

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

321309

52

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



297454

## EL ORIGEN DEL INGRESO EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
ALEJANDRA VAZQUEZ CASTRO

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EMILIO F. PACHECO RAMIREZ  
CED. PROFESIONAL No. 1348936



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

A DIOS, que ha estado siempre conmigo, vigilándome, cuidándome y sobre todo queriéndome; gracias a ti soy lo que soy. Gracias por darme valor, amor, fe y libertad. En cualquier parte del universo que te encuentres GRACIAS POR TODO.

A MIS PADRES, porque han sido mi soporte principal, guías en mis pasos buenos y malos, por brindarme su apoyo incondicional, comprensión y amor, a pesar de todo lo que hemos pasado. Han sido los mejores padres. He recibido la mejor de las herencias, gracias por ayudarme a realizar este objetivo; doy Gracias a Dios por tenerlos conmigo, son la más grande de las bendiciones. Los amo.

A MI MAMA, por la comprensión y la ayuda que me has brindado en todos los años que tengo de vida, a tí debo muchas cosas, gracias madre por estar conmigo en todo momento, gracias por darme la vida.

A AZKARY, por el amor y la paciencia que has tenido conmigo y sobre todo que nunca me has dejado sola en los peores momentos, gracias por enseñarme a ver la vida con optimismo y siempre hacia adelante con una sonrisa, he aprendido de tí que la vida no es fácil, por lo que se debe de poner todo lo que está en nuestras manos para que sea como uno quiere que sea, ya que tenemos la gracia de fabricar el destino; por enseñarme a vivir el presente, para que el futuro sea mejor, mismo que deseo compartir contigo toda la vida, eres el amor de mi vida.

A XANIC, has sido ejemplo y seguirás siéndolo, siempre te agradeceré los consejos que me has brindado, por tu tolerancia pero por sobre todo tu apoyo, comprensión y amor. Te quiero Buna.

A CINDY, porque has sido ejemplo de justicia y a pesar de todo, has seguido adelante. Gracias por tolerarme. Admiro tu madurez. Te quiero Gorda.

AL LICENCIADO EMILIO, por ayudarme a realizar mi objetivo, gracias por su paciencia, dedicación y apoyo. Quiero agradecerle de manera especial por haberme aportado amplios conocimientos; lo admiro, es un abogado ejemplar y digno de ganarse el cariño, admiración y respeto. Gracias por sus consejos.

A MIS AMIGOS, de quienes he aprendido que es mejor compartir el conocimiento y hasta cierta forma es divertido trabajar juntos, porque a lo largo de la carrera pasamos por muchas cosas, fue una experiencia inolvidable. Gracias por compartir su amistad conmigo.

A MIS TIOS BLANCA Y JUAN, por su apoyo y buenos consejos, son personas que quiero mucho. Me siento orgullosa de ustedes, los quiero.

A MARTHA, agradecer de esta forma tu apoyo y comprensión, Martika tika has sido un verdadero ejemplo de lucha y superación. Gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas.

A MAMÁ ISABEL, que aunque no estés conmigo físicamente, estás en mi corazón, gracias por darme a una madre tan maravillosa, en donde quiera que estés, te quiero mucho. Te extraño mucho abuela.

A MI ABUELITO, porque fuiste ejemplo de justicia y raciocinio, no te pude ver en tus últimos momentos pero sé que me escuchaste a pesar de varias millas de distancia, gracias por ese padre que me diste, te quiero mucho. Te extraño

A todos aquellos a quienes no nombré, pero que su presencia en mi vida ha sido significativa. GRACIAS.

## ÍNDICE

|   | Página |
|---|--------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>   | ii     |
| <b>CAPÍTULO I IMPUESTO SOBRE LA RENTA, ANTECEDENTES.</b>                                      |        |
| 1.1 Renta, concepto.  | 2      |
| 1.2 Renta, concepto en la legislación y en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América | 3      |
| 1.3 Renta y conceptos aplicables en la doctrina.  | 6      |
| 1.4 Renta, doctrinas y opiniones aplicables.  | 11     |
| 1.5 Principales aspectos de las diversas leyes Impuesto Sobre la Renta                        | 12     |
| 1.6 Naturaleza jurídica del Impuesto Sobre la Renta.  | 29     |
| 1.7 Clasificación según los sujetos del impuesto.   | 36     |
| 1.8 Principios de los impuestos según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.              | 37     |
| <b>CAPÍTULO II LA EVASIÓN COMO EFECTO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN PERSONAS FÍSICAS.</b>    |        |
| 2.1 Concepto Doctrinal y Legal.   | 47     |
| 2.2 Evasión legal impositiva.   | 49     |
| 2.3 La evasión y las reacciones de las unidades económicas.                                   | 50     |
| 2.4 Evasión y economía de opción.   | 54     |

|  |    |
|--|----|
| 2.5 Evasión y elusión como efectos del impuesto.   | 56 |
| 2.6 Evasión en el ámbito legal e ilegal.   | 64 |
| <b>CAPÍTULO III EL LAVADO DE DINERO EN EL MARCO DEL<br/>ORIGEN DEL INGRESO EN PERSONAS FÍSICAS</b> |    |
| 3.1 Origen socio económico del concepto.   | 72 |
| 3.2 Origen del ingreso en personas físicas, fuentes generadoras.                                   | 74 |
| 3.3 El lavado de dinero en el marco de nuestra legislación actual.                                 | 77 |
| 3.4 Lavado de dinero, propuesta de definición.   | 79 |
| 3.5 Lavado de dinero, componentes y proceso.   | 81 |
| 3.5.1 Delitos previos, al lavado de dinero.  | 81 |
| 3.5.2 El lavado de dinero, origen de sus activos.  | 82 |
| 3.5.3 Inversión, goce y disfrute de los bienes, en el marco de<br>lavado de dinero                 | 82 |
| 3.6 Lavado de dinero, colocación en los mercados.  | 83 |
| 3.7 La velocidad del dinero como producto de su lavado.  | 85 |
| 3.8 El lavado de dinero y su integración a la economía formal.                                     | 85 |
| 3.9 Origen del ingreso, repercusión jurídica en el marco del<br>narcotráfico.                      | 86 |
| 3.10 Implicaciones del lavado de dinero: inversión, sociedad y<br>consumo.                         | 88 |

## **CAPÍTULO IV EL ORIGEN DEL INGRESO Y EL LAVADO DE DINERO, PERSPECTIVAS LEGALES Y REGULACIÓN EN DICHAS FIGURAS**

|   |            |
|---|------------|
| <b>4.1 Detección y prevención del lavado de dinero en el marco de nuestra legislación actual.</b>             | <b>93</b>  |
| 4.1.1 Instrumentación de acciones políticas y jurídicas en torno al origen del ingreso y del lavado de dinero | 105        |
| 4.1.2 Lavado de dinero, pilar fundamental del narcotráfico.   | 105        |
| <b>4.2 El combate al lavado de dinero.</b>  | <b>111</b> |
| 4.2.1 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.   | 114        |
| 4.2.2 Lavado de dinero, proceso de prevención.  | 117        |
| 4.2.3 Anonimato bancario.   | 118        |
| 4.2.3.1 El costo del secreto.   | 126        |
| 4.2.3.2 El precio del secreto.  | 128        |
| 4.2.3.3 Estructura del mercado.   | 130        |
| 4.2.3.4 Dinero secreto.   | 131        |
| <b>4.3 El Secreto Financiero en México.</b>   | <b>135</b> |
| <b>CONCLUSIONES</b>   | <b>138</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>   | <b>143</b> |

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto dar a conocer una sinopsis del origen del ingreso y su repercusión jurídica en el marco del Impuesto Sobre la Renta, ya que hoy en día constituye uno de los temas de mayor conflicto dentro de nuestro sistema Fiscal, o bien Penal; incluso con repercusión en el ámbito internacional, de ahí que su estudio revele la importancia para abordarlo en la forma que se propone.

La hipótesis de la investigación fue cumplida de acuerdo al planteamiento y forma de concretar el presente trabajo, ya que pude corroborar que el control del origen del ingreso, es factor determinante para evitar el lavado de dinero y así también riesgos en la economía nacional, aún y cuando el ingreso de las personas físicas y morales se presente en muchas ocasiones incontrolable por las diversas vertientes a las que pueda conducirse y ser difícil entonces encontrar el verdadero origen del ingreso, facilitando con ello el que se delinca en una forma de las que en apariencia no se deje huella; sin embargo el postulado de mi hipótesis se convalida en el momento mismo en que de acuerdo a mi criterio se propone mayor fiscalización al ingreso para evitar lo antes señalado.

Para efecto de abordar la problemática surgida en cuanto al origen del ingreso y las consecuencias jurídicas que de ello derivan, se dividió el presente trabajo de investigación en cuatro Capítulos; el primero de ellos titulado Impuesto Sobre la Renta, antecedentes; en el cual doy a conocer el concepto de Renta y el alcance de éste en la legislación y en la jurisprudencia Nacional y Norteamericana, para continuar posteriormente con

las diversas acepciones que en nuestra doctrina han sido aceptadas en torno a dicho tópico; abordando también el marco legal del Impuesto Sobre la Renta en nuestro país y al repercusión que guarda en el marco de otras legislaciones como es el caso del Código Fiscal de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales, para encontrar de esa forma la naturaleza jurídica del origen del ingreso, lo que me permite consecuentemente hablar de todo aquello que justifica el Impuesto Sobre la Renta en su acontecer de sujetos, objeto y efectos.

El segundo de los Capítulos, denominado Impuesto Sobre la Renta en personas físicas, efectos jurídicos; permite delimitar el estudio respecto a dicho impuesto, ya que se centra esencialmente en el que obtienen las personas físicas, caso en el cual hablo por tal efecto de la evasión impositiva y de las reacciones que conlleva dicho fenómeno; esto también en el marco de la economía, punto entrañable en el acontecer de las contribuciones que tiene derecho a percibir el Estado; sin embargo la evasión planteada se aborda desde dos vertientes que es el punto legal e ilegal y la forma de como una y otra repercuten en el ámbito económico y fiscal del Estado.

Por otra parte en el Capítulo tercero denominado el lavado de dinero en el marco del origen del ingreso en personas físicas; planteo determinadamente la consecuencia jurídica del incorrecto control respecto del origen del ingreso para que con ello se de un saneamiento financiero al estado, abordándose la perspectiva socioeconómica que representa dicho fenómeno, así también cuales son las fuentes generadoras del ingreso en personas físicas, algunas vertientes por las cuales nuestra legislación permite la fluidez de capitales y por tal motivo el lavado de dinero que desde un punto de vista legal queda establecido dicho concepto, sus componentes, su

colocación en los mercados, su velocidad en nuestro mercado, su integración en nuestra economía formal, su repercusión en el marco del narcotráfico así como la sociedad y consumo en relación a dicho fenómeno.

Por último en el cuarto Capítulo se analiza la detección y prevención del lavado de dinero en nuestra legislación actual, que implica el que nuestra legislación Fiscal y Penal se han endurecidos para evitar y combatir el lavado de dinero desde diversos puntos de vista; de igual forma se plantea en dicho Capítulo lo que las Instituciones Gubernamentales han hecho o dejado de hacer respecto al tópico que se aborda, la forma de combatirlo, lo que cuesta combatirlo, la problemática que representa, el secreto bancario y la confusión del fenómeno en el marco del secreto financiero mexicano, todo lo anterior para concluir finalmente que es necesaria una reforma integral para combatir con eficacia legal lo que origina el lavado de dinero que es precisamente el control en el origen del ingreso en personas físicas, aclarando que nuestra investigación es de carácter teórico, de ahí la cita de opiniones diversas de los estudiosos del tema investigado.

## **CAPÍTULO I**

### **IMPUESTO SOBRE LA RENTA, ANTECEDENTES**

La investigación del tema a tratar remite a conocer sus antecedentes para entender el presente, y por consiguiente emitir un juicio de valor a futuro. Así pues, hablar del origen del Ingreso en Renta lleva a conocer una verdadera administración y por consiguiente una perfecta distribución obviamente de los recursos prevaletentes en el Gobierno.

El hecho es que esta cuestión no debe pasar desapercibida; porque consecuentemente surge la evasión, actividad delictiva que y debe de ser combatida. Todo este panorama es delicado, de ahí la importancia de establecer bases de análisis sobre el origen del tema. De esta forma pretendemos dar una visión global del problema, distinguiendo al respecto diversos criterios de estudiosos del derecho, su opinión incluso sobre las consecuencias jurídicas, del presente tema; situación que es determinante para el país, por enfrentar actualmente una lucha directa contra este fenómeno.

### **1.1 Renta, concepto.**

El concepto de renta cambia según la doctrina o escuela que lo explique. Es un concepto más estrecho en la escuela Renta- Producto; se amplía con la escuela que sostiene que "la renta es igual al flujo de riqueza desde terceros y es todavía más comprensivo en la escuela que la somete como la suma del consumo, más el incremento patrimonial".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> García Belsuence, Impuesto Sobre la Renta. pág.131.

García Belsuence sostiene que "la renta es un conjunto eminente funcional, que asume forma y contenidos diversos, según la función que está llamado a desempeñar dentro de los objetivos económico-social tenidos en mira por la Legislación".<sup>2</sup>

En México, tradicionalmente se ha considerado legislativamente que pueden percibir rentas, tanto las personas físicas como las morales, y en los mismos cuerpos legales se han incorporado las disposiciones respectivas comunes y particulares. En otros países se hace una más escrupulosa separación entre unas y otras rentas. La reciente Ley del Impuesto Sobre la Renta del 30 de Diciembre de 1980, sigue una tendencia ya observada desde 1964, de hacer una separación de las dos clases de rentas. Huelga decir que la Renta por Antonomasia es la persona física.

## **1.2 Renta, concepto en la legislación y en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América.**

La Suprema Corte de los Estados Unidos de América define la Renta en el caso *Stratton's Independence vs. Howbert* (y después en *Doyle vs Mitchell* y en *Eisner vs. Macomber*) "como la ganancia derivada del capital, del trabajo o de ambos combinados, entendiendo que incluye los beneficios derivados de la venta o conversión del capital".<sup>3</sup>

De la evolución de la Jurisprudencia... resulta que el concepto de rédito ha sido empleado siempre en sentido corriente, ordinario o vulgar y no en el sentido técnico o económico. Los Tribunales han buscado interpretar la Ley

---

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

en su sentido usual, observando repetidas veces que la imposición es una cuestión práctica y que no le concierne a ella los conceptos teóricos del rédito. La Suprema Corte ha dicho expresamente que “se niega aceptar los refinamientos de lexicográficos y economistas” y en su interpretación ha dado el Congreso una creciente y amplia libertad para determinar las circunstancias en que deban gravarse los beneficios. Mertens, sostiene que la “renta constitucionalmente gravable consiste en aumentos del capital realizados, rendimientos o productos realizados, sea en forma de ingresos o beneficios, derivados del uso de capital, servicios, actividades o actos del contribuyente, o aquellos otros que ingresan al contribuyente como un rendimiento de la inversión o capital original, o como la sustitución del valor monetario de algo definitivamente perdido”.<sup>4</sup>

La regla que los incrementos no realizados en valor no son gravables como renta, se considera abandonada cuando el contribuyente opta por usar inventarios relacionados con su renta (es el caso de la renta por valorización de inventarios que se sigue en las explotaciones ganaderas, agrícolas, forestales, etc.)

Ninguna renta gravable resulta de la compra de bienes, siempre que la relación entre las partes no permita indicar que la transacción no es simplemente una compra sino que incluye un incremento u otras prestaciones. Se requieren fuertes evidencias para refutar la presunción de que lo que aparece como una compra no es tal. El hecho de que los bienes puedan adquirirse a un precio baratísimo (Bargain) o a uno más bajo, es consecuencia del “valor del mercado libre” y ello no permite apartarse de esta regla. No obstante las adquisiciones de bienes pueden resultar renta gravada

---

<sup>4</sup> Idem.

cuando ellas no presentan compra, o cuando son otros propósitos los que se han consumado en la adquisición de los bienes. Hay muchos casos en los que esto es verdad. Por ejemplo: bienes adquiridos en una compra barata, pueden representar retribuciones cuando el vendedor están en relación de empleador y empleado o una distribución de dividendos o un regalo.

El Internal Revenue Code de los Estado Unidos de América de 1954, con sus modificaciones de 1958, en su sección 61ª, contiene la siguiente definición de Renta: definición general. Salvo lo que de otra manera se disponga en este subtítulo, Renta Bruta significa toda Renta de cualquier fuente que derive.

García Mullín nos expone "el concepto de una Renta Producto inspirada por los primeros economistas que estudiaron la Renta como fuente de tributos para el Estado y se formó, primeramente, que las demás doctrinas que han recibido el nombre de Escuela o Criterio de la Renta Producto. Parte primeramente de que la riqueza puedes ser considerada como capital o como renta. El Capital es la riqueza integrada por los bienes materiales que están dedicados a la producción y desde luego es una de las fuentes de la renta".<sup>5</sup>

La renta por el contrario, es un producto, que tiene ciertas características, que son las siguientes:

1. La Renta es un producto.
2. Proviene de una fuente.

---

<sup>5</sup> Idem.

3. La fuente de ser relativamente estable o permanente.
4. La renta debe ser periódica.
5. La fuente debe ser puesta en explotación.
6. La renta debe ser separada y realizada de su fuente.
7. La renta debe de ser neta.

### 1.3 Renta y conceptos aplicables en la doctrina.

García Belsuence, después de un amplio estudio en la doctrina, llega a la conclusión de que la renta "es la riqueza nueva material, periódica o susceptible de serlo que fluye de una fuente productiva, durable y que se expresa en términos monetarios".<sup>6</sup>

Para Seligman "Renta es aquello que ingresa a un individuo que sobre todos los gastos necesarios de adquisición y que esta disponible para su propio consumo... la Renta denota un monto de riqueza que fluye durante un período de tiempo determinado y que está a disposición de su propietario para los fines de su consumo, de tal manera que su capital quede inalterable".<sup>7</sup>

Renta, según Allix Lecercle, "la renta es el producto periódico o pasible de periodicidad que proviene de una fuente durable en estado de explotación".<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Giuliani Fonrouge, C.M., Derecho Financiero, vol. I, n. 150.

<sup>8</sup> García Belsuence, Impuesto Sobre la Renta, pág. 135.

Renta de García Mullin, en el concepto de renta producto se considera que la renta es una riqueza nueva que proviene de un tercero y que ingresa al patrimonio del contribuyente. Pero exige ciertos requisitos para que se considere renta, de tal manera que solo algunos flujos de riqueza son renta.

La Escuela Renta igual a Flujo de Riqueza desde los terceros es más amplio y elimina algunos requisitos que estableció la Escuela Renta-Producto. Desde luego, hay que tener en cuenta que admite todas las rentas que reconoce la Escuela Renta-Producto, pero además admite otras rentas que no provienen de fuente productora estable y permanente o que no tiene la periodicidad requerida.

Por consecuencia se agregan los siguientes ingresos:

- a) Ganancia de capital.
- b) Los ingresos por actividades accidentales
- c) Los ingresos eventuales
- d) Ingresos a título gratuito.

Las Escuelas que conciben a la renta como el consumo más el incremento patrimonial son:

Los principales expositores de esta Escuela son Haig y Simons en los Estados Unidos de Norteamérica; Schanz en Alemania y Davidson en Suecia.

Doctrina de Schanz:

- a) Renta es la riqueza que acrecienta el patrimonio de un individuo en un período de tiempo determinado.
- b) Es indiferente que la fuente de esa riqueza llamada renta sea una fuente permanente de la cual la Renta pueda surgir periódicamente, o que por el contrario, esa fuente desaparezca con el acto mismo de producción de la Renta.
- c) Es indiferente que la Renta provenga de una fuente productiva, o que, por el contrario la fuente sea una liberalidad, un acontecimiento accidental o extraordinario.
- d) Para su cálculo, el rédito debe reducirse a un común denominador, es decir, a su expresión monetaria.

Renta es "El incremento neto del patrimonio en un período determinado incluyendo los beneficios y rendimientos remunerables por tercero... Incluye todos los provechos, beneficios, servicios valiables, herencias, legados, ganancias de lotería, anualidades de seguros, ganancias especulativas, y todo tipo de interés por préstamos y ganancias de capital".<sup>9</sup>

Doctrina de García Mullin, el concepto de renta para esta Escuela es más amplio que los anteriores, pues considera "Renta la totalidad del enriquecimiento de una persona dentro de determinado período".<sup>10</sup> Ese enriquecimiento puede provenir de dos formas:

---

<sup>9</sup> García Belsuence, Op. Cit, pág.133.

<sup>10</sup> Idem.

- a) Los aumentos del valor del patrimonio, cualquiera que sea su causa, pueden ser físicas, de tipo económico o simplemente aumento de valor por depreciación de la moneda. Esos aumento de valor es suficiente que se constaten, aún cuando no se hayan realizado por la enajenación del bien valorado.
  
- b) Además, los consumos que tuvo la persona durante el período de tiempo de que se trate, entendiendo por tales “empleo de bienes y servicios en la satisfacción de necesidades”. También viene a constituir Renta.

La Doctrina de Garelli, dice que “la riqueza total producida durante un período de tiempo, que representa una acción neta de valor en el patrimonio original del propietario”.<sup>11</sup>

La Doctrina de Haig, menciona que “el valor monetario del incremento neto del poder económico individual entre dos fechas”.<sup>12</sup>

Los conceptos de Haig en materia de Renta podrían definirse así:

- a) El rédito es un ingreso que puede consistir en bienes o servicios, ambos valuables en moneda.
  
- b) El ingreso puede ser periódico, transitorio o accidental.
  
- c) En el concepto de ingreso se incorporan los aumentos de capital y las utilidades devengadas y no distribuidas.

---

<sup>11</sup>Ibid., pág. 139.

<sup>12</sup>Idem.

- d) No es necesaria la realización y separación del ingreso para que este pueda computarse.
- e) Dados los términos de la definición, que consideran como ingreso al "incremento neto del poder económico", parecería que se refiere al acrecentamiento de capital y se excluiría, entonces, todo aquello consumido en el período fiscal.

"Renta es el aumento del poder para satisfacer las necesidades en un período dado, ya esté dicho poder constituido por:

- a) Dinero propiamente dicho
- b) Algo susceptible de valoración en términos de dinero<sup>13</sup>.

Simons, define al rédito como "la suma algebraica del valor de los consumos y del valor de lo acumulado entre el principio y el fin del periodo".<sup>13</sup>

- a) La Renta incluye todos los ingresos, materiales, inmateriales, usos y servicios.
- b) Estos ingresos pueden ser regulares o irregulares.
- c) Pueden ser consumidos o estar acumulados en el patrimonio en un período determinado
- d) La Renta individual es diferente de la Renta Social

---

<sup>13</sup> Idem.

- e) Los ingresos gratuitos, esto es, aquéllos que no responden a una contraprestación, también deben de ser incluidos entre las Rentas.

Definición de Kaldor: "la definición ideal de Renta, como medida de la capacidad gravable, debe concebirse como, consumo mas acumulación de capital real".<sup>14</sup>

La Doctrina de John F. Due, sostiene que "la Renta es la suma algebraica de dos términos.

- a) Consumo de la persona durante le período
- b) El incremento neto del patrimonio individual de ella en el período. Ambos expresados en dinero".<sup>15</sup>

#### **1. 4 Renta, doctrinas y opiniones aplicables.**

La recapitulación de todas las doctrinas, García Belsuence las considera de la manera siguiente:

- a) Rédito es todo ingreso proveniente de cosas materiales, bienes inmateriales o servicios, siempre que éstas últimas categorías sean perfectamente valuables en moneda.
- b) El ingreso puede estar acumulado al patrimonio o haber sido consumido, todo ello dentro de un período determinado.

---

<sup>14</sup>Ibid, pág. 156.

<sup>15</sup> Idem.

- c) El ingreso puede ser periódico, transitorio o accidental y no es necesario que se mantenga intacta la fuente que lo produce, pudiendo inclusive desaparecer ésta con el acto de producción. De tal modo, se incluyen en el concepto de rédito las ganancias extraordinarias o fortuitas.
- d) El ingreso, para ser computable como rédito, no es necesario que esté separado del capital ni que sea realizado.
- e) El ingreso debe ser un ingreso neto, esto es, que debe deducirse del patrimonio acumulado al principio del ejercicio, para gravar el excedente, así como los gastos que han sido necesarios o útiles para obtener el ingreso, o para conservar la fuente, cuando ésta fuere regular.
- f) El ingreso debe ser siempre expresado en moneda.

### **1.5 Principales aspectos de las diversas Leyes Impuesto Sobre la Renta.**

Los principales aspectos de las diversas Leyes de Impuesto Sobre la Renta que han estado en vigor en el país tomando como punto de partida la Constitución de 1917. Con la Ley del Centenario del 20 de julio de 1921 y continuaré el recorrido hasta llegar a la Ley del 30 de diciembre de 1964, la cual estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1980. El análisis de la que actualmente se encuentra en vigor, que inició su vigencia el 1º de enero de 1981, lo haré en los subsecuentes títulos del presente trabajo. No obstante incluiré un comentario sobre los propósitos que originaron una importante Reforma Fiscal que inició su vigencia el 1º de enero de 1987, porque es una etapa importante en la evolución del Impuesto Sobre la Renta mexicano.

El concepto de renta en el impuesto llamado "Del Centenario" del 20 de Julio de 1921.

Este impuesto, que es reconocido como el más remoto antecedente del Impuesto Sobre la renta en nuestro país, carece de una definición legal de renta o de ingreso y los enuncia de la siguiente manera:

Ingresos o ganancias particulares que proceden:

- I. Del ejercicio del comercio o de la industria.
- II. Del ejercicio de una profesión liberal, literaria, artística o innominada.
- III. Del trabajo a sueldo o salario.
- IV. De la colocación de dinero o valores a rédito, participación o dividendos. (Art. 1º).

Los intereses o ganancias podrían consistir en numerario, en especie, o en valores. (Art. 5º. ).

Ley del 21 de Febrero de 1924 y su Reglamento. (Tratado del Impuesto Sobre la Renta, evolución, antecedentes...)

El 21 de febrero de 1924 se promulgó la ley para la recaudación de los impuestos establecidos en la Ley de Ingresos vigentes sobre sueldos, salarios, emolumentos, honorarios y utilidades de las sociedades y empresas.

Esta Ley no fue de carácter transitorio, como fue la del Centenario y marcó el inicio del "Sistema Cедular" de gravamen que rigió en el país por aproximadamente 40 años.

La Ley se estructuró en dos grandes capítulos:

Una cédula para las personas físicas que obtuvieran ingresos por su trabajo mediante la percepción de sueldos, salarios, honorarios, o emolumentos, y otra para las sociedades y empresas. No se estableció ninguna Cédula que gravara los productos o rendimientos del capital a pesar de que un sistema cедular permite graduar la intensidad con que se desea aplicar el impuesto a los diferentes tipos de ingreso. La tendencia debió consistir, en gravar con menor intensidad los ingresos provenientes del trabajo y con una mayor los de las inversiones de capital, aspiración que no se ha concretado hasta la fecha; en términos de imposición se privilegia el capital sobre el trabajo.

El ingreso derivado del trabajo personal se gravó con tarifas progresivas cuyas tasas fluctuaban del 1% al 2%, lo que significó un retroceso en la progresividad de las tasas en comparación con la Ley del Centenario, ya que en ésta sus tasas de gravamen iban del 1 al 4%.

En contraste con la Ley del Centenario, esta ley no gravaba los ingresos brutos de las sociedades y empresas; para la determinación de la base gravable se permitía efectuar deducciones de los ingresos. Por eso esta ley constituye el antecedente más remoto del Impuesto Sobre la Renta ya que, además de que fue una ley permanente, permitió gravar solamente la utilidad obtenida, que es la que produce el incremento en el haber patrimonial

de los contribuyentes; ese incremento es, propiamente, el signo de capacidad contributiva. Un defecto de fondo en que se incurrió esta ley, de enorme trascendencia jurídica fue que las deducciones que podían efectuarse se establecían en el reglamento, anomalía constitucional que se corrigió hasta 1954. La anomalía establece a que se desatendía el principio constitucional de legalidad, por lo que resultaba que el Reglamento era irregular respecto de la norma superior que determinaba su creación.

Las reformas que se hicieron al Reglamento el 24 de julio de 1924 se orientaron, principalmente, a resolver la forma de pago del Impuesto sobre la imposición de capitales con que se adicionó esta ley. Le siguieron modificaciones tendientes a mejorar los sistemas de vigilancia. Con esta ley se obtuvieron las primeras experiencias que sirvieron para entrar definitivamente, a la época del Impuesto Sobre la Renta en México.

Ley del 18 de Marzo de 1925 y los Reglamentos del 22 de Abril de 1925 y del 18 de Febrero de 1935.

Esta ley fue la que por primera vez se llamó "Ley del Impuesto Sobre la Renta". Rigió 16 años durante los cuales sufrió varias modificaciones para adecuarse al crecimiento económico de México. Definió lo que debía entenderse por ingreso y por primera vez se le dio consideración al ingreso en crédito; sin embargo, se establecía que solo procedía tomarlo en consideración cuando no existiera obligación de restituir su importe, requisito que más tarde desapareció porque era una redundancia pero únicamente sirvió para evadir el oportuno cumplimiento de la ley. Continuó el sistema de destinar del producto del impuesto un 10% al estado y un 10% al municipio en el que se causara, pero en esta ocasión se condicionó la participación a

que no se gravaran las mismas fuentes de ingreso que gravaba la Ley del Impuesto Sobre la Renta o que si, los estados o municipios también las gravaban, redujeran sus tarifas de tal manera que los productos de dichos gravámenes disminuyeran en una cantidad aproximadamente igual al 10% que se les participaría. Con esto quería evitarse la concurrencia impositiva (federal, estatal, y municipal) sobre la misma fuente, que da origen a la doble tributación. Se modificó la forma de pago, ya que en esta ley se establecía que el impuesto se podía cubrir en timbres, en efectivo, en cualquier otra forma que determinara el reglamento, haciendo más flexible el cumplimiento de la obligación por los contribuyentes. A los diversos capítulos que agrupaban a los causantes para efectos del gravamen se les continuó llamando "Cédulas", y habían siete: comercio; industria; agricultura; imposición de capitales; explotación del subsuelo; concesiones otorgadas por el estado (que era la que tenía la tarifa más elevada), sueldos y honorarios; de profesionistas. La Cédula VI (cuya base era anual) referente a sueldos, tuvo algunos aspectos que denotaban gran visión del legislador respecto a la forma de gravamen que establecía. Contenía dos tarifas, "A", que se aplicaba respecto de ingresos obtenidos en cualquier parte del país, excepto para los contribuyentes que residieran en el Distrito Federal, en las ciudades fronterizas con los Estados Unidos de América y otras en las que el costo de la vida era superior al que había en las demás regiones del país, y la "B", que debían aplicar los contribuyentes no comprendidos en la tarifa "A".

Se permitía la deducción de "Cargas Familiares", en atención al número de personas que sostuviera el contribuyente. En lo referente a los rendimientos de capital se incluyó por primera vez en la legislación fiscal mexicana el concepto de interés presunto. Este consistía en un interés mínimo gravable, supuesto del 6% anual para determinadas operaciones en

que no se pactara interés, o cuando el interés pactado era inferior a dicho por ciento. Los rendimientos de capital permanecieron gravados con el 6% de impuesto. En la ley de 1924, se daba un término de cinco años para la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para cobrar los impuestos. Para la restitución de lo pagado en exceso por los contribuyentes se estableció también un plazo de cinco años, que posteriormente fue reducido a dos, disminución que colocaba en desventaja a los contribuyentes frente al fisco.

En las reformas del 19 de Abril de 1937, se estableció que para la debida calificación de los contribuyentes con ingresos menores de \$100,00, se tendría en cuenta el giro del negocio y los resultados que obtuvieran otros negocios de ramos similares. Aproximadamente un mes después de promulgada esta ley, el 22 de Abril de 1925, se promulgó su reglamento. Se dividió en diez capítulos que se referían a declaraciones y plazos, libros; costos e inventarios, oficinas receptoras, Juntas Calificadoras, y Revisoras y un Capítulo especial para cada cédula de la Ley.

Ley del Impuesto de la Renta Sobre el superprovecho del 27 de diciembre de 1939.

Durante el período comprendido entre 1932 y 1948 aparecieron leyes complementarias a la Ley del impuesto Sobre la renta, con diversos fines, los cuales podríamos sintetizar en la necesidad que tenía el estado de obtener recursos par satisfacer las necesidades apremiantes que tenía la nación originadas principalmente por el estado de guerra existente en esa época.

La iniciativa de Ley del Impuesto Sobre la Renta sobre el Superprovecho decía: "... abrirá un nuevo cauce de justicia en el régimen tributario de la Nación, al limitar, en beneficio del Erario Público, las ganancias excesivas que obtengan los contribuyentes de la Cédula I de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir, las personas físicas o morales que se dedican a actividades comerciales, industriales o agrícolas".

Con esta ley el erario lograría una participación adicional en las utilidades que obtuvieran en demasía los contribuyentes que percibieran ingresos anuales superiores a \$100,000. Se consideraba utilidad excedente la que se obtuviera en exceso del 15% del capital contable o del 20% de los ingresos en caso de que aquél no existiera. Dichas utilidades excedentes se gravaban con cuotas progresivas que iban del 15% hasta el 33% para las que sobrepasaran el 33% del capital invertido. Esta ley fue abrogada por la del 31 de Diciembre de 1941. El propósito de esta ley volvió a reflejarse en la Ley del Impuesto sobre Utilidades Excedentes del 29 de Diciembre de 1948, en la Tasa Complementaria sobre Utilidades Excedentes establecidas en la ley del 31 de Diciembre de 1953, y en la que creó la Tasa Complementaria sobre Utilidades Brutas Extraordinarias, el 31 de Diciembre de 1976.

#### Ley del 31 de Diciembre de 1941 y su Reglamento.

La iniciativa de la Ley del 26 de diciembre de 1941 señalaba en su Exposición de Motivos que el impuesto sobre la renta "...desde el año de 1925, viene siendo objeto de modificaciones, algunas de ellas fundamentales sin haberse nunca reelaborado con un criterio sistemático. La reforma fundamental que implica el proyecto es la supresión del impuesto del Superprovecho. La razón de esta medida radica en el propósito firme del

gobierno federal de no limitar las utilidades legítimas en un momento en que el país requiere en alto grado el impulso de la iniciativa y de la empresa privada.

Sin embargo, para compensar la disminución de los ingresos federales que ocasionó la supresión del impuesto mencionado se aumentaron las tasas de las diferentes tarifas cedulares. Por ello, el 31 de Diciembre de 1941 se promulgó una nueva ley que entró en vigor el 1 de Enero de 1942.

Esta ley volvió a agrupar en Cédulas a los diversos contribuyentes. La Cédula I, se refería al comercio; industria y agricultura. Los intereses, premios, regalías, explotación de juegos de azar, arrendamiento de negociaciones comerciales, industriales, agrícolas y otras actividades similares, estaban gravadas en la Cédula II. La Cédula III comprendía las participaciones provenientes de la explotación del subsuelo o concesiones otorgadas por el Gobierno Federal, o por los Estados o Municipios. La Cédula IV, gravaba los sueldos, y la Cédula V a quienes ejercieran una profesión, arte, oficio, deporte o espectáculo".<sup>16</sup>

Solamente algunas de las principales reformas y adiciones que tuvo esta ley. Son las reformas del 20 de Enero de 1943 se enfocaron, principalmente, a aumentar las tarifas debido al estado de guerra que imperaba, las nuevas tarifas para la Cédula I tenían una progresión que iba del 3.8% al 30%, lo que significó un aumento de 10% sobre el gravamen máximo que se establecía anteriormente. La ley gravó por primera vez las ganancias que obtuvieran los accionistas de las sociedades mexicanas y extranjeras que operaran en territorio nacional. Para estos ingresos se

---

<sup>16</sup> Hugo Margain, Compilación de Leyes... pág. LXI.

estableció como gravamen la tasa proporcional de 8%, teniendo obligación las empresas que obtuvieran las utilidades de retener y enterar dicho impuesto, ya fuera que se decretaran dividendos o no. Al reformarse la ley en 1945 se cambió el nombre de impuesto sobre dividendos por el de impuesto sobre ganancias distribuibles, ya que las propias autoridades fiscales comprendieron que no podía recibir el nombre de impuesto sobre dividendos uno que gravara las ganancias susceptibles de repartirse entre los accionistas, aunque no las distribuyeran.

El interés presunto como objeto de Gravamen, deviene Inconstitucional. Jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que las presunciones legales absolutas resultan violatorias de la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 Constitucional. Esto lo sostuvo en relación con la presunción de la existencia de un interés mínimo del 6% anual para los casos en que los créditos no establecieran causación de interés o lo estipularan en un por ciento menor. Al respecto resulta aplicable la Jurisprudencia 94 que aparece en fojas 183 y 184 del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Tribunal Pleno, que establece:

“Productos de capitales, inconstitucionalidad del artículo 316 de la Ley de Hacienda del departamento del Distrito Federal...”.<sup>17</sup>

En la reforma del 13 de julio de 1943 se estableció que las autoridades calificadoras de las declaraciones de los causantes mayores serían el Departamento del impuesto Sobre la Renta y el Departamento Técnico

---

<sup>17</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 1546.

Calificador, se creó la Dirección del Impuesto Sobre la Renta, estableciéndose su competencia y se suprimió la Junta Calificadora del Impuesto Sobre la Renta. Se modificaron las tablas que clasificaban a los causantes menores, complementándose con giros que no se habían considerado anteriormente. En la Cédula V se retornó al sistema de gravar las utilidades y se abandonaron las categorías.

El 28 de Diciembre de 1948, se estableció para los contribuyentes en la Cédula I la obligación de efectuar pagos provisionales del impuesto o anticipos, los cuales se calculaban tomando como base la utilidad declarada en el ejercicio anterior, y en el caso de que dicho ejercicio se hubiera incurrido en pérdida, el anticipo del ejercicio se haría considerando como utilidad estimada del período al que el pago provisional se refiriera, un 4% de los ingresos del período. Este procedimiento de calcular los anticipos o pagos provisionales de impuesto con base en la utilidad declarada en el ejercicio anterior, subsiste hasta la fecha.

Mediante reforma del 30 de Diciembre de 1949 se estableció para los contribuyentes de la Cédula V que obtuvieran ingresos menores a \$60,000 anuales, un sistema optativo, tributar con base en sus ingresos o con base en sus utilidades. En esta reforma se incluyó a los contribuyentes accidentales, los que quedaron gravados con una tarifa especial y de carácter progresivo, que iba desde el 8% para ingresos de \$500, hasta 15% para ingresos superiores a \$1,500.

Por reforma del 29 de Diciembre de 1950, se aumentaron los porcentajes máximos de gravamen de varias Cédulas. Llegando la I al 33%, la Cédula II al 36% y las Cédulas IV y V al 33%.

Sin embargo la principal modificación fue la relativa al impuesto sobre ganancias distribuibles, en la que se indicó que para determinar la base gravable se debería partir de la "utilidad determinada dentro de la técnica contable" y se precisaron los conceptos de conciliación que intervendrían para determinar la base del impuesto, por diferir la técnica contable de las reglas fiscales. Estas reformas también establecieron que si la empresa incurría en pérdidas fiscales que afectaran el capital social, podrían deducirse de las utilidades susceptibles de repartirse a los socios o accionistas y que si afectaban el superávit podrían deducirse también, aunque con ciertas limitaciones. Lo importante de esta reforma fue que el legislador cambió el tradicional punto de vista de cada ejercicio fiscal era independiente de los demás, por lo que no tenía por qué un ejercicio fiscal sufrir una carga de ejercicios pasados. Ese enfoque parecía desproporcional y por ende doctrinalmente-irregular, por que si debido a que eran los primeros años de operación del negocio, o por alguna otra causa, se había sufrido una pérdida; esta tenía que ser cubierta con capital propio o con capital ajeno, obteniendo un préstamo mediante el pago de intereses.

Mediante reformas del 20 de Enero de 1943 se estableció en el Reglamento que se permitiría deducir, para efectos de cómputo en Cédula II, el 10% de las utilidades que se reinvirtieran pudiendo efectuarse la reinversión en cualquier sociedad aunque fuera diferente de aquella que las hubiera originado. Con las reformas que sufrió el reglamento el 31 de Diciembre de 1949 se establecieron por primera vez, los lineamientos que deberían observar los contribuyentes para la determinación del costo cuando sus ingresos fueran de \$5,000,000 o más. También se estableció la

obligación de expedir facturas, siempre que el importe de la venta fuera mayor a \$50 y la solicitara el comprador.

#### Ley del 30 de Diciembre de 1953 y su Reglamento.

Se puede decir que en esta ley se perfeccionaron las normas que contuvieron las anteriores; sin embargo no significó transformación o evolución en la estructura del Impuesto Sobre la Renta. Esta ley agrupaba a los contribuyentes en siete cédulas: comercio, industria, agricultura, ganadería y pesca; remuneración del trabajo personal; honorarios; técnicos; artesanos y artistas; imposición de capitales; y regalías y enajenación de concesiones. Por primera vez se consignaron en la ley las deducciones que podían hacer los contribuyentes para determinar su utilidad gravable, lo cual constituyó un importante avance al adecuarse a la obligación constitucional de que las contribuciones deben establecerse en una ley y no en un reglamento (Principio de Legalidad). El 30 de Enero de 1954, se promulgó el Reglamento cuya estructura fue modificada siguiendo los nuevos lineamientos establecidos en la Ley.

Esta ley sufrió sus principales modificaciones por decreto del 28 de Diciembre de 1961 y tuvo como principal adición la Tasa Complementaria Sobre Ingresos Acumulados, la que en materia de impuesto personal trataba de corregir la desproporcionalidad e inequidad del sistema cedular.

En la ley se aumentaron dos cédulas más, con lo que el impuesto sobre ganancias distribuibles, que estaba contenido en la Cédula VI, tuvo un capital especial en la Cédula VII, además de que se aumentó el impuesto en esta Cédula con una tasa adicional del 5% que grava los dividendos pagados a los

tenedores de acciones al portador y que debía retenerse hasta que el dividendo se pagara. La Cédula VIII contemplaba el arrendamiento, el subarrendamiento y las regalías entre particulares; los ingresos provenientes de la enajenación de concesiones otorgadas por el Estado y regalías relacionadas con éstas; quedaron gravados en la Cédula IX. En esta reforma también se incluyó como objeto la utilidad en venta de inmuebles, ya fuera que la enajenación la efectuara una persona física o una persona moral. El recurso de reconsideración administrativa fue suprimido de la ley, por lo que una vez que las autoridades fiscales dictaran una resolución desfavorable para el contribuyente, éste sólo podía acudir ante los Tribunales competentes a ejercer sus medios de defensa, situación que solamente originó un mayor trabajo y espera para obtener una resolución final, por lo que actualmente un recurso similar, el de revocación fue implantado, aunque con ciertas variantes del Código Fiscal de la Federación.

#### Ley del 30 de Diciembre de 1964 y su Reglamento.

En esta ley, que estuvo en vigor 16 años (1965-1980), se abandonó por primera vez el sistema cédular y se dividió en dos Títulos solamente: uno para el Impuesto al Ingreso Global de las Empresas y el otro para El Impuesto al Ingreso de las Personas Físicas. Por primera vez se hizo el intento de implantar un impuesto global aun cuando no se logró del todo, por que dejaban de acumularse o adicionarse a los demás ingresos del contribuyente persona física, los intereses que obtuviera provenientes de ciertos valores de rendimiento fijo, así como los ingresos que percibiera por concepto de dividendos y los que derivaran de sus actividades empresariales.

Al igual que en la ley de 1953, se incluyeron en este cuerpo legal las deducciones que podía efectuar los contribuyentes para determinar la utilidad fiscal sujeta al pago de impuesto, por lo que no se volvió a caer en el error en el que se incurrió en las leyes anteriores: establecer en los reglamentos calidad jurídica. En la actual ley se excluyen como sujetos de la obligación tributaria, por que el orden jurídico no las contempla como centros de imputación normativa, o sea como personas jurídicas.

En relación con los ingresos objeto del impuesto, que obtenían los sujetos del impuesto al ingreso global de las empresas, se estableció que no serían gravables los dividendos o utilidades que percibieran toda clase de sociedades que operaran en el país y de las mexicanas que operaran en el extranjero, siempre que les correspondieren en su carácter de accionistas o socios. Esta disposición tuvo el propósito de reconocer una realidad económica; no obstante que los accionistas y la persona moral se consideren por nuestro orden jurídico como entes jurídicos independientes, los primeros utilizan a la segunda como vehículo o medio para generar utilidades.

Con la medida incluida en la ley se evitaba que se multiplicara la causación del gravamen respecto de utilidades que iban pasando de una sociedad a otra en forma de dividendos por ser una de ellas accionista de otra que los pagaba. Este fenómeno de multiplicación de gravamen se produciría si cada una de las sociedades tuviera que considerar como ingreso gravable o acumulable los dividendos que obtuviera de otras sociedades en las que fuera accionista. También se estableció que no sería ingreso gravable el impuesto al valor agregado que trasladaran los contribuyentes en los términos de la ley respectiva. Esto resulta justificado, por que conforme al sistema que se adoptó en la ley del Impuesto al Valor Agregado el impuesto

que causa una persona debe trasladarlo al adquirente de los bienes o servicios, por lo que dicha persona, el sujeto del impuesto, funge realmente como intermediario entre quien recibe la incidencia del impuesto, que es el adquirente de los bienes o servicios y el fisco federal.

En relación con el costo de ventas, por primera vez en la legislación mexicana se dio reconocimiento a la técnica contable, ya que se estableció en el 20-II de la LISR, que de los ingresos acumulables podía deducirse el costo de las mercancías o de los productos vendidos que se determinaría conforme a lo que denominaba la Técnica Contable Sistema de Valuación de Costeo Absorbente, con bases en costos históricos, estableciéndose también que los inventarios tenían que valuarse por cualquiera de los siguientes métodos:

-Costos Identificados

-Costos Promedio

-Primeras Entradas

-Primeras Salidas

-Ultimas Entradas

-Ultimas Salidas

-Detallistas

Estas disposiciones no se conservan en la ley actual, por que como se indicó se cambio la deducción de "costo de lo vendido" por la de "costo de lo adquirido", lo que origina que los contribuyentes ya no estén obligados a valuar sus inventarios para efectos de este impuesto.

En cuanto a la deducción de las inversiones en activos fijos a través de la depreciación y de la amortización para absorber en los resultados de varios ejercicios el monto de la inversión se continuó, con el sistema de establecer porcentajes anuales para calcular las deducciones, aunque se amplio la clasificación de dichos bienes en comparación con la que se tuvo en la ley anterior. Por primera vez se permitió que los contribuyentes dedujeran la utilidad gravable del ejercicio las pérdidas fiscales incurridas en los cinco años anteriores. Al igual por primera vez se estableció en la ley la posibilidad de deducir las cantidades que los contribuyentes destinaran a la reserva para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, es decir, se les permitió deducir el costo de sus planes de pensiones y jubilaciones conforme se fuere generando la contingencia, independientemente de la época en que realmente se pagaran las prestaciones a los beneficiarios. Se estableció como ingreso objeto del impuesto el que se obtuviera por la adquisición de bienes, como es el caso de la donación, tesoros, adquisición por prescripción, los ingresos producidos por la accesión en terrenos propiedad del contribuyente, así como cuando se adquirieran bienes en precio inferior a su valor de avalúo.

Se eliminó de la Ley el Impuesto Sobre Ganancias Distribuibles que se estableció en la Ley de 1953, que consistía en cobrar el impuesto del accionista por el simple hecho de que en la sociedad hubieren ganancias susceptibles de distribuirse, aún cuando efectivamente no se repartieran. El

nuevo sistema consistió en que se causara el impuesto a tasa fluctuaron del 15% al 21%, pero hasta que efectivamente se decretara la ganancia a favor de los socios o accionistas. En 1977 se modificó la ley para volver al sistema de ganancias susceptibles de ser distribuidas, pero al año siguiente se derogó esta disposición, con efectos retroactivos a 1977, por lo que este nuevo intento de gravamen no llegó a tener ninguna aplicación práctica. Asimismo, se consideró en la ley como un concepto equivalente al de utilidades distribuidas los préstamos que efectuara una sociedad a sus socios o accionistas, excepto cuando satisficieran determinados requisitos. Es decir, se presuponía que no había justificación para efectuar préstamos a los accionistas cuando habían utilidades acumuladas en la sociedad, por que ello representaba tan sólo una mercancía para hacerles llegar el efectivo producido por las utilidades acumuladas pero sin pagar el impuesto correspondiente. Esta disposición se mantiene en la ley actual, aunque ahora se sustituyó el impuesto sobre dividendos a favor de los accionistas por un impuesto adicional y complementario a cargo de la sociedad que distribuya las utilidades.

Por primera vez se introdujo en la ley el sistema conocido como "transparencia Fiscal", para los accionistas (personas físicas) de las sociedades mercantiles. Este sistema permitía que tal persona física dedujera del ISR a su cargo una parte del que hubiere pagado la sociedad. Fue a tal grado complicado este sistema. Que tuvo muy poca aplicación. Tal vez por ese motivo se abandonó en la ley actual.

Se estableció también como deducción el importe de los honorarios médicos y dentales pagados por el contribuyente, así como los gastos hospitalarios que efectuara para él mismo, para su cónyuge o para la persona

con la que viviera en concubinato y para sus ascendiente o descendientes en línea recta. Estas deducciones sólo se permitían si los beneficiarios de los gastos no tenían ingresos propios gravados por la ley, en una cantidad igual o superior al salario mínimo anual de la zona económica del contribuyente. También se permitió la deducción de gastos de funerales y los donativos. Estas deducciones se conservan en la ley actual.

Fue hasta el 4 de Octubre de 1977, (trece años después de que la ley entró en vigor) cuando se promulgó su reglamento. Este ordenamiento tuvo muchos aspectos de irregularidad-doctrinal respecto de la norma primaria que determinaba su creación, debido a que contenía disposiciones que iban más allá de lo que preceptuaba la ley desatendiendo, por lo tanto el principio de legalidad que establece la Constitución. Sin embargo eran cuestiones que beneficiaban a los contribuyentes y por eso nunca trascendieron al ámbito judicial. Muchas de las disposiciones que se contenían en el ordenamiento reglamentario se incorporaron a la ley actual adquiriendo así la jerarquía jurídica que verdaderamente les correspondía.

## **1.6 Naturaleza Jurídica del Impuesto Sobre la Renta.**

Los tributos constituyen la más importante clase de ingresos del Estado moderno para conseguir los medios necesarios para el desarrollo de sus actividades. El derecho que se ocupa de ellos constituye una de las ramas del Derecho Financiero y ha recibido el nombre de Derecho Tributario.

Por mucho tiempo se consideró que no era posible realizar una teoría jurídica de la tributación y debe reconocerse el mérito a los juristas alemanes e italianos por haber demostrado su posibilidad. Para ello, como dice Giuliani

Fonrouge "se ha necesitado aislar el sustrato jurídico común a los diversos sistemas impositivos, prescindiendo de sus limitaciones en el tiempo y en el espacio y de sus aplicaciones prácticas".<sup>18</sup>

### Impuesto Sobre la Renta.

El impuesto sobre la renta propone gravar la riqueza en formación. La renta está constituida esencialmente por los ingresos del contribuyente, ya sea que provengan de su trabajo, de su capital o de la combinación de ambos.

Los autores distinguen varias clases de renta. Hay en primer lugar la renta bruta que es aquella que se considera sin deducción de los gastos que requiere la producción de esa renta. Es el caso, por ejemplo, del impuesto sobre la renta que deben pagar las personas físicas contribuyentes menores que realizan actividades empresariales o el impuesto que pagan las personas físicas por los rendimientos de su trabajo de su trabajo prestado en condiciones de dependencia, en el sistema rentario mexicano.

La renta neta "es aquella que resulta de que a la renta bruta se le deduzcan los gastos de producción de esa renta. A este tipo de renta se aproxima el ingreso gravable del impuesto al ingreso de las personas físicas, de acuerdo con la Ley Mexicana del Impuesto Sobre la Renta de 1981. La renta libre es la que queda al contribuyente después de deducir, no sólo los gastos de producción de la renta, sino también las cargas de todas clases que puedan recaer sobre ella. A esta renta se aproxima el ingreso gravable

---

<sup>18</sup> Giuliani Fonrouge, C. M., Derecho Financiero, p. 151.

por el impuesto al ingreso de las personas físicas en el derecho Mexicano y el personal "income tax" en el sistema fiscal federal norteamericano".<sup>19</sup>

La renta legal "es la que resulta de deducir de los ingresos totales sólo aquellos que la ley autoriza. La renta legal puede coincidir o aproximarse a la renta bruta, a la renta o a la renta libre, según el tratamiento que a cada caso le haya dado el legislador. En realidad, siempre hay una renta que se determina por las reglas legales, porque el legislador no deja el contribuyente en libertad para determinar a su arbitrio el ingreso gravable".<sup>20</sup>

También se hace la distinción entre las rentas fundadas y las no fundadas, con objeto de realizar un postulado de la política fiscal que consiste en gravar más fuertemente aquéllas que éstas. Son rentas fundadas las que provienen del capital y no fundadas las que proceden del trabajo. Sin embargo, aunque a veces los sistemas legales parecen acoger esta clasificación, como sucedió en la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1953, el postulado no sólo no se practicó, sino que, por otras razones, se reguló en forma inversa.

#### Características legales.

Del estudio legal del impuesto, en relación con los principios que sobre la materia recoge la Constitución Política del país, se obtiene que todo impuesto debe reunir la siguientes características:

- a) "Debe estar establecido en una Ley. Este principio, conocido como de legalidad, se encuentra consignado en el artículo 31, fracción IV

---

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem.

de la Constitución federal, que establece la obligación de los mexicanos de contribuir al gasto público, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. El principio de legalidad aquí establecido se reafirma con las disposiciones contenidas en los artículos 73, fracción VII y 74, fracción IV de la propia constitución, que disponen que el Congreso de la unión debe discutir y aprobar anualmente, durante su período ordinario de sesiones, las contribuciones que basten para cubrir el Presupuesto de Egresos, de donde se concluye que los impuestos deben estar establecidos en una ley expedida por el Poder Legislativo, salvo los casos del Decreto-Ley y del Decreto-Delegado.

- b) El pago del impuesto debe ser obligatorio. En principio, la obligatoriedad del pago del impuesto se encuentra consignada en el artículo 31, fracción IV de la Constitución, que señala la obligación de todos los mexicanos de contribuir a los gastos públicos, obligación ésta que, al decir Emilio Margáin, deriva de la necesidad de dotar al estado mexicano de los medios suficientes para que satisfaga las necesidades públicas o sociales a su cargo. Pero ésta es únicamente la obligación general en materia contributiva, porque la obligación concreta de cubrir el impuesto deriva de la realización de los hechos o actos previstos por la ley fiscal como hechos generadores de la obligación fiscal, o sea, que el deber de pagar proviene del hecho de que se haya coincidido con la situación señalada por que nazca la obligación fiscal.
- c) Debe ser proporcional y equitativo. Esta característica, como ya se ha apuntado en apartados anteriores, se encuentra consagrada y

también por el artículo 31, fracción IV de nuestra Ley Fundamental y se ha considerado que constituye una auténtica garantía individual. Sobre su significado coincidimos con Flores Zavala en el sentido de que ambas palabras son un solo concepto y significan justicia en la imposición, es decir, recogen el principio de justicia de Adam Smith y , por lo tanto, se debe entender que esta característica se refiere a que los impuestos deben ser establecidos en función de la capacidad contributiva de las personas a quienes va dirigido.

No se considera correcto que se asimilen los términos proporcionalidad y equidad a los de generalidad y uniformidad, respectivamente, como lo hace Margáin, pues no debe perderse de vista que los principios de generalidad y uniformidad, aunque complementarios del principio de justicia, son diferentes, pues no es lo mismo establecer un tributo en función de la capacidad contributiva del particular, proporcionalidad y equidad, que prever una hipótesis legal en forma general y abstracta, con la que cualquiera pueda coincidir y así genera obligación fiscal, generalidad, ni que prever un tratamiento igual a situaciones iguales y tratamiento desigual a situaciones desiguales, uniformidad. En conclusión, se sostiene que la característica de proporcionalidad y equidad se refiere a que los impuestos sean establecidos atendiendo a la capacidad económica del contribuyente, independientemente de la generalidad y uniformidad que también debe tener el tributo. A propósito de la proporcionalidad de los impuestos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el siguiente criterio:

**IMPUESTOS.**- Los impuestos no son tributos establecidos en virtud de un derecho superior, sino una contribución que se basa en las cargas de la vida social. Los impuestos deben ser proporcionales a las facultades de los contribuyentes, a las rentas o al capital, según el sistema que se adopte. Si se trata de impuestos indirectos, el hecho que los causa, es lo que la ley toma en cuenta y la contribución debe estar en proporción de la importancia del acto.

Amparo directo 4205/30. Nieves José A. 24 de Agosto de 1934. 5 votos. Ponente: Luis M. Calderón. Secretario: A. Magaña.

- d) Que se establezca a favor de la administración activa o centralizada del Estado. Esta característica se desprende del texto de los artículo 31, fracción IV; 73, fracción VII y 74, fracción IV del Código Político Mexicano. En efecto se ha visto que el artículo 31, fracción IV de la Constitución federal dispone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estado y Municipio, es decir, a los gastos públicos del Estado como organización política soberana y sólo para esos gastos, por lo tanto se excluye a los organismos que constitucionalmente no hay obligación de contribuir o pagar tributos para cubrir gastos distintos de los de la Federación, Estados y Municipio, como son los gastos de la administración delegada, que se integra con organismos descentralizados y empresas de participación estatal que son entidades con personalidad jurídica propia y por lo mismo diferente y separada de la del Estado, como ya se ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se observa de la siguiente tesis:

SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL POR SU CARÁCTER DE ORGANISMO DESCENTRALIZADO NO ES PARTE INTEGRANTE DE LA FEDERACIÓN. Siendo el Instituto Mexicano del seguro Social, por expresa determinación de su ley constitutiva un organismo descentralizado con personalidad jurídica propia, es una entidad separada de la administración central. Sólo mantiene con el Poder Ejecutivo Federal, conforme a lo previsto por diversos ordenamientos legales, relaciones vinculatorias con la específica finalidad de regular el control administrativo de su funcionamiento orgánico. De lo que se sigue que, por la peculiar característica de estar dotado de personalidad jurídica propia, constituye un ente que no forma parte integrante de la Federación. Sólo pueden considerarse comprendidos dentro del sistema administrativo propiamente dicho, del Poder Ejecutivo Federal y como partes integrantes del mismo, los organismos que se instituyen como figuras que la doctrina clasifica de "desconcentración administrativa" y que son aquellos a los que se les atribuye, mediante subordinación jerárquica el desempeño de sus funciones actúan como órganos del mismo, en tal, es decir, que carecen de personalidad jurídica propia. Séptima Época, Volumen LIII, Tercera Parte. Pág. 84.

Correlativamente a lo dispuesto en el mencionado artículo 31, fracción IV Constitucional, los artículos 73, fracción VII y 74, fracción IV, establecen que en la esfera federal el Congreso de la Unión discutirá y aprobará anualmente el presupuesto del estado federal, presupuesto que, entonces sólo debe de contener los gastos públicos de la Federación y para cuya subvención se

aprueban también las contribuciones que el propio Congreso considera necesarias.

- e) El impuesto debe destinarse a satisfacer los gastos previstos en el Presupuesto de Egresos. Esta característica es consecuencia de la anteriormente mencionada. En efecto, como ya dijimos, el Congreso de la unión decreta los impuestos que considera que son suficientes para satisfacer el Presupuesto de Egresos que discute y aprueba, por lo tanto el rendimiento de los impuestos debe destinarse única y exclusivamente para satisfacer los gastos para los cuales fueron decretados. Hacer cualquiera otra destinación sería violar los preceptos constitucionales a que nos hemos referido<sup>21</sup>.

### **1.7 Clasificación según los sujetos del impuesto.**

Otras clasificaciones atienden al sujeto activo o pasivo del impuesto.

Según el Sujeto Activo, los impuestos pueden ser federales, estatales o municipales, según el acreedor de la prestación tributaria sea el Gobierno Federal, el gobierno de una entidad federativa o un gobierno municipal.

En ocasiones el Sujeto Pasivo; puede estar perfectamente determinado por la ley tributaria, que es el caso de los tributos subjetivos, en otros casos puede estar determinado por implicancia y resultado de la mecánica económica del mismo impuesto, como sucede con los llamados tributos objetivos.

---

<sup>21</sup> Idem.

## **1.8 Principios de los impuestos según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enunciado que deben regir los impuestos de la siguiente manera:

- a) Todo impuesto debe ser cierto, es decir, claro, y preciso, para que las autoridades y los contribuyentes cumplan más pronta y eficazmente sus deberes.
- b) El impuesto debe ser justo, es decir, equitativo y proporcional y estar en relación con la riqueza de la nación, para que no sea gravamen excesivo, ni modo de formar un patrimonio, pues el tributo ha de ser lo bastante para satisfacer los egresos de la nación.
- c) Debe de ser cómodo para que el causante tenga facilidades de cubrirlo, sin más mermas en su patrimonio.
- d) Debe de ser económico, para que el fisco no invierta en la recaudación el importe del mismo impuesto, o sea aumentando éste indebidamente por incluir los gastos onerosos de la recaudación".<sup>22</sup>

### **Clasificación.**

Existen diversas clasificaciones sobre los impuestos, a continuación se mencionarán las más importantes y generalmente citadas y utilizadas:

---

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 1546.

- a) Directos e indirectos. Esta clasificación parece ser más de carácter económico que jurídico y presenta el grave problema de su imprecisión, lo que con toda facilidad mueve a confusión; sin embargo, es una de las más manejadas en el campo de la Hacienda Pública y a ella se hace frecuente referencia al hablar de los impuestos. No existe un criterio uniforme par distinguir a los impuestos directos y a los indirectos, de ahí la imprecisión que se ha mencionado, por lo que se comentará los diferentes criterios de distinción que se han elaborado.

El criterio de la incidencia señalada que son impuestos directos aquellos que no pueden ser trasladados, de modo que inciden en el patrimonio del sujeto pasivo de la obligación puesto que no le puede recuperar de otras personas, y son impuestos indirectos los que sí pueden ser trasladados, de modo que no inciden en el patrimonio del sujeto pasivo, sino en el de otras personas, de quienes lo recupera el sujeto pasivo.

A este criterio se le ha criticado (Dino Jarach, Curso Superior de Derecho Tributario) indicando, principalmente, que todos los impuestos, en determinadas condiciones, son susceptibles de traslación, sobre todo aquellos que recaen sobre fenómenos del mercado y que, por lo tanto, tienen efecto sobre los precios, de manera que serán razones económicas las que determinarán si el impuesto se traslada o no se traslada, pero no puede saberse "a priori".

El criterio administrativo o del padrón señala que son impuestos directos aquellos que gravan periódicamente situaciones que presentan una cierta permanencia y estabilidad, por lo que pueden hacerse padrones o

listas de contribuyentes; y que son impuestos indirectos aquellos que gravan hechos aislados o accidentales; y como se refieren a situaciones transitorias no es posible hacer una lista o padrón de contribuyentes.

A este criterio se le critica que de acuerdo con él, impuestos que sin discusión se consideran indirectos, resultarían ser directos, por el solo hecho de gravar periódicamente situaciones que presentan una cierta permanencia y de que es posible hacer un padrón de contribuyentes, como es el caso del Impuesto al Valor Agregado; y que impuestos indiscutiblemente directos resultarían indirectos por la sola razón de gravar hechos aislados y de que no es posible hacer un padrón de contribuyentes, como es el caso del Impuesto Sobre la Renta a cargo de las personas físicas respecto de los ingresos por obtención de premios.

El criterio de la manifestación de la capacidad contributiva señala que son impuestos directos los que recaen sobre manifestaciones directas de la capacidad contributiva en las que la riqueza se evidencia por sus elementos ciertos, que son, la renta, aspecto dinámico de la riqueza, o el patrimonio, aspecto estático de la riqueza, y son impuestos indirectos los que recaen sobre manifestaciones indirectas de la capacidad contributiva, ya que no gravan la riqueza en sí misma, ya sea en su aspecto dinámico o estático, sino una riqueza presunta a que se llega por otras manifestaciones como los consumos o transferencias.

Este último criterio, sí nos permite distinguir a los impuestos directos de los indirectos, pero no está exento de crítica ya que presenta inconvenientes en su aplicación, porque hay casos en que ni la riqueza en sí misma, ya sea en su aspecto dinámico o estático, ni la riqueza presunta a que se llega por

otras manifestaciones como los consumos o transferencias, evidencian la real capacidad contributiva del sujeto pasivo.

- b) **Reales y personales.** Los impuestos reales son los que se establecen atendiendo, exclusivamente, a los bienes o cosas que gravan, es decir, se desentienden de las personas, o mejor dicho prescinden de consideraciones sobre las condiciones personales del sujeto pasivo y sólo toman en cuenta una manifestación objetiva y aislada de riqueza; en cambio, los impuestos personales son los que se establecen en atención a las personas, esto es, en atención a los contribuyentes o a quienes se prevé que serán los pagadores del gravamen, sin importar los bienes o las cosas que posean o de dónde deriva el ingreso gravado, por tanto, toman en cuenta la situación y cargas de familia del sujeto pasivo.
- c) **Específicos y ad valorem.** El impuesto específico es aquel que se establece en función de una unidad de medida o de calidad del bien gravado y el impuesto ad valorem es el que se establece en función del valor del bien gravado.
- d) **Generales y Especiales.** En esta clasificación se encuentran dos criterios para distinguir cuáles son los impuestos generales y cuáles son los impuestos especiales.

Uno de los criterios señala que el impuesto general es el que grava diversas actividades u operaciones, pero que tienen un denominador común, por ser de la misma naturaleza; en cambio; el impuesto especial es el que grava una actividad determinada en forma aislada. El otro de los criterios

señala que el impuesto general es el que recae sobre una situación económica globalmente considerada y el impuesto especial es el que recae sobre un elemento de esa situación económica.

Al primero se le llama también sintético y al segundo, impuesto analítico.

- e) Con fines fiscales y con fines extrafiscales. Los impuestos con fines fiscales son aquellos que se establecen para recaudar los ingresos necesarios para satisfacer el presupuesto de egresos. Los impuestos con fines extrafiscales son aquellos que se establecen sin el ánimo de recaudarlos ni de obtener de ellos ingresos para satisfacer el presupuesto, sino con una finalidad diferente, en ocasiones de carácter social, económico, etcétera.

En México es criticable el establecimiento de impuestos con fines exclusivamente extrafiscales, pues como ya se ha dicho una de las características esenciales del impuesto, derivada de la Constitución Política del país, es que se decreten para satisfacer el presupuesto de Egresos, es decir, la Constitución no prevé ni autoriza el establecimiento de impuestos con fines diferentes de la satisfacción del Presupuesto de Egresos.

- f) Alcabalatorios. Los impuestos alcabalatorios son aquellos que gravan la libre circulación de mercancías de una entidad a otra, o inclusive, dentro de una misma entidad. Las principales formas de impuestos alcabalatorios son los siguientes: Impuestos al Tránsito, que gravan el simple paso de las mercancías por el territorio de una entidad, viniendo de otra y destinadas a una tercera.

Impuestos de circulación, son los que gravan la simple circulación de la mercancía en una misma entidad.

Impuestos de extracción, que gravan la salida de un producto de una entidad, con destino a otra o al extranjero. Impuesto de introducción que gravan la entrada de mercancías a una entidad proveniente de otra o del extranjero. Impuestos diferenciales, son los que gravan la entrada o salida de productos, con cuotas distintas a las establecidas respecto a los productos locales similares o a los que permanecen en el interior par su consumo.

#### Efecto de los Impuestos.

Los efectos de los impuestos se pueden estudiar en dos grandes grupos, el primero, los efectos de los impuestos que no se pagan; en el segundo, los efectos de los impuestos que se pagan.

El efecto de los impuestos que no se pagan es, en general, la evasión o la elusión. La evasión se presenta cuando el contribuyente se sustrae al pago del impuesto recurriendo a conductas ilícitas, es decir, violatorias de la ley, ya sea por que realice lo que ésta prohíbe u omite efectuar lo que ordena. Como ejemplo podemos citar el contrabando y el fraude fiscal.

La elusión consiste también en sustraerse al pago del impuesto, pero sin recurrir para ellos a conductas ilícitas, sino realizando conductas lícitas, como son evitar coincidir con la hipótesis legal, ya sea trasladando la fuente del impuesto a un lugar diferente de aquél en que deba aplicarse el tributo o, más simplemente, absteniéndose de realizar los hechos o actos específicamente gravados por la ley.

El efecto de los impuestos que se pagan es la posibilidad de traslación del gravamen, también conocida como repercusión. La traslación del impuesto es un fenómeno económico a veces ordenado, a veces prohibido y a veces permitido por la ley, luego, no siempre regulado, que, salvo que esté prohibido, siempre es legal y que consiste en cargar a un tercero el impuesto originalmente a cargo del sujeto pasivo señalado por la ley, de modo que sea aquél y no esté quien sufra el impacto económico, o sea, en quien incida el impuesto.

La traslación del impuesto se verifica en tres fases:

- a) "Percusión. Es el momento en que se realiza el presupuesto de hecho previsto por la ley fiscal para que nazca la obligación, es decir, el causante del tributo se adecua a la hipótesis normativa y genera la obligación fiscal.
- b) Traslación. Es el momento, en que el causante del impuesto, es decir, la persona a quien la ley señala como sujeto pasivo del impuesto, traslada el gravamen a un tercero, que a su vez puede transmitirlo a otro.

La traslación puede ser hacia delante o pro traslación, o bien hacia atrás o retrotraslación, según la dirección de traslación. En la traslación hacia delante el causante cobra por los bienes o servicios, que enajena no solamente el precio de los mismos, sino, además, fuerza al consumidor a que pague el impuesto que ha causado el contribuyente. En la retrotraslación, el adquirente de bienes fuerza a su proveedor a que se le pague el impuesto que causará en cuanto realice la mercancía adquirida.

Para Griziotti, existe otro tipo de traslación, la lateral que se presenta cuando no pudiendo realizarse la traslación hacia delante o hacia atrás, el causante consigue hacer recaer el pago del impuesto sobre los proveedores o los compradores de otras mercancías o de otros servicios, que no son gravados con tributos, pero que son producidos a costos conjuntos con las mercaderías o los servicios gravados, o bien son complementarios de los procesos de producción respecto de los bienes por los servicios gravados.

- c) Incidencia. Es el momento en que el impuesto llega a quien ya no puede trasladarlo y se ve forzado a pagar el tributo".<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Idem.

## **CAPÍTULO II**

# **LA EVASIÓN COMO EFECTO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN PERSONAS FÍSICAS**

Las leyes tributarias son redactadas utilizando conceptos, instituciones y en general, vocabulario propio del Derecho Privado, prescindiendo inveteradamente de las capacidades económicas (renta, patrimonio, gasto, etc.) que sirven de causa y soporte a la exacción de los impuestos. En este trabajo y al hilo de la evasión legal tributaria, se propone que los supuestos de sujeción a gravamen sean descritos o definidos según su contenido, sustancia o trasfondo económicos.

El concepto de evasión fiscal plantea muy delicados y complejos problemas de calificación, según la extensión y la significación que se asignen a los respectivos comportamientos de los contribuyentes y los responsables en general. La propia naturaleza de los hechos de los generadores de las obligaciones tributarias, que aún es materia de discusión entre los tratadistas, traslada su problemática a la doctrina de la evasión fiscal por la decisiva influencia que en la misma tiene. Por otra parte la elección de este tema como de estudio en las IV Jornadas de Estudios Tributarios acredita con toda autoridad tanto la importancia como la vigencia de su discernimiento. La imprecisión de su concepto y el importante número de figuras que se cobijan en el marco de la evasión tributaria, autorizaría adoptar cualquier clasificación de sus modalidades. Sin embargo, en obsequio a la designación del tema y a la conveniencia de no desorbitar su estudio, se condiciona toda su elaboración a que la "evasión legal impositiva" constituya una categoría jurídica operativa y unívoca dentro de la evasión en general.

## 2.1 Concepto Doctrinal y Legal.

La evasión legal impositiva es un fenómeno estrechamente vinculado al de la incidencia y, por ende, al de la traslación. El contenido económico de dichas categorías tributarias no necesita ser destacado. Su grado de sometimiento al ordenamiento jurídico tampoco precisa especial exposición. Su dependencia de las decisiones políticas es, asimismo obvia. Esta convergencia de criterios, disciplinas, y clasificaciones ha enturbiado su análisis e investigación. Las perspectivas económicas y jurídicas del fenómeno se han influido mutua y desconsideradamente al sistematizar y definir su contenido y dinámica. En ocasiones, el formalismo de la disciplina jurídica ha influido en el análisis económico del impuesto. Otras veces, las construcciones económicas han pretendido absorber el tratamiento jurídico, amparándose que la evolución real suele desbordar las previsiones legales.

Las expresadas incoherencias se dan cita a la evasión legal impositiva. No obstante el grado de diferenciación que se esta consiguiendo en la literatura hacendística al considerar las vertientes jurídica y económica del fenómeno impositivo, son todavía bastantes los autores que manejan romiscuamente los conceptos y sobre todo, los que traen a colocación indiscriminada, posiciones doctrinales que contemplan aspectos distintos de la imposición fiscal. De aquí que una de las primeras tareas sea la de elaborar conceptos y depurar el vocabulario *ad hoc*. Pero de antemano ha de reconocerse que no será posible superar planteamientos que son distintos por su propia versión del impuesto. No es posible alinear todos los tratadistas, sean juristas, economistas, o integralistas, en el unívoco empleo de los términos y de las nociones referentes al impuesto. Y por ello, habrá

que renunciar a superar las distintas posiciones doctrinales, y en, particular de quienes ya las han amalgamado con criterios meramente formales.

Con ello no se quiere decir que ambos planteamientos de un mismo fenómeno han de ser siempre y necesariamente contrapuestos. Pero no cabe duda, por ejemplo que la traslación impositiva ha de merecer atención distinta por parte del análisis económico que por el de su disciplina jurídica. No es de extrañar, por tanto, que para el Profesor Fasiani; sea preferible "incluir el fenómeno de la traslación entre las evasiones legales".<sup>24</sup>

Pues para éste tratadista de la economía financiera, con importante carga política constituye una evasión legal que el impuesto no se ha soportado por quién está legalmente obligado a ello en función de su capacidad económica, aunque aquél haya sido satisfecho a la correspondiente Hacienda Pública. En cambio para una Hacienda Pública o para la Ley Impositiva, no existe "evasión legal", si el impuesto ha sido ingresado en el tesoro, aunque el titular de la capacidad contributiva haya conseguido trasladar el impuesto a otra economía individual. Precisamente por encarar jurídicamente el tema, ha de renunciarse a utilizar entre otras, las clasificaciones del docente de Génova.

Concluyendo y como ha escrito el Profesor Fuentes Quintana en su presentación a la evasión al castellano de la obra de Prest: "la Economía y el Derecho son dos campos distintos que deben cultivarse con métodos radicalmente diferentes. Y es sabido, que agregamos que el impuesto acaso sea el fenómeno que más contundentemente presenta la dualidad de

---

<sup>24</sup> Luigi Einaudi, Principios de la Hacienda, pág. 277.

perspectivas jurídica y económica que caracteriza a la actividad financiera. Se ha de procurar por tanto, que la elaboración del concepto de la evasión legal impositiva y la enunciación de sus problemas respondan a criterios jurídicos que no se sitúen a espaldas de la correspondiente realidad social".<sup>25</sup>

## 2.2 Evasión Legal Impositiva.

Primera aproximación. "La noción amplísima de evasión procede a las primeras elaboraciones del impuesto desde el ángulo económico".<sup>26</sup> Tantaneoni, "por ejemplo suele ser el autor que con preferencia se cita cuando en la evasión se incluye el contrabando, el fraude fiscal, la remoción, la emigración impositiva, etc. La recepción de criterios "legales" en posteriores tratadistas como, Einaudi:"<sup>27</sup> determinó la clasificación de evasión impositiva en "legal" e "ilegal", agrupando en ésta última los supuestos en que el contribuyente se sustrae al pago del impuesto incumpliendo preceptos legales. Por el contrario la evasión legal consistía en el impago de impuesto utilizando a tal fin los "medios legales", esto es, todos los que no contrariaban concretas y taxativas disposiciones de la Ley. Y la meritisima pretensión de conjugar las distintas perspectivas del fenómeno tributario, determinó a desgajar de la "evasión" todos los comportamientos ajenos a la relación Fisco contribuyente de derecho, los cuales eran la "remoción y la amortización impositivas".<sup>28</sup> El campo "alegal" de la dinámica impositiva se situaba al margen de la evasión. En la evasión permanecían los comportamientos "legales" e "ilegales".

<sup>25</sup> Hacienda Pública. Madrid 1967. pág. XVIII, in fine.

<sup>26</sup> Tantaneoni, Teoria de la Traslazione dei tributi, pág. 25.

<sup>27</sup> Luigi Einaudi, Op Cit pág. 260.

<sup>28</sup> Griziotti, Principios de Política, Derecho y Ciencia de la Hacienda Pública, pág. 164.

En Blumenstein se encuentra un concepto de evasión impositiva que responde a criterios puramente jurídicos.

“Para dicho tratadista, la evasión consiste en el hecho de que una prestación impositiva es sustraída al ente público por parte de una persona obligada a la prestación, y se subdivide en dos especies, que llama “sustracción” y “fraude” impositivos. La primera consiste en la sustracción a un ente público en todo o en parte, de un impuesto que le corresponde. El fraude constituye una especie cualificada por la naturaleza de los medios empleados para lograr la evasión del impuesto. En estas nociones ya se apunta una circunstancia común a ambas modalidades de la evasión (presencia de la capacidad económica sujeta a imposición) y otra diferencial (utilizando de medios “legales” e “ilegales” para que el impuesto resulte impagado total o parcialmente”.<sup>29</sup>

No obstante lo ya expuesto, es oportuno replantear las distintas clases de comportamientos del particular en cuanto a la exacción de los impuestos para poder aislar con rigor los que se consideran extraños a la “evasión legal”.

### **2.3 La evasión y las reacciones de las unidades económicas.**

Ha de admitirse que cualquiera que sea el grado de colaboración de las unidades económicas ante la Hacienda Pública, éstas consideran que el impuesto constituye un obstáculo o una perturbación para sus planes y a la hora de adoptar sus decisiones.

---

<sup>29</sup> Grizziotti, Sistema di Diritto delle imposte. pág. 292.

El particular puede ingresar las deudas tributarias en las Cajas de la respectiva Hacienda Pública según éste previsto en la Ley. El exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias según las prescripciones del ordenamiento jurídico en vigor constituyen un comportamiento que, necesariamente, se sitúa fuera del campo de las evasiones, aunque éstas se asigne amplísimo concepto.

Ahora bien, el pagador del impuesto al tesoro puede serlo en cuanto titular de la correspondiente capacidad contributiva o por cuenta de otra unidad económica, por así disponerlo la Ley.

En estos últimos casos están obligados al pago del impuesto por "deuda ajena" y suelen ser denominados "sustitutos del contribuyente" aunque en el Modelo de Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación para América Latina (OEA-BID) se utilice "responsable", pues se considera es aquella más expresiva.<sup>30</sup>

Cuando el impuesto ha sido pagado al Tesoro por el "sustituto del contribuyente", la Ley es consecuente con tal atribución de obligaciones tributarias, y le autoriza o conmina a que repercuta, recobre, retenga o de otro modo traslade su importe a quien, según la ley, es titular de la capacidad económica sujeta a gravamen. Si éste último (contribuyente) no satisface el impuesto al "sustituto" en los supuestos en que por la ley esté preceptivamente obligado a ello, parece evidente que el contribuyente comete, siquiera sea mediatamente, una "evasión". Ahora bien, en cuanto a la legislación o al menos, la doctrina jurídica no construyan un proceso de

---

<sup>30</sup> "El Sustituto del Contribuyente" es mencionado en el Artículo 30 de la Ley General Tributaria y definido en el Artículo 32 del mismo cuerpo legal.

repercusión impositiva igual al que rige para la recaudación por parte de Hacienda Pública<sup>31</sup> parece aventurado que aquélla negativa a la repercusión "legal" del impuesto pueda calificarse de evasión en su concepto jurídico. Si la oposición del "contribuyente" a que el "sustituto" le repercuta el impuesto se sustancia por procedimientos distintos a los específicos de la Hacienda Pública, no parece adecuado que dicha negativa se articule como una modalidad de la "evasión" en su consideración jurídica. Distinta sería la opinión si las obligaciones del "contribuyente" ante el "sustituto del contribuyente" fueran de la misma naturaleza y gozaran del mismo amparo jurídico que las nacidas para con la Hacienda Pública.

Cuando el impuesto ha sido pagado al tesoro por el "sustituto del contribuyente" y la ley simplemente le faculta o autoriza para repercutir, cobrar, retener o de otro modo trasladar su importe a quién, según la ley debe soportarlo por ser titular de la capacidad económica sujeta a gravamen, los supuestos de negativa a tal incidencia por parte del "contribuyente" no pueden ser comprendidos en la noción jurídica de evasión porque el comportamiento de éste último, tiene lugar en el seno de las relaciones contractuales de *naturaleza* privada, esto es, a extramuros de la estricta obligación tributaria.<sup>32</sup>

Y por último cuando el impuesto ha sido pagado al Tesoro por el "contribuyente" esto es, por quién debe soportar la carga en cuanto a su portador de la capacidad económica sujeta a gravamen, hay que considerar

---

<sup>31</sup> Constituye una excepción el artículo 11-2 del texto refundido del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, fecha 29-XII-1966, el cual puede crear importantes problemas de aplicación a la Administración tributaria y a los Tribunales por razón del cómputo de interposición de las oportunas impugnaciones.

<sup>32</sup> Ley General Tributaria. Artículo 36.

que consigna o no "trasladar" su importe a otras unidades económicas, "absorber" el impuesto en el proceso de producción o que de algún modo "incida" o se "desplace" a otra economía. Este planteamiento del comportamiento del "contribuyente", lo juzgamos suficiente desde el prisma jurídico.

Los supuestos que acaban de ser aludidos son de incidencia "real" o "efectiva" en unidad económica distinta de aquella en que debió producirse la incidencia "legal". La ley impositiva establece siempre quién ha de pagar el gravamen al fisco.<sup>33</sup>

En este momento se produce la "percusión" del impuesto y ésta es una noción eminentemente económica, pues para el orden jurídica se trata del pago de una deuda tributaria. Pero la Ley impositiva también se puede determinar que unidad económica ha de incidir el gravamen. Se trata, pues, de la que pudiéramos llamar incidencia "legal" que la ley debe de advertir tenga lugar en la unidad económica que sea titular de la correspondiente capacidad económica que sea titular de la correspondiente capacidad económica (contribuyente) Si el "percutido" es contribuyente no ha lugar, a que se produzca desplazamiento alguno del impuesto pagado. Si el "percutido" no es contribuyente, sino, "sustituto del contribuyente" o "responsable" según la terminología jurídica, la incidencia "legal" se instrumentará mediante la retención, la repercusión, el recobro, etc.. a la unidad económica "contribuyente".

Pues bien, en todos aquellos casos en que la incidencia "real" o "efectiva" no haya tenido lugar en la unidad económica en que debió incidir

---

<sup>33</sup> Sujeto Pasivo en la Terminología de la Ley General tributaria. Artículo 30.

según la ley, se habrá dado una evasión de carácter económico, pues quién debió soportar económicamente el impuesto por precepto de ley logró que el impuesto recayera en otra persona o entidad por cualquiera de los procesos económicos que analiza la economía financiera: traslación, absorción, amortización etc. Pero estos casos tampoco son de evasión según su concepción jurídica.

Por cuanto queda expuesto, puede concluirse afirmando que cualquiera que sea la reacción o comportamiento de las unidades económicas al margen de la relación Fisco-Contribuyente; o Fisco sustituto de contribuyente se tratará de supuestos extraños a la configuración jurídica de la evasión. Discurrirán por cauces estrictamente económicos, esto es, ignorados o indiferentes para el Derecho Positivo. Todos los procesos económicos no pueden quedar sometidos al imperio de la norma. De aquí que muchos autores hayan calificado de “legales” a determinadas evasiones, que en puridad, son “alegales” o ajenas al ordenamiento jurídico positivo.

#### **2.4 Evasión y economía de opción.**

La Economía de Opción o Economía de Opción Impositiva, sólo pueden darse cuando la Ley explícitamente ofrezca dos fórmulas jurídicas con sus correlativos contenidos económicos y tratamientos impositivos indiferentes y ambas instrumenten el fin práctico o resultado real que el contribuyente se proponga alcanzar.

“Se destaca que la opción ha de estar expresamente planteada en la ley impositiva. Cuando la alternativa no resulte de la ley, sino que el contribuyente la construye, el amparo de la ley, se está ante un supuesto de

“evasión legal” pero no de economía de opción. Un requisito de la economía de opción es que exista absoluta concordancia entre lo formalizado y la realidad (Larraz)”.<sup>34</sup>

Es decir si la ley establece el tratamiento impositivo de la compra-venta y el arrendamiento, por ejemplo el contribuyente que opte por uno u otro negocio jurídico comprará o arrendará tanto en la formalización del contrato como en su contenido operativo. El efecto común será adquirir la posesión de la cosa comprada o arrendada, pero dentro del respectivo marco obligacional de los citados negocios jurídicos.

En cuanto a la opción, resulta del propio texto legal, será lícita y además no podrá ser calificada de fraude a la ley impositiva. “Ni aún cuando la opción conduzca a la exoneración impositiva para conseguir el contribuyente el mismo resultado social con el negocio jurídico gravado con el exceptuado, siempre, insistimos que de los términos de la Ley se desprenda la alternativa de que se sirva el contribuyente”.<sup>35</sup>

Resta por indicar que la opción puede presentarse incluso positivamente por ley, el contribuyente ha de elegir necesariamente entre uno u otro régimen impositivo. Por ejemplo, en la estimación directa u objetiva (evaluación global y convenios con agrupaciones de contribuyentes) de las bases imponibles. Por todos los preceptos relativos a esta opción, el artículo 49-2 de la Ley General Tributaria, o como es usual depende del propósito práctico del contribuyente en cuanto puede ser rectamente alcanzando por

---

<sup>34</sup> César García, Metodología aplicativa del Derecho Tributario, pág. 61.

<sup>35</sup> Walker Garrigues, La Represión del Fraude Fiscal para el Progreso de la Dirección, pág. 6.

negocios jurídicos distintos, al encontrarse solapadas en ellos determinadas prestaciones económicas.

Queda, pues configurada la "economía de opción" como institución ajena a cualquier elaboración jurídica del concepto de evasión impositiva. Esta conclusión la juzgamos válida en la medida que la opción esté explícita en la ley impositiva.

## **2.5 Evasión y elusión como efectos del impuesto.**

Según ya se ha indicado, pocos temas plantean tantas y tan esforzadas precisiones terminológicas como el de la evasión legal impositiva. En el repertorio de voces que se entrecruzan con dicha expresión se encuentra la "elusión". En primer lugar ha de examinarse si el término "elisión" debe o no ser utilizado en ámbito tributario. Su aceptación más propia es de naturaleza gramatical y por tanto, a la imposición fiscal. En cuanto derivado de "eludir" hace referencia a frustrar, debilitar, desvanecer una cosa y por ello parece aconsejable reservar éste término para supuestos en los que el contribuyente satisfizo el impuesto a la respectiva Hacienda Pública y después consigue "frustrar, debilitar, desvanecer" sus efectos incidencia material mediante su transferencia a otra u otras economías individuales. En cualquier caso se trata de un concepto sin relevancia jurídica, ya que discurre a caballo de aquellos fenómenos económicos que son indiferentes al ordenamiento. Asimismo, no tiene arraigo en el campo de la difusión impositiva, porque existen términos que específicamente se emplean para denominar las distintas modalidades de la traslación impositiva. "Por otra parte su utilización es producto de aisladas traducciones al castellano en supuestos de incidencia efectiva no percusión del impuesto o en clara confusión con la

elusión impositiva Por todo ello se prescinde de este término al establecer analogías o diferencias con la evasión legal impositiva".<sup>36</sup> "Antes de entrar en el examen de la que se considera acepción estricta de la "elusión" hemos de referirnos a los "efecto-anuncio" y "efectos-sustitución directos" que, por ejemplo, describe el Profesor Recktenwald".<sup>37</sup>

"Al primero de ellos corresponde, por ejemplo, el comportamiento de los productores agropecuarios argentinos cuando, ante la inminencia de la entrada en vigor de una ley creando un impuesto del 5 por 100 sobre su producción, se apresuraron a vender frutos, evitando el nuevo gravamen. El aumento de las ventas a plazo fue inusual y provocado por la aparición del nuevo impuesto, que no pudo ser aplicado a tales productos por ser transferidos con anterioridad al comienzo de su vigencia."<sup>38</sup> "Este supuesto no es de evasión legítima para el Profesor Saccone y en su calificación se abunda. Se ha producido una disminución de la recaudación prevista por el legislador al establecer el impuesto, pero no puede afirmarse exista evasión. Los llamados "efectos-anuncio" corresponden a ventajas económicas que se obtienen antes de la entrada en vigor de una modificación impositiva y en consideración a ella. Este fenómeno pues no se considera como de "elusión" impositiva, por el factor temporal que en él interviene".<sup>39</sup>

"Los "efectos-sustitución directos", pueden parangonarse con los "efecto-anuncio" en razón de su inmediatez a la entrada en vigor de la respectiva reforma tributaria. Sin embargo los "efectos-sustitución" directos

<sup>36</sup> Grizziotti, Op. Cit. pág. 95.

<sup>37</sup> Tantaneoni, Teoría de la Traslación de los Impuestos, pág. 53.

<sup>38</sup> Profesor Mario Augusto Saccone, Ponencia Nacional Argentina, sobre la evasión legal tributaria, pág. IV Jornada.

<sup>39</sup> Grizziotti, Op. Cit. pág. 29.

son determinados por decisiones económicas distintas, que, a su vez se han adoptado como consecuencia de la modificación que el impuesto ha introducido en las condiciones del propio comportamiento. Por ello, y cómo se expone estos "efectos-sustitución directos" han de entenderse comprendidos en la "elusión" impositiva. Importaba formular esta distinción para evitar su equiparación a los "efectos-anuncio" extraños a la elusión impositiva- en méritos a ser contemporáneos a las reformas tributarias. Un ejemplo que propone Recktenwald es muy aleccionador a la hora de clasificar los "efectos-sustitución directos" a los fines de este estudio. Es un impuesto general de capacitación dice el "efecto-sustitución" es nulo, a no ser que se produzca una emigración".<sup>40</sup> En cambio el "efecto-sustitución indirecto" ha de ser considerado como una de tantas modalidades de la traslación impositiva y, por tanto, es ajeno a la elusión y a la evasión según se ha considerado

El concepto de "elusión", ha de ser elaborado partiendo de la evasión legal impositiva como si se tratara de un dato de ésta. El tema de estudio de las jornadas versa sobre la evasión legal impositiva y, por tanto, como ya se ha advertido, esta expresión no puede minimizarse, ni desecharse en esta ponencia. Además ha sido, acuñada por la literatura tributaria, aunque se juzgue poco o nada afortunada desde el prisma terminológico. Atendida la etimología del verbo eludir, la elusión impositiva tiene lugar cuando se evita el devengo del impuesto mediante procedimientos, actitudes o decisiones de naturaleza estrictamente económica, cuales son la remoción impositiva total o parcial, la emigración impositiva y la remisión del impuesto. El abandono, reducción o modificación (tecnológica o no) de los procesos productivos; la abstención en usos, consumo o gastos en general; la emigración de personas

---

<sup>40</sup> Idem.

o bienes naciones extranjeras o a territorios nacionales fiscalmente mejor tratados, etc., son supuestos por los que se evitan "situaciones de hecho" que en otro caso generarían las correspondientes obligaciones impositivas. En esta línea se encuentran también las decisiones del contribuyente que conlleven a una menor carga impositiva en el futuro, siempre que la ejecución de aquéllas quede plena o íntegramente sometida al ordenamiento impositivo vigente. En este grupo de supuestos se da la abstención o evitación características de la "elusión" impositiva, aunque la decisión quede sometida a plazo en sus efectos elusivos y además entrañe una conducta positiva o negativa.

Hasta aquí se ha presentado la elusión impositiva como un comportamiento del contribuyente por el que denuncia a poseer, materializar o desarrollar una capacidad económica sujeta a gravamen. Se trata, pues de un comportamiento del particular que se corresponde con la realidad social y que por otra parte se ampara en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, como uno de los derechos naturales del hombre. Piénsese que en Europa y hasta 1789 como relata Einaudi "era ilícita la remoción del impuesto sobre la sal, porque el legislador previniendo éste fenómeno, había declarado obligatorio el consumo de una cierta cantidad de sal. Hoy no es obligatorio realizar actos que se generen la exacción del impuesto. La Ley no impide la obligación de realizare el supuesto de hecho tributario. Y por tanto, la elusión no contraría a la Ley, pues sólo evita se produzca el supuesto de hecho por ella previsto y regulado".<sup>41</sup>

"Esta noción de la elusión puede entenderse opuesta a la mantenida por determinados tratadistas o por supuestos distintos. Pero tal contradicción

---

<sup>41</sup> Luigi Einaudi Op. Cit. pág. 263-264.

debe ser examinada a la luz de la materia que se estudie o de los propósitos que orienten la investigación y en su virtud, comprobar si se contemplan o no hipótesis iguales. No cabe duda para la Teoría Económica del Impuesto pueden darse casos de elusión aunque el hecho generador se haya producido y la deuda tributaria se haya satisfecho por el percutido. Pero en estos supuestos, no se da una evasión propiamente dicha, pues el Estado ha recaudado el importe del impuesto tal y como la Ley lo haya dispuesto".<sup>42</sup>

"Sin embargo, es evidente que no puede elaborarse ningún concepto fiscal de validez general si no se atiende a una determinada situación prevista y regulada por el ordenamiento jurídico. De aquí la necesidad de una Teoría Jurídica de la evasión impositiva en sus muchas modalidades. Autores como Antonini que tanto se ha esforzado en distinguir la elusión y la evasión dentro del ordenamiento jurídico italiano, no siempre ha conseguido establecer una diferencia entre una y otra conducta en particular".<sup>43</sup> Lo que sí parece "admitido es que la "elusión" del impuesto no se puede amparar o servir de determinados actos o negocios jurídicos para evitar el devengo del gravamen. Por ello cuando Hensel considera la "elusión" en el mundo de las formas jurídicas, es indudable que contempla unos modos de evitación del impuesto extraños a los que se insertan en el comportamiento real de los contribuyentes y, por tanto, amplía su contenido, con evidente detrimento de su homogeneidad".<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Ponencia Nacional Brasileña, redactada por el Profesor de Sao Paulo, Antonio Roberto Sampaio Doria.

<sup>43</sup> Studi di Diritto Tributario, Milano 1959. Y específicamente *Equivalenza di fattispecie tributaria ed elusione di imposta*, en "Riv. Di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze", 1966 (Estudio de Derecho Tributario específicamente en equivalencia en la especie tributaria y elusión impositiva, publicada en la revista de Derecho Financiero y Ciencia de las Finanzas).

<sup>44</sup> Hensel, Diritto tributario, pág. 147.

“Al explorar las nociones elaboradas o utilizadas por los autores, se encuentran posiciones antagónicas difícilmente superables, como hemos anticipado y debidas bien al uso indiscriminado de los respectivos vocablos, bien a la asignación de contenidos insuficientemente delimitados. En este sentido, acaso sea Giorgetti quien más rotundamente amplíe el concepto de evasión legal a los supuestos que pretendemos agrupar como “elusión”. Se refiere a los actos de omisión o renuncia del virtual contribuyente para evitar la exacción del impuesto y los incluye con formas de evasión legal”.<sup>45</sup> Gómez de Sousa distingue netamente la figura de la “elusión”, “que contrapone al fraude, pero concluye por denominarla evasión”.<sup>46</sup>

“No obstante, algunas citas pueden hacerse en línea con la noción que postulamos. Para el propio Hensel, la elusión impide el nacimiento de la obligación tributaria, al evitar el contribuyente la realización del hecho generador. El Profesor Pérez de Ayala, al caracterizar el fraude de la Ley Tributaria, advierte que por la “elusión” se elude, pero no se oculta, un hecho imponible”.<sup>47</sup>

La ponencia del doctor Sampaio Doria es muy sugestiva a este respecto y constituye una importante aportación al tema. Es cierto que la elusión, en la significación que venimos proponiendo, es examinada bajo el epígrafe de “evasión impropia”, pero dicho tratadista contempla los supuestos en que el contribuyente se excluye deliberadamente de la realidad económica, con lo que evita se realice el presupuesto de tributación o hecho generador situación económica. Por ello atendiendo a lo que importa, esto es,

---

<sup>45</sup> Giorgetti, L'evazione Tributaria, Caps. VI y VII.

<sup>46</sup> Gómez de Sousa, Tributaria Compendio de Legislaçao, pág. 113.

<sup>47</sup> Pérez Ayala, Derecho Tributario, pág. 133.

el contenido material de la institución, puede afirmarse que la posición del doctor Zampado coincide con la que se mantiene en este trabajo. “El que la denomine “evasión impropia” (para Aliomar Baleerio, por ejemplo, “evasión lícita”) carece de trascendencia ya que claramente la distingue de la que llama “evasión lícita o legítima”.<sup>48</sup>

“Antes de dar por concluido este apartado, es preciso indicar los comportamientos de los contribuyentes con fines elusivos del impuesto no siempre se presentan con la sencillez o elementalidad que se ha intentado describir con anterioridad. En ocasiones, el contribuyente evita la realización de un supuesto de hecho... pero practica otro que de algún modo o en cierta medida de satisfacción a sus propósitos primitivos. En estos casos será preciso discernir cuidadosamente si el comportamiento del contribuyente fue de elusión o con ribetes de evasión legal. Lo que sí puede afirmarse rotundamente, una vez más, es que, si se “elude” la realización del supuesto de hecho mediante la práctica de otro u otros que permitan la consecución de resultado económico equiparable, en modo alguno estaremos ante un caso de “elusión” impositiva según la noción. También puede afirmarse que toda evitación del impuesto mediante comportamiento meramente formales tampoco constituyen “elusión” según el concepto que se viene manejando. Gerloff cita el contrato que se concluye verbalmente renunciando a formularlo por escrito”.<sup>49</sup>

Por el contrario, si el contribuyente no realiza la operación prevista hasta que transcurre el plazo señalado por la Ley para que sea impune un incremento de valor o cualquier otra categoría económica, se opina que

---

<sup>48</sup> Baleerio Aliomar, Uma Introducao a Ciencia das Financas, pág. 216.

<sup>49</sup> Gerloff, Tratado de Financas, de Gerloff y Neumark, pág. 265.

existe una abstención dentro del plazo determinado por la Ley Impositiva y por, tanto, estamos ante un caso de "elusión" ya que, de un lado, no llega a establecerse el supuesto de hecho y, de otro, el contribuyente no obtiene resultado económico alguno.

Acaso se afirme que esta noción tan vaga, amplia o genérica de la elusión carece de toda utilidad y también de rigor conceptual. Se entiende sin embargo, que la "elusión", al igual que los supuestos de "no sujeción impositiva" (art.29 Ley General Tributaria), son categorías "negativas" que apenas consienten descripción y desde, luego no permiten ser exhaustivamente enumeradas. Pero tanto la "elusión" como la "no sujeción" en sus respectivos campos sirven para señalar las fronteras del hecho imponible. (real en la primera y legal en la segunda.) Por otra parte, siempre será posible una cita pormenorizada de supuestos de "elusión" (como las leyes tributarias hacen con determinados supuestos de "no sujeción") cuando se den en la zona polémica del respectivo contorno de la evasión legal.

En conclusión y con la mira puesta en su diferencia con la evasión legal, se caracteriza la "elusión" impositiva:

a) Por una inactividad o abstención del virtual contribuyente que evita la realización del hecho generador de la obligación tributaria.

b) Por la Naturaleza Material o Real de la inactividad o abstención del potencial contribuyente (no será ocioso advertir que si la inactividad o abstención se refiere a una determinada "forma jurídica", pero se realiza otra con iguales o parecidos resultados económicos, el supuesto no será de "elusión").

c) Por dirigirse el comportamiento del posible contribuyente a la respectiva Hacienda Pública, esto es, en la fase que habría sido de percusión impositiva si la elusión no hubiera operado.

## **2.6 Evasión en el ámbito legal e ilegal.**

“Fuente de generalizadas censuras es la calificación de legal que se da a determinadas clases de evasiones. Con toda crudeza han expuesto autores, como Andreozzi, cuán artificiosa es la clasificación de la evasión impositiva en legal e ilegal.”<sup>50</sup> “Si la evasión impositiva consiste en sustraerse al, pago del respectivo gravamen, parece, en principio que toda evasión ha de reputarse de ilícito. Así argumenta Giuliani Fonrouge, con acierto y términos rotundos”.<sup>51</sup>

En nuestra concepción es, inaceptable el distingo que suele efectuarse entre fraude lícito o entre fraude legal o ilegal también denominados fraude de hecho y fraude de intención, como asimismo, evasión legítima y evasión ilegítima, evasión legal y evasión ilícita. Más se agrega: “Ya sea que se utilice la expresión defraudación (o fraude) o se prefiera evasión, la expresión debe llevar implícito el concepto de ilicitud”. Hay que sumarse a su crítica y con él se ha de entender que la evasión legal consiste en un “proceder... que, sin infringir el texto de la Ley, procura el alivio tributario mediante la utilización de estructuras jurídicas atípicas o anómadas”.

No obstante, la denominación de “evasión legítima” no ha sido seguida, en general, por la doctrina. El propio Tarantino que es presentado como el

---

<sup>50</sup> Andreozzi, Derecho Tributario Argentino, pág. 219.

<sup>51</sup> Giuliani Fonrouge, Op. Cit pág. 591.

más decidido defensor de dicha expresión con alcance distinto al de elusión, no siempre la distingue de esta última con plenitud de concepto. “En efecto, cuando entiende por evasión legítima “el impedir por medios idóneos ( no prohibidos por la Ley) el nacimiento de la obligación impositiva que de otro modo hubiere correspondido para el caso de realizarse el hecho configurado de la Ley Tributaria”, es obvio que el supuesto por él descrito encaja en el contenido propio de la “elusión” impositiva o en el de “evasión legal”, según el alcance que se dé a la expresión “medios idóneos”.<sup>52</sup> “Gómes de Sousa distingue los comportamientos lícitos e ilícitos del contribuyente en base a que se haya realizado o no realizado el “hecho generador” y la obligación tributaria no nazca. Para Jarach, también coincide la “evasión legítima” con la “elusión”.<sup>53</sup>

“Becker abunda en la misma identidad (evasión legítima y elusión). El doctor Sampaio Doria, en su ponencia, también equipara evasión lícita o legítima a evasión en sentido estricto y a elusión, aunque establece ciertas puntuaciones”.<sup>54</sup>

Para el ponente brasileño, la evasión lícita se subdivide en las inducidas u ofrecidas por la Ley impositiva y en las resultantes de las lagunas, fisuras o imperfecciones de la Ley. Esta última clase de evasiones son las que con propiedad pueden ser consideradas como tales, ya que las primeras son producto de medidas legislativas de reducción o exoneración impositivas al servicio de la política económico-social. En efecto, cuando el contribuyente se le ofrecen dos regímenes (normal y excepcional ha de

---

<sup>52</sup> César Albiñana, García, La evasión legal del impuesto, pág. 21-57.

<sup>53</sup> Jarach, D. Curso Superior de Derecho Tributario, pág. 358.

<sup>54</sup> Becker, Teoría General do Direito Tributário, pág. 122.

presumirse que pretenderá acogerse el más beneficioso, pero, verdad, no puede afirmarse que su comportamiento tributario es de evasión. La considerable importancia que en los actuales sistemas tributarios tienen los impuestos "políticos" o de "ordenamiento", autoriza incluso a asegurar de que existen "economías de opción" pero es evidente que en el hecho generador previsto en la Ley están incluidos los elementos fácticos que determinan la aplicación del régimen de bonificación o exención impositivas en fomento o estímulo a una concreta finalidad económico-social. Por ello, los supuestos de hecho que se vienen aludiendo están inmersos en la exacción normal de los impuestos y la pretendida "evasión Legal". Es decir, el contribuyente no opta por el tratamiento impositivo más favorable según un concreto comportamiento económico, sino que adopta su decisión conforme al ordenamientos tributario vigente, sin perjuicio de que en ella influyan los correspondientes incentivos fiscales, tal y como pretende el legislador al establecerlos.

En la evasión legal en sentido estricto incluye el doctor Sampaio Doria los supuestos que comúnmente se consideran como de "evasión legal" y advierte que en la evasión lícita y en la ilícita son idénticos los fines o propósitos, pero diferentes los medios de que sirven una y otra, así como en las épocas en que se posibilitan. Este segundo aspecto lleva al autor a establecer la diferencia entre la evasión legal y la elusión según las nociones que se han utilizado, quedando patente la amplitud de su construcción.

La línea divisoria de las evasiones lícitas e ilícitas ha de apoyarse fundamentalmente en la naturaleza de los instrumentos a tal fin utilizados (por ejemplo, si se simula una compra-venta para evitar el impuesto sobre herencias, se da una evasión ilícita). Y en definitiva, en la posición que la Ley

adopte en cada caso al tipificar los comportamientos ilícitos. No obstante, es de interés traer a colocación las líneas de pensamiento que informan las calificaciones de licitud o ilicitud en torno a las evasiones impositivas.

Ya son clásicas las afirmaciones de Rosier que a continuación se describen "El Fraude es por el contrario, legal, lícito y permitido, cuando un contribuyente se limita a esquivar simplemente el texto en lugar de violarlo, cuando recurre a una combinación, a una operación o a una convención no contemplada por la legislación, cuando usa una palabra hábilmente, una fisura del armazón o de la red fiscal. Este tipo de fraude escapa en principio a la sanción porque deriva de una regla jurídica secular; los contribuyentes que tienen varios medios legales para llegar al mismo resultado, tiene la facultad de escoger el que da origen a las prestaciones menos elevadas". Esta posición de máxima "ilicitud" en el campo de las evasiones impositivas se funda en la apoteosis de la libertad de los particulares incluso en el ámbito tributario. Autores como Berliri, sostiene que donde no existan "límites" establecidos por el poder tributario, los particulares son libres de configurar sus relaciones jurídicas sin restricción alguna".<sup>55</sup> "A otros como Scailteur no deja de sorprender que el particular pueda acudir a astucias con los textos legales para evadir el impuesto que el legislador pretendió fuese aplicado a sus operaciones".<sup>56</sup> "En esta línea también Grizzotti y la llamada escuela de Pavía, cuando afirma debe evitarse que actos económicos reveladores de idéntica capacidad contributiva, tributen de distinto modo por la habilidad o astucia con que el contribuyente maneje el Derecho Civil".<sup>57</sup>

<sup>55</sup> La lutte contra la fraude fiscales, "Bulletin For International Fiscal Documentation"; 1952, IV, págs. 263. Véase Guijarro Arrizabalaga: La Lucha Contra el Fraude Fiscal. El pensamiento de Camille Rosier, en Rev. Derecho Financiero, p. 883.

<sup>56</sup> Grizzotti, Principios de Derecho Tributario, pág. 477.

<sup>57</sup> Grizzotti, El Deber Fiscal, pág. 101.

“De aquí la necesidad de acudir al ordenamiento jurídico-positivo para deducir criterios más firmes en la clasificación de las evasiones en legales e ilegales, sin perjuicio de que se postule el mayor grado de eticidad en el Derecho Vigente. A esta conclusión llega el Profesor Giorgetti cuando intenta diferenciar la evasión tributaria respecto del ilícito o del delito tributario. En la propia construcción de Dus, siempre está presente la Ley que configura y caracteriza el ilícito fiscal. Por tanto en la tipificación de las infracciones tributarias que cada ordenamiento contenga, se encontrarán los criterios residuales para definir las evasiones legales. Así el artículo 100 del modelo De Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación para América Latina (OEA/BID), que en su apartado primero presume la intención de defraudar cuando se adopten formas o estructuras manifiestamente inadecuadas para configurar la respectiva operación gravada y ello se traduzca en apreciable disminución del ingreso tributario”.<sup>58</sup> Aunque se trata de una presunción de culpabilidad que admite prueba en contrario, en dicho precepto se encuentra tipificado un comportamiento que la Ley califica de ilícito y a él habrá de atenerse la doctrina jurisprudencial. Es decir, las evasiones impositivas tendrán una calificación en el orden moral respecto de su licitud, pero en términos positivos, al ordenamiento vigente en cada país corresponderá determinar que evasiones son constitutivas de infracciones tributarias y las demás se reputaran legales. “En esta materia tiene ancha y progresiva aplicación las medidas de reacción, positivas y negativas que el Derecho adopta frente a evasiones impositivas de nuevo cuño o que dejan de considerarse “legales” como Martín Oviedo, ha expuesto en comunicación presentada a las I Jornadas de Estudios Tributarios celebradas en Curia (Portugal). Así por ejemplo cuando según el tantas veces citado Modelo De

---

<sup>58</sup> Georgetti, Teoria generales dellillecito fiscales, pág. 57.

Código Tributario (OEA-BID), el abuso de las formas jurídicas (Art. 80 Tercer párrafo) y constituye, por regla general, una infracción objeto de sanción (artículo 100 Número 1).<sup>59</sup>

En este punto corresponde destacar que cuando se den las características propias de las infracciones en general y de las tributarias en particular, es obvio que dos de ellas, (antijuricidad y tipicidad) además de declararlas ilegales excluyen toda polémica en torno a la definición y a la calificación jurídicas de las respectivas evasiones. La llamada evasión legal vive y prolifera a costo de las abstracciones formales de las imprecisiones de las lagunas, o de las contradicciones de la ley impositiva como infracciones, es evidente que la evasión cuya licitud podría ser materia opinable se habrá transformado en definido "fraude" según el orden jurídico positivo.

Para concluir este apartado es preciso dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿por qué determinadas evasiones se consideran legales? y ¿a qué clase de evasiones puede en la actualidad convenir el apelativo de legales?

El concepto de evasión tiene orígenes no jurídicos. La evasión impositiva tipificada como infracción en el respectivo ordenamiento jurídico, tenía y tiene denominaciones específicas en las que la evasión sólo era la finalidad del comportamiento ilícito. La "evasión legal" es expresión nacida y utilizada en los textos clásicos de Hacienda Pública. Cuando el impago del tributo no era objeto de sanción por la legislación fiscal, la evasión era "legal", porque la ley establecía una exención o porque la ley ignoraba, consentía o no castigaba la evasión impositiva. La evasión legal...continúa en ese renglón

---

<sup>59</sup> Martín Quiedo, "Memoria Asociación Española de Derecho Financiero", pág. 571.

"legal" podía contratar la "intención" o el "espíritu" de la ley impositiva, pero en puridad discurría al margen del ordenamiento vigente y sólo servía para designar las "elusiones" o de las "evasiones" habidas tanto en la norma no las declara ilegales.

Hoy la evasión legal se esta convirtiendo en una expresión en sí misma contradictoria, Sólo en el orden fáctico y alegal pueden ser llamadas "legales" determinadas evasiones. En el orden jurídico carece de sentido la "evasión legal" como no sea para el derecho constituyente o en los casos en que el derecho vigente reaccione contra la evasión sin declararla ilegal sino por los procedimientos normales de liquidación tributaria. Se refiere a los supuestos de corrección sin sanción o penalidad como, por ejemplo, en las normas de calificación del hecho generado contenidas en los párrafos primero y segundo del artículo 80 del Modelo de Código Tributario, antes mencionado, según el siguiente tenor, "cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo.

Las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes no obligan al intérprete, quién podrá atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde con los hechos, cuando de la ley tributaria surja que el hecho generador fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica". He aquí un resorte de corrección de comportamientos de evasión que es "legal" en cuanto la norma no le ha declarado "ilegal" y que no alcanzan su finalidad de evasión merced a las pertinentes normas de interpretación legal o de calificación del hecho generador de obligaciones tributarias.

## **CAPÍTULO III**

### **EL LAVADO DE DINERO EN EL MARCO DEL ORIGEN DEL INGRESO EN PERSONAS FÍSICAS**

### 3.1 Origen socio económico del concepto.

Por sus antecedentes, el lavado de dinero puede considerarse un fenómeno de carácter socioeconómico.

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

“Asimismo, el fenómeno lavado de dinero, obedece fundamentalmente a ciertas operaciones de manejo de dinero que por no haber sido previstas oportunamente en los diversos ordenamientos legales, se extendieron paulatinamente y, de la manera más natural fueron aceptadas dentro de políticas económicas estatales, habiendo incluso más predisposición que al rechazo al valorario como un asunto de transacción monetaria de carácter ordinario”.<sup>60</sup> “Es a partir de los noventas cuando adquiere mayor envergadura, ya que su trascendencia no se limita a una circunscripción territorial determinada, pues de hecho, por lo regular, en su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses patrimoniales

---

<sup>60</sup> Héctor F. Castañeda Jiménez, Aspectos Socioeconómicos del lavado de Dinero en México, pág. 13.

individuales, si no 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".<sup>61</sup>

Por lo tanto, existe en esta problemática todo un proceso de internacionalización que es muy evidente, de tal manera que no puede ser considerado exclusivo de un país en razón de que el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y fronteras nacionales aparentemente sin ser advertida esta situación y, cuando por una o por 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 opiniones son contrarias a utilizar el término lavado de dinero por considerarlo poco técnico, más cuando se aplica en relación al aspecto 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 precise el alcance de tal expresión. Muchas veces se confunde con el denominado en los círculos económicos dinero secreto, sin embargo el mismo; puede llegar a constituir el objeto material con que se opera este fenómeno, sin que por ello se les pueda equiparar.

---

<sup>61</sup> Ibid, pág. 21.

Por otra parte dicho fenómeno, está compuesto por diversas fases, las cuales se manifiestan sucesivamente y en conjunto, siendo factible hablar de 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 procedimientos que en apariencia son legales, con diversos propósitos, uno de ellos, el ocultar el origen fuera de ley de dichos recursos.

Sin embargo, el criterio 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 ilicitud no acaba de ser reconocida por todas las naciones involucradas en dicha problemática o por aquéllas susceptibles de estarlo.

### **3.2 Origen del ingreso en personas físicas, fuentes generadoras.**

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

Se trata de la proliferación de una amplia gama de hechos y acciones criminales, tales como el narcotráfico, los tráfico 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".<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> José M. Simonetti, Julio M. Virgolini, Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal, pág.47.

Los actos y tráficos ilícitos que constituyen en conjunto la economía criminal, se configuran como subsistemas con sus propios espacios y alcances, pero tienden además crecientemente a interrelacionarse. Núcleos y redes criminales entrelazan y combinan, aparatos, recursos, conexiones socio económicas 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 esta manera enfrentamos a casos por medio de los cuales el efecto es el blanqueo o lavado de dinero y la causa habrá de localizarse en casos de apariencia 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 ejemplos de los factores a los que obedece actualmente el fenómeno de lavado de dinero. El lavado de dinero se encuentra principalmente a través de tres ámbitos uno que cae dentro de universo de las actividades del narcotráfico; otro que cae dentro del ámbito de la defraudación fiscal; y el tercero de magnitud considerable y que involucra a componentes del sector público y privado, el cuál está representado por casos de corrupción, a través de los cuales se realizan lucrativos negocios o se desvían importantes cantidades de dinero.

Así pues, 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 graves consecuencias que conlleva; 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 a diferencia de la agresividad y violencia que caracterizan al narcotráfico, resultan ser menos peligrosos para la sociedad, tal circunstancia no les quita su enorme carácter lesivo.

El Estado para cumplir sus funciones y hacer frente a los requerimientos esenciales para el bienestar público y colectivo, debe obtener las contribuciones necesarias en los términos de equidad y proporcionalidad que señalen las leyes en cada caso previsto: cualquier exceso, defecto u omisión en la observancia de estos principios, genera arbitrariedad por parte de la autoridad o privilegios 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 fomento de la economía subterránea, lo cual se aplica al contrabando.

A su vez el capital procedente de narcotráfico, contrabando defraudación fiscal, requiere de operaciones de blanqueo para ser reutilizado y volver a ser integrado en forma lícita a la circulación económica, por este motivo que las operaciones de lavado de dinero constituyen en cierta medida un aspecto de la economía subterránea. En cuanto al tercer ámbito se trata de los llamados delitos ocupacionales o respetables; son los cometidos por personas de estatus social alto, en el curso de las ocupaciones o actividades profesionales que se desempeñan habitualmente con aprovechamiento de las oportunidades y prestigio sociales o profesionales y de los conocimientos

técnicos que deriven 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 presentan ciertas características que derivan en la inmunidad que rodea al acto y al autor, la ausencia de previsiones legales o su insuficiencia técnica, la ineficacia 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 de ciertos hechos para su penalización.

"La inmunidad surge por las relaciones de funcionalidad entre las necesidades de producción y crecimiento del sistema y de los grupos identificados con él y las conductas de los operadores que se vuelven lesivas para los intereses y derechos de la población mayoritaria".<sup>63</sup>

En esta perspectiva, "los actos y tráficos ilícitos 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 quebranten ciertas reglas del juego que el sistema se da así mismo; por lo tanto, se vuelven objeto de criminalización cuando afectan la funcionalidad del orden legal en el que se hallan inmersos".<sup>64</sup>

### **3.3 El lavado de dinero en el marco de nuestra legislación actual.**

El Art. 400 bis. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de fuero Federal; define "el

---

<sup>63</sup> Ibid, pág. 9.

<sup>64</sup> Castañeda Jiménez, Op. Cit., pág. 21.

lavado de dinero como la conducta mediante la cual una persona:

Adquiere, enajena, administra, custodia, cambia, deposita, otorga en garantía, invierte, transporta o transfiere, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita".<sup>65</sup>

Por desgracia, el concepto desarrollado en la legislación mexicana se caracteriza por estudios insuficientes y falta de visión, pues al delimitar el tema a un artículo; el legislador omitió incluir todos los verbos o las acciones implicados en el lavado de dinero. Esta grave deficiencia podría provocar en el futuro problemas y denegaciones en los procesos de extradición, aseguramiento de bienes o solicitudes de información y evidencias al extranjero.

El concepto previsto en el citado precepto resulta, además; obsoleto, pues no desarrolla el término dinero virtual o cybermoney y tampoco toma en cuenta el manejo de bienes intangibles, como la información contenida en los medios electrónicos.

---

<sup>65</sup> Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Art.400.

### 3.4 Lavado de dinero, propuesta de definición.

Una definición de lavado de dinero requiere una discusión de alcance internacional, a fin de concretar el concepto de su procedimiento y, posteriormente, especificar las actividades de que lo apoyan, con miras a eliminar las imprecisiones del término.

Conforme a lo anterior, se propone la siguiente definición:

“El Lavado de Dinero es el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito por la legislación del país en el que se efectúen dichos actos u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por la misma”.<sup>66</sup>

La definición y connotación de las palabras divisas y activos deben quedar perfectamente precisadas, pues de ello depende la correcta integración del concepto de lavado de dinero, se entiende por divisa.- La moneda o el papel de los Estados Unidos Mexicanos o de cualquier otro país que sea de curso legal, que circule, que se utilice, y acepte de manera consuetudinaria como medio de intercambio en el país que la emite; respecto a los activos.- Para efectos de la definición propuesta debe de entenderse por activos los bienes de cualquier tipo, corporales o incorporales, inmuebles, raíces o muebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre bienes, incluidos sus derivados.

<sup>66</sup> Pedro Sánchez Zamora, Marco Jurídico del Lavado de Dinero, pág. 6.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

Una vez establecida la definición de lavado de dinero como procedimiento, es necesario incorporar al concepto diversas conductas que lo apoyan y que deben considerarse delictivas, cuya sanción se aplicará:

Al que convierta o transfiera activos, debiendo tener conocimiento, teniendo conocimiento u omitiendo de manera intencional el hecho de que tales bienes son producto de un ilícito.

A la persona que adquiera, posea o utilice activos, debiendo tener conocimiento, teniendo conocimiento u omitiendo de manera intencional el hecho de que tales bienes son producto de un ilícito.

A aquella persona o personas que oculten, encubran, o impidan la determinación real de la naturaleza; origen, ubicación, destino, el movimiento o la propiedad de activos, o de derechos relativos a éstos, debiendo tener conocimiento, teniendo conocimiento u omitiendo de manera intencional el hecho de que tales activos son producto de un ilícito.

A quién participe en la comisión de alguno de los delitos antes descritos, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal ilícito o ilícitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

Los delitos citados serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos vinculados o relacionados.

La definición de lavado de dinero propuesta, y las diversas conductas que lo apoyan, no pretende abarcar todos los fenómenos que lo integran; los avances de la tecnología, el constante desarrollo de los productos y servicios financieros y los nuevos métodos para lavar dinero constituyen realidades que, como a cualquier definición, pueden rebasarla o desactualizarla; sin embargo, y a efecto de no convertir en ineficaz la aplicación de la norma, el legislador debe tomar en cuenta dicha situación al llevar a acabo las modificaciones pertinentes.

A fin de comprender lo anterior, es necesario analizar los componentes y participantes en el proceso de lavado de dinero

### **3.5 Lavado de dinero, componentes y proceso.**

Para enunciar integralmente el fenómeno de lavado de dinero es necesario comprender sus componentes de que consta:

- 1.- Delito Previo
- 2.- Necesidad de ocultar el origen de los activos.
- 3.- Inversión, goce y disfrute de los bienes.

#### **3.5.1 Delitos previos, al lavado de dinero.**

El primer componente del fenómeno del lavado de dinero es una actividad ilícita, capaz de generar un ingreso para el delincuente. La motivación principal de la mayoría de las conductas delictivas es la obtención de un

beneficio de carácter económico. El tráfico de drogas o el de armas, entre otros, generan enormes cantidades de dinero y de activos, entre los cuales podemos encontrar bienes inmuebles, obras de arte, oro, etc. La obtención de estos bienes, en conjunto con los actos ilícitos que los generan, son el detonante del proceso de lavado de dinero, ya que de no existir un delito previo del que resulte una ganancia para el criminal, dicho proceso no se puede iniciar. Es decir, el dinero que se lava debe provenir de una actividad tipificada como delito.

### **3.5.2 El lavado de dinero, origen de sus activos.**

Este componente es en sí el objetivo del lavado de dinero, en el que el criminal inicia una serie de operaciones de carácter legal y financiero para apartar sus ganancias de las actividades ilícitas que las generaron.

La meta que persigue el delincuente no sólo es evitar que las autoridades descubran el origen ilegal de los fondos que detenta, sino que en caso de que se inicie un proceso de carácter judicial en su contra y sea condenado por la realización de ilícitos, los gobiernos no puedan ejercer sus facultades de aseguramiento, decomiso y confiscación.

### **3.5.3 Inversión, goce y disfrute de los bienes, en el marco de lavado de dinero.**

Por último y después de haber ocultado exitosamente el origen de sus bienes, el criminal los utilizará para invertirlos en sus actividades ilícitas, lo que le permitirá aumentarlas, o para disfrutar de ellas sin temor a ser molestado por las autoridades.

Una vez descritos los componentes del lavado de dinero, corresponde hacer una referencia a su proceso. El proceso tiene consecuencias sociales devastadores.

"El lavado de dinero provee el combustible que requieren los traficantes de estupefacientes, terroristas, traficantes de armas y otros criminales, para extender sus operaciones. Los delincuentes manipulan los sistemas financieros en EUA y en otros países para habilitar aún más sus actividades ilícitas. De no ser supervisado y atacado, el lavado de dinero puede erosionar la integridad de nuestra nación y de las instituciones financieras del mundo".<sup>67</sup>

Aunque los métodos de lavado de dinero se modifican constantemente con el uso de los circuitos financieros, en combinación con equipo tecnificado en todo el mundo; los lavadores de dinero siguen aún tres etapas conocidas para lograr sus fines.<sup>68</sup>

- 1.- Introducción o colocación del dinero.
- 2.- Distribución o Transformación.
- 3.- Integración a la economía formal.

### **3.6 Lavado de dinero, colocación en los mercados.**

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

---

<sup>67</sup> Ibid, pág. 11-12.

<sup>68</sup> Idem.

“La colocación del dinero implica disponer físicamente del efectivo en una institución financiera. Esta etapa del proceso (Las cinco etapas del lavado de dinero, información nacional. La consignación inicial de fondos se debe hacer en un banco de un país donde los que lavan el dinero que ni ellos, ni sus asociados van a ser arrestados inmediatamente y tampoco se congelarán los fondos. Este primer paso es el más peligroso y el más importante, debido al riesgo que corren el depositante, el banquero y el “propietario” del dinero, de ser detectados por las autoridades) en la que se deposita el efectivo en la institución financiera, es la más susceptible de detección por parte de las autoridades”.<sup>69</sup>

Los narcotraficantes reciben cantidades considerables de dinero por parte de sus clientes en billetes de bajas denominaciones, situación que dificulta su transporte y los obliga a introducir sus ganancias en el sistema financiero. El problema para los delincuentes radica en que el ingreso al sistema financiero de montos significativos de efectivo en billetes de baja denominación, es fácilmente detectable por las autoridades.

“Por tal motivo, la colocación del dinero se realiza frecuentemente por medio de la creación de empresas de papel, sociedades pantalla o entidades fantasma”.<sup>70</sup> Este método no crea otra etapa en el proceso de lavado de dinero; sólo pretende encubrir y disimular el origen de los activos, ligándolos con empresas legítimas para desvincularlos de las actividades ilícitas.

---

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Idem.

### **3.7 La velocidad del dinero como producto de su lavado.**

Una vez que el activo ingresa exitosamente en el sistema financiero, circula a través de múltiples cuentas e incluso se envía a países distintos del de origen.

“Estas complicadas transacciones se llevan a cabo con la intención de entorpecer y obstaculizar la ubicación del origen del dinero; es decir, la distribución el separar las ganancias ilícitas de su fuente al crear capas complejas de transacciones financieras, diseñadas par ocultar el rastro contable y proveer de anonimato) o transformación del capital a través de instituciones lo aleja de su fuente original”.<sup>71</sup>

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

### **3.8 El lavado de dinero y su integración a la economía formal.**

“La integración, el proveer de una apariencia legítima a una riqueza de origen criminal”.<sup>72</sup> Si el proceso de distribución o layering es exitoso, los esquemas de integración colocan las ganancias lavadas de regreso en la economía, de tal manera que reingresen al sistema financiero aparentando ser fondos de negocios normales del dinero a la economía formal implica el desplazamiento de los fondos hacia empresas o negocios legítimos encargados de incorporarlos con bienes obtenidos ilícitamente.

---

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> *Ibid*, pág. 13.

Una vez que las etapas de colocación, distribución e integración del dinero se complementan, el proceso de lavado de dinero concluye. El éxito de esta actividad consiste en dominar la complejidad de las operaciones en el ámbito financiero para eludir la detección.

A fin de comprender mejor este proceso, es necesario conocer los elementos que el delincuente utiliza para lavar el dinero.

### **3.9 Origen del ingreso, repercusión jurídica en el marco del narcotráfico.**

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 creciente preocupación en la sociedad y motivo de medidas cada vez más drásticas por parte de los gobiernos estatales: El narcotráfico.

Esta actividad ilícita, se ha convertido en una desmesurada delincuencia por motivos económicos; criminalidad de lucro. "Pensando en el bien jurídico que ataca, el Código Penal, habla de delitos Contra la Salud, sin embargo los bienes jurídicos en juego son otros: la soberanía, la paz, la seguridad pública".<sup>73</sup>

"El traficante, no pretende en forma directa, quebrantar la salud del consumidor o causarle la muerte, a diferencia del lesionador y homicida con dolo que quieren herir o matar. El traficante busca riqueza y como cualquier empresario, oculta el origen del mismo, para ello cuenta con una extensa red de profesionales en mercadotecnia, bienes raíces, inversiones, financiamiento, administraciones bancarias, comercio de diamantes,

---

<sup>73</sup> Sergio García Ramírez, Un Punto de Vista Mexicano, pág. 36-37.

abogados, contadores, traficantes de armas, políticos, técnicos y personal de apoyo que los ayudan y a asesorar a lavar dinero, mediante diversos procesos que transforman sus ilícitas ganancias en inversiones legítimas".<sup>74</sup>

Por naturaleza misma del narcotráfico las operaciones comerciales que se efectúan durante el complejo proceso de producción, tráfico y venta de 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 pueden pasarse por alto si se pretende alcanzar una mayor equidad impositiva, un conocimiento real de la misma, mayor efectividad de las políticas económicas y un 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 aquéllas 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 ello, y por tanto las vuelven más rentables".<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> *Ibid, pág. 76.*

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

### **3.10 Implicaciones del lavado de dinero: inversión, sociedad y consumo.**

Los narcotraficantes tienden a combinar cada vez más la ubicación de sus operaciones en los campos legal o ilegal así como el logro y entrelazamiento de las metas de uno u otro tipo. Así por una parte aspiran a constituir, y 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 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 funcionamiento (seguridad, soborno). "Por otra parte los narcotraficantes aspiran a una inserción legal en la economía y la sociedad, a la aceptación de las élites dirigentes y de los grupos dominantes a través de inversiones y empresas de todo tipo".<sup>76</sup>

Convertidos en inversionistas, los narcotraficantes prefieren orientar sus vastos recursos hacia actividades legales según un orden descendiente de prioridades: prioridades urbanas y rurales; ganadería y agricultura; construcción, comercio y servicios, recreación e industrias. La compra de bienes inmuebles urbanos y rurales, responden a motivaciones de inversión y especulación, así como de operaciones de lavado de dinero.

---

<sup>76</sup> Kaplan Marcos, Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico, pág.97.

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

Las inversiones del narcotraficante se dirigen también a la incorporación del campesinado a la producción y siembra de enervantes, así como la adquisición de tierras, a las exploraciones agropecuarias y a las empresas agroindustriales.

Estas prácticas contribuyen a convertir a los narcotraficantes en influyentes dirigentes en las regiones rurales.

"El sector Industrial también se beneficia directa o indirectamente del narcotráfico; ya que el flujo monetario producto del mismo contribuye a la ampliación de la demanda de bienes producidos por el aumento de los ingresos correspondientes a rentas, utilidades y operaciones clandestinas de los narcotraficantes; es decir, por la motivación de este dinero ilícito, en virtud del aumento de los precios de bienes raíces, el ingreso de divisas originadas en actividades de narcotráfico, puede reducir la disponibilidad de viviendas de interés social".<sup>77</sup>

Es menor la preferencia de los narcotraficantes por las inversiones en el comercio, los servicios, y la recreación; sin embargo realizan enormes inversiones en gigantescas cadenas de hoteles, restaurantes, bares de lujo, centros comerciales. También en concesionarias de venta de automóviles, estaciones, gasolineras, agregándose también; empresas de computación, así como las vinculadas al deporte.

---

<sup>77</sup> *Ibid*, pág.81.

Estas últimas combinan la creación de facilidades para el tráfico de drogas, el lavado de dólares y el logro de altas ganancias.

Si bien las inversiones directas de los narcotraficantes en el comercio no son prioritarias, el sector se beneficia por la ampliación de la demanda de bienes de consumo masivo.

“Así las pautas consumistas y suntuarias de los narcotraficantes, el mantenimiento o aumento del empleo y del ingreso de sus servicios y clientes, generan o refuerzan una proliferación de actividades comerciales y profesionales para satisfacer una creciente demanda de bienes y de servicios de los más variados tipos a título de ejemplo se menciona; florerías, tiendas de modas, 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 del empleo. Aunque sea difícil una cuantificación más o menos precisa de la cuestión; es indudable que el narcotráfico contribuye a la generación de empleo, en virtud de las actividades, inversiones, y consumos que los narcotraficantes realizan directamente en sus actividades lícitas o ilícitas y por los efectos que inducen en otras ramas y sectores de la economía. No puede olvidarse sin embargo del aumento del 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 a las utilidades del narcotráfico”.<sup>78</sup>

El aumento del empleo va acompañado por la inflación en virtud de mayores precios.

---

<sup>78</sup> Idem.

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. El narcotráfico tiene además efectos negativos para la estructura productiva y distributiva de cualquier país.

“No obstante, la irrigación 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 reducidos y les ha permitido salir de la indigencia o de una posición inferior o precaria para acceder al consumo de masas”.<sup>79</sup>

“Es así como el narcotráfico va dando lugar a la aparición de una diversidad de actores, fuerzas, relaciones y estructuras, procesos sociales que incluyen no sólo los narcotraficantes como un nuevo grupo específico, protagónico, dirigente, organizador y principal beneficiario 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”.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Ibid, pág. 102.

<sup>80</sup> Idem.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL ORIGEN DEL INGRESO Y EL LAVADO DE DINERO PERSPECTIVAS LEGALES Y REGULACIÓN DE DICHAS FIGURAS**

#### **4.1 Detección y prevención del lavado de dinero en el marco de nuestra legislación actual.**

En el análisis de este problema, el termino de detección se enfoca como el acto de descubrir, localizar, poner de manifiesto mediante los procedimientos que marca la ley. Operaciones financieras que tengan como finalidad el origen ilícitos de recursos. La prevención se analiza como un acto de fiscalización, del manejo del dinero para entender su origen, traslado y destino.

Por otra parte vivimos en una sociedad dentro de la cual el valor de cualquier articulo se mide en términos de dinero, de tal manera que el dinero es una unidad de medida y también medio de cambio, ya que los bienes y servicios no se cambian por otros bienes y servicios, sino por dinero. Este circula con tal libertad que llega a ser realmente difícil y a veces imposible de saber si es ilegal o legal, no solo por su origen sino por su manejo, circulación y destino.

Una acción preventiva realmente inexistente a tal grado 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 disperso 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 resultados el descubrimiento de operaciones del lavado de dinero.

En México el fenómeno de lavado de dinero se origina principalmente a través de tres fuentes el narcotráfico, el traslado de dinero por maniobras de defraudación fiscal y por virtud de corrupción de funcionarios públicos.

Es a partir de 1989 que se empieza a discutir dentro del rubro de delitos fiscales en el Código Fiscal de la Federación.

Es así, como dentro del proyecto de reformas a la miscelánea fiscal del 13 de Noviembre de 1989, fue incluida a la adición al artículo 115 de dicho Código, por lo tanto, una vez aprobada, se publicó el 28 de Diciembre de 1990 y entró en vigor el 1 de Enero de 1991; apareciendo el llamado delito de Lavado de Dinero como el artículo 115 BIS, del Código Fiscal de la Federación.

Los motivos por los cuales el lavado de dinero fue implementado como un delito especial en una ley de carácter federal como es el Código Fiscal, no aparecen muy claras, sin embargo una de las razones se pueden encontrar en la creciente preocupación del gobierno federal, por detectar fundamentalmente los capitales provenientes de actividades de narcotráfico en virtud del enorme auge que éstas han adquirido en los últimos años, así como de las cada vez más insistentes presiones internacionales con 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 un delito federal, se subrayó el interés que tiene el gobierno federal en la persecución de este delito, no sólo por las consecuencias que acarrea en sí mismo, sino como una forma de atacar otras conductas delictuosas igualmente lesivas, como es el narcotráfico y la defraudación fiscal.

Además otro aspecto importante en que los capitales sujetos al proceso de lavado de dinero, son detectados principalmente a través de la vía fiscal; conforme al artículo 115 BIS del Código Fiscal de la Federación; el delito de lavado de dinero se castigaba con pena que van de tres a nueve años de prisión, perseguido por querrela interpuesta ante el Ministerio Público Federal, y corresponde formular ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo el Juez de Distrito respectivo, quien aplica la ley al caso concreto por tratarse de un delito de carácter federal.

De conformidad con el marco constitucional y legal, y ante la magnitud y el incremento en el mundo del fenómeno denominado lavado de dinero, relacionado con el tráfico ilícito de estupefacientes y otras actividades delictivas organizadas, la estrategia y los objetivos por seguir por parte del gobierno mexicano en esta materia se encuentran contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

En este Plan se propone, en el ámbito interno, coordinar las acciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Estados de la Federación para intensificar los esfuerzos en el combate a la delincuencia organizada, mientras que en materia de cooperación internacional se busca fortalecer los convenios y acuerdos tendientes a identificar y perseguir a los delincuentes, sus operaciones y los movimientos

que impliquen lavado de dinero e inversión de fondos que se obtienen de esta actividad ilícita, así como a simplificar y agilizar la cooperación procesal en materia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, notificaciones y actuaciones que deban realizarse en el extranjero o que, provenientes de él, tengan que llevarse a cabo en México.

En gran medida, y en términos generales, éstos son los compromisos para enfrentar el fenómeno que, ubicado dentro de un contexto internacional, repercute de manera considerable en la seguridad nacional.

Anteriormente como ya se mencionó, la conducta de lavado de dinero se tipificaba en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación; como un delito de naturaleza fiscal, su texto era el siguiente:

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

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

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;

- c) Alentar alguna actividad ilícita,
- 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 del país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:

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

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

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

En este contexto, la entonces Comisión Nacional Bancaria emitió en 1993 la Guía par prevenir el Lavado de Dinero en los bancos, con base en los Principios emitidos por el Comité de Basilea; las 40 recomendaciones del FATF y el Reglamento Modelo sobre el Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas de la OEA.

Esta guía tuvo como propósito que los bancos cooperaran con los esfuerzos realizados por el gobierno para evitar el lavado de dinero; sin embargo únicamente constituyó un instrumento de consulta para los funcionarios y empleados bancarios, sin que se pretendiera con dicha guía establecer directrices de cumplimiento obligado, ya que en esa época las leyes relativas al sistema bancario mexicano no proveían de manera específica este delito y tampoco incluían medidas concretas para combatirlo.

En este sentido, sugería el establecimiento de políticas y programas que cubrieran los siguientes aspectos fundamentales:

- a) Sistemas de control interno que contribuyeran a evitar el lavado de dinero.
- b) Capacitación adecuada al personal del banco.
- c) Políticas efectivas de conocimiento del cliente.
- d) Identificación de las partes involucradas en transferencias de gran valor.
- e) Control de transacciones en divisas.
- f) Identificación de operaciones sospechosas.

Con base a ejemplos, la guía definió los aspectos que los bancos debían analizar para detectar oportunamente las actividades de lavado de dinero.

No fue sino hasta el 17 de Noviembre de 1995 cuando se publicó en el Diario Oficial el decreto que modificó las leyes de Instituciones de Crédito, Del Mercado de Valores, General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Federal de Instituciones de Fianzas, con lo cual se facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dictar, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o de la Comisión Nacional de Seguros y

Fianzas, disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las entidades financieras actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, estableciéndose además que la violación a dichas disposiciones generales por parte de funcionarios y empleados se sancionará con multa impuesta a los intermediarios financieros.

Posteriormente el 13 de Mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial. El decreto de reformas al Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, entre las que destaca la adición del artículo 400bis; que tipifica como delito la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita y la consiguiente derogación del artículo 115bis del Código Fiscal de la Federación.

Actualmente el artículo 400bis del Código Penal representa la punta de lanza en el combate de lavado de dinero. Su texto es el siguiente:

Art. 400bis. 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 alterar 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 par 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 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 les confieren las leyes y, en caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o

indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

“Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito; de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casa de cambio; administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.<sup>81</sup>

La intervención que da el Código Penal a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deriva principalmente de que dicha dependencia cuenta con el marco jurídico y con las unidades administrativas necesarias, en el nivel , para ejercer facultades de investigación y comprobación , siendo éste el medio idóneo para detectar operaciones financieras y comerciales utilizadas en la transformación del producto ilícito, además de que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le compete planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país, así como ejercer las atribuciones que señalen las leyes en materia de seguros; fianzas y de valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito.

Asimismo, mediante el citado decreto se reformó el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales; a fin de establecer que los requerimientos de información o documentos relativos al sistema financiero que formule el Procurador General de la república; o el servidor público en quién se delegue esta facultad, o la autoridad judicial en su caso, se harán

---

<sup>81</sup> Diario Oficial de la Federación, primera sección, 13 de mayo de 1996.

por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), de la CONDUSEF, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar); en el ámbito de sus respectivas competencias y los requerimientos de información o documentos de naturaleza fiscal, por medio de la unidad de la SHCP, que determine el titular de ésta.

De igual manera, se establece que la información y los documentos así obtenidos sólo podrán utilizarse en la investigación y para efectos del proceso penal, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Se sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellos o de los documentos que obran en la averiguación.

Por otra parte, el mismo decreto reformó el artículo 149 del Código Federal de Procedimientos Penales a fin de establecer que se califican como delitos graves; para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad; los previstos en los distintos artículos del Código Penal, entre ellos el artículo 400-bis, referente a la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Posteriormente el 7 de Noviembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, quedando comprendido en la misma el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita prevista en el artículo 400-bis del Código Penal; cuando en su realización participen tres o más personas que se organicen o acuerden organizarse para llevar a cabo, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer

determinados delitos, entre ellos el de lavado de dinero. Se establece también que tratándose de los delitos a que se refiere la mencionada ley, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes de propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita su legítima procedencia.

El artículo 9 del referido ordenamiento establece que cuando el Ministerio Público de la Federación investigue las actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita; deberá llevar a cabo la investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el mismo precepto señala que los requerimientos de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero formulados por el Ministerio Público de la Federación o por autoridad judicial federal, se harán por conducto de la CNBV, Consar o CONDUSEF, según corresponda y los de naturaleza fiscal, a través de la SHCP.

Este artículo precisa además que la información que se obtenga podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad: Al servidor público que quebrante las reservas de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Finalmente en los artículos 43 y 44 de la mencionada ley se establece que los sentenciados por los delitos a que se refiere la misma no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la

investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada, y que la misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y a la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

#### **4.1.1 Instrumentación de acciones políticas y jurídicas en torno al origen del ingreso y del lavado de dinero.**

Las acciones que caen en el orden político, monetario, financiero, crediticio, cambiario establecido conforme a lo que ordenan la Constitución y demás leyes correspondientes han requerido de largos procesos, y de estudio para ponerse en práctica. Más aún dichas acciones siempre han exigido enmiendas reformas y adiciones a la propia Constitución y de las leyes que corresponda al grado que el poder legislativo tiene que adecuar sus trabajos a lo que en esta, materia orienta su política, el poder ejecutivo.

La propia administración pública ha sido sujeta a múltiples ajustes en razón del proceso de crecimiento y de desarrollo del país, de sus relaciones con el orden económico internacional y de sucesos imprevisibles o no detectados a tiempo. Como es el caso de las devaluaciones, la inflación, los endeudamientos y fenómenos como el lavado de dinero y su correspondencia tan directa con el narcotráfico y otras actividades ilícitas.

#### **4.1.2 Lavado de dinero, pilar fundamental del narcotráfico.**

El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico. Ha existido tanto tiempo como la 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 de dinero. Las utilidades de la venta de las drogas e invertidas de acuerdo con técnicas, producto del buen conocimiento de los circuitos financieros y fiscales de todo el mundo, representan actualmente un fantástico mercado que se eleva a los 700,000 mil o 900,000 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 conteo de violencia y corrupción, amenaza con la desestabilización a las principales democracias occidentales".<sup>82</sup>

Es 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 cualquier otro producto o servicio.

Así pues, el lavado de dinero es la columna vertebral que sostienen el imperio del narcotráfico y su política no nació de la imaginación de los criminales de la droga. Ya de principio de siglo el gobierno de los Estados Unidos 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

---

<sup>82</sup> Guadalupe Gonzáles y Martha Tienda, México y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico, pág.82

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 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 de 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 bajo la apariencia de préstamos, concedidos para 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, fueron cambiando con el 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 a muchos países del mundo y en particular Latinoamérica”.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> El Financiero, “Droga la Gran Transnacional”; pág.4.

Aunque Estados Unidos es el país consumidor por excelencia el problema del narcotráfico afecta todas las naciones industrializadas y en desarrollo. La escala mundial del crimen y la violencia y la destrucción humana parecen no tener fin cuando las drogas forman parte de la vida cotidiana de un país como Colombia o de ciudades 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 ese mismo lapso.

Así mismo son las sociedades de los países industrializados, las que registran el más alto índice de demanda; 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 generan altas tasas de desempleo y pobreza, por lo tanto, el narcotráfico induce al tráfico de armas, terrorismo, financiamiento de movimientos guerrilleros y, a la desestabilización política.

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

El problema del lavado de dinero originado por actividades de narcotráfico se presenta en los Estados Unidos, 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 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 obstáculos de control legal.

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 cárteles colombianos que 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 político, 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 y el marco de su influencia.

Este es un tema en 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 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 proceda, 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".<sup>84</sup>

El Secreto Bancario comenzó en Suiza en la década de los años treinta ganando rápidamente clientes en todo el mundo, las organizaciones multinacionales de la droga y el crimen, así como políticos inescrupulosos 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 interna como externa. Uno por uno, los mercados financieros del lavado de dinero, de recursos provenientes del narcotráfico; Panamá, Bermudas, Curacao, y Caimán sobre todo, han sido intervenidos. Los traficantes de drogas se han replegado hasta Suiza como consecuencia. Además de 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, salida, el lavado y la reinversión de capitales que llegan a sus áreas.

---

<sup>84</sup> Jean Ziegler, Suiza lava más Blanco, pág.46.

Es la nación de la libre conversión, en las instituciones financieras en Zurci, Basilea y Lugano, el dinero producto principalmente del 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.

#### **4.2 El combate al lavado de dinero.**

“Con base en los antecedentes enunciados, el 10 de Marzo de 1997 se publicaron en el Diario Oficial las disposiciones de carácter general a que se refieren los arts. 52-bis3 de la Ley de mercado de Valores; 115 de la Ley de Instituciones Auxiliares de Crédito y 95 de la Ley de Organizaciones y Actividades auxiliares del crédito, que deben ser observadas por las casa de bolsa y especialistas bursátiles, instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, así como por las casa de cambio respectivamente”.<sup>85</sup>

Cabe señalar que la CNBV, por medio de la Vicepresidencia Jurídica, participó activamente en la elaboración de estas disposiciones; para ello se realizaron estudios e investigaciones sobre las normas de distintos países y las experiencias que se obtuvieron en ellos.

A continuación se comentan los aspectos más relevantes de estas disposiciones, para lo cual en lo sucesivo se hará referencia a las citadas sociedades con el término genérico de entidades financieras.

---

<sup>85</sup> Diario Oficial de la Federación, 10 de Marzo de 1997, pág. 2-17.

Las disposiciones entraron en vigor el 2 de Mayo de 1997; fecha a partir de la cual las entidades financieras tiene la obligación de observar las normas relativas a la identificación de sus clientes, tanto de personas físicas como morales, nacionales, o extranjeras a quienes deberán exigir la presentación de una identificación personal, oficial y vigente o bien de un documento que acredite su legal existencia, cuando realicen operaciones por montos iguales o superiores al equivalente de 10 000 dólares, en cualquier instrumento monetario (los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero; oro y plata amonedados). Asimismo, deben abrir un expediente de identificación del cliente, tanto del titular como de los cotitulares, en el que se conservará copia de los documentos que acrediten su identidad, domicilio y actividad preponderante.

Desde esa fecha, las entidades financieras también tienen la obligación de dar aviso a la SHCP, por medio de la CNBV, de las operaciones que, por sus características y a juicio de cada una, se consideren sospechosas, es decir, las que presumiblemente estén vinculadas con actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, en razón al monto, la frecuencia, el tipo y la naturaleza de las operaciones; al lugar, la región o la zona en que se efectúen; a los antecedentes y a la actividad de la persona, física o moral, así como a los criterios contenidos en los manuales de operación correspondientes. Las entidades financieras deben remitir a la SHCP, por medio de la CNBV, los reportes de operaciones sospechosas, dentro de los 20 días hábiles posteriores a aquél en que se detecten, conforme al formato que expidió la citada Secretaría.

Las operaciones relevantes son las que realizan con cualquier instrumento monetario, por un monto igual o superior al equivalente a 10 000 dólares.

A partir del 1º de enero de 1998, los reportes de operaciones relevantes se envían trimestralmente a la SHCP, por medio de la CNBV, dentro de los 20 días hábiles posteriores al cierre de operaciones del último mes.

Conforme a las disposiciones, cada entidad financiera elaboró su respectivo "Manual de operación" para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita, en los que se establecen las políticas y criterios en materia de identificación y conocimiento del cliente; los criterios y bases para considerar las operaciones como sospechosas, y los procedimientos para reportar operaciones relevantes, entre otros aspectos. Estos manuales fueron autorizados y registrados por la SHCP a finales de 1997, con base en las opiniones de la CNBV, a quien corresponde supervisar su estricto cumplimiento.

Por otra parte, las disposiciones establecen la obligación de los servidores públicos de la SHCP, de la CNBV y de los empleados y funcionarios de las entidades financieras, de mantener la más absoluta reserva respecto a los reportes de operaciones sospechosas y relevantes; de igual manera, contemplan normas relativas a la capacitación y difusión de las disposiciones, así como el régimen de sanciones por infringir las mismas.

Las multicitadas disposiciones prevén que las entidades prevén que las entidades financieras, excepto las casas de cambio, deberán llevar a cabo un programa de regularización de expedientes de identificación de clientes,

respecto a las operaciones formalizadas con anterioridad a su entrada en vigor.

Como parte de las acciones que el ámbito jurídico se ha emprendido para el combate de este fenómeno, el 7 de mayo de 1997 se publicó en el Diario Oficial un decreto por el que nuevamente se reformaron los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; 52 bis-3 de la Ley del Mercado de Valores; 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; y 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Es importante destacar que con estas reformas se establece que el cumplimiento de la obligación de presentar los reportes de operaciones sospechosas y de operaciones relevantes por parte de las instituciones de crédito y de las casas de bolsa, no implicará transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, y 25 de la Ley de Mercado de Valores, los cuales regulan los secretos bancario, fiduciario y bursátil, respectivamente.

#### **4.2.1 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.**

De acuerdo con las reformas efectuadas a las leyes financieras en noviembre de 1995 y mayo de 1997, y con expedición de las citadas disposiciones, en la actualidad se confiere a la CNBV una significativa participación en materia de prevención y detección de lavado de dinero, lo que aunado a su facultad para sancionar a las entidades financieras cuyos empleados y funcionarios infrinjan las disposiciones, le permitirá enfrentar de mejor forma el problema; esto significa un importante avance al respecto.

Así pues, ya que el objetivo fundamental de la CNBV es procurar la estabilidad y el correcto funcionamiento de las entidades financieras, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, para proteger los intereses del público, y de que su marco regulatorio en materia de lavado de dinero está enfocado primordialmente a su prevención y detección. Su papel, como órgano supervisor se orienta, en gran medida, a cooperar con las autoridades y apoyarlas en los siguientes aspectos:

- a) Detección de operaciones que por sus características y elementos objetivos se puedan considerar como sospechosas o inusuales, como resultado del ejercicio de sus facultades de supervisión, e informar de ello a la autoridad competente.
- b) Emisión de opiniones de delito a la SHCP, para la presentación de la querrela correspondiente al Ministerio Público Federal, en los casos de delitos especiales previstos en las leyes financieras, incluyendo las peticiones de opinión que respecto al delito de lavado de dinero previsto en el *Código Penal* formule la mencionada dependencia.
- c) Recabar y aportar a las autoridades competentes los elementos de prueba que obren en poder de las entidades financieras, en aquellos casos en los que se inicien averiguaciones previas por la presunta comisión de delitos, inclusive del de lavado de dinero.
- d) Operar como órgano de enlace entre las autoridades competentes y las entidades financieras, para la obtención de información y

documentación, con el propósito de no violar los secretos bancario, fiduciario y bursátil.

- e) Detectar y emitir opinión de delito en aquellos casos de funcionarios y empleados de las entidades financieras que omitan recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación, con el propósito de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación o localización de sumas de dinero o bienes.
  
- f) Vigilar que las entidades financieras den estricto cumplimiento a las obligaciones que les imponen las disposiciones de carácter general correspondientes, particularmente en lo referente a la elaboración y envío de los reportes de operaciones sospechosas y de operaciones relevantes, en los términos y dentro de los plazos al efecto establecidos; a la correcta aplicación de las normas sobre identificación y conocimiento del cliente y a la debida integración de expedientes, así como sobre la creación y funcionamiento de los órganos de control interno, las medidas de seguridad adoptadas para la realización de operaciones, los programas de capacitación al personal y, en general, sobre el cumplimiento de las normas previstas en los manuales de operación respectivos.

Como parte de la estrategia de apoyo al combate del lavado de dinero, se están implementando medidas tendientes a mejorar los sistemas y mecanismos de detección de este delito: a) Capacitar al personal para detectar operaciones presuntamente realizadas con recursos de procedencia ilícita. b) Obligar a las entidades financieras a realizar periódicamente

auditorías legales. c) Fomentar el intercambio de información con otras entidades supervisoras en todo el mundo. d) Orientar y asesorar a las entidades financieras sobre las conductas y los medios más utilizados por los delincuentes y las bandas organizadas.

De acuerdo con estas medidas, se puede asegurar que en la actualidad ya se establecieron las bases legales para prevenir, detectar y sancionar el delito de lavado de dinero en el sistema financiero mexicano, lo que sin duda significa un gran avance en el combate del mismo.

#### **4.2.2 Lavado de dinero, proceso de prevención.**

Secreto en el sistema financiero.

“El sistema financiero internacional participa en un movimiento diario de divisas por 900 mil millones de dólares, 200 mil millones de dólares en bonos y 25 mil millones de dólares en acciones”<sup>86</sup> Con un intercambio de capitales superior a 1.125 millones de dólares, el sistema colabora voluntaria o involuntariamente en actividades delictivas.

En este contexto, y en el ámbito de los esfuerzos realizados por la comunidad de Estados para combatir el lavado de dinero, es necesario examinar el papel que representa el secreto bancario en la investigación y el aseguramiento de bienes provenientes de actividades ilícitas, pues es en esta área donde existen diversos tratados y acuerdos, bilaterales y multilaterales.

Por desgracia, a pesar del apremio e importancia de esta batalla, hay países cuya economía depende en gran parte de los servicios financieros que

---

<sup>86</sup> Fletcher Baldwin, Money Laundering, Cyberpayments, Pág. 42.

ofrecen, por lo que han señalado su preocupación en el sentido de que eliminar de su legislación el secreto, frustraría su principal entrada de divisas.

Otros estados han adoptado el concepto de anonimato bancario, en el que el banco desconoce la identidad de su cliente. Algunos de estos estados pretenden suavizar su postura adoptando el método del secreto bancario absoluto, que niega la cooperación de cualquier índole, a excepción de cuestionamientos en materia sucesoria.

Luxemburgo, al igual que otros países, mantiene un cierre absoluto. Por una parte, crea ordenamientos que expresan su deseo de cooperar en el intercambio de información financiera y, por otra, su legislación establece severas penas para aquel que viole el *secreto profesional bancario*, lo que propicia que el Estado reciba la solicitud de ayuda e información, pero la institución financiera esté imposibilitada para proporcionar los documentos.

Otro bloque de estados permite que se investiguen y se proporcione información sobre las cuentas localizadas en su jurisdicción, a las autoridades extranjeras. A pesar de esto, sus leyes contienen trabas respecto al aseguramiento y la repatriación de los activos.

Conforme a lo antes comentado, se puede concluir que existen tres tipos de reserva en el sistema financiero:

#### **4.2.3 Anonimato bancario.**

En cuanto a este existen diferentes tipos de secretos y al respecto se hace una clasificación de los mismos.

- Secreto bancario absoluto.
  
- Secreto bancario con métodos agilizados de investigación.
  
- El secreto financiero y su incidencia en el mercado internacional.

“Un aspecto importante dentro del vasto mundo de las finanzas internacionales, lo constituye el secreto financiero, entendiéndose por éste la no apertura de información financiera. El significado y la trascendencia de esta cuestión es un punto que merece ser analizado aparte, desde un enfoque particularmente económico. El secreto financiero, ante todo es un producto, cuya oferta en el mercado internacional es variable, dependiendo de la fuerza de la demanda; esta a su vez deriva de cinco tipos de motivaciones diferentes: personal de negocios, político, fiscal y criminal. Cada una tiene un patrón de demanda único que ayuda a definir la estructura general del mercado global del secreto financiero. La confidencialidad se ha contemplado en muchas ocasiones como la piedra angular de la libertad personal. Los individuos consideran que las finanzas personales no son asunto de terceros y que tienen un derecho básico a la privacidad financiera”.<sup>87</sup>

El secreto financiero personal, normalmente permanece en sustancial concordancia con la ley y en muchos países ha sido instituido por largas tradiciones de confidencialidad bancaria. La confidencialidad es un aspecto importante de los negocios financieros. La retención de información financiera a la competencia, por la gente inmersa en el ámbito de las finanzas, es un derecho que la misma ostenta desde el principio. La liberación de tal conformación se hace de manera altamente controlada y en la medida de lo

---

<sup>87</sup> Ingo Walter, Secret Money, 1985, pág. 55.

posible, de tal manera que beneficie a la empresa como tal, la información financiera va a sentar su importancia de acuerdo al valor del negocio. La fuga de dicha información podría fácilmente erosionar este valor y, de esta manera la confidencialidad y el uso juicioso de la misma, generalmente se considera como un componente crítico de las reglas del juego en economías de mercado bien orientadas.

Así pues, los individuos en materia de negocios pueden desear ocultar información financiera con respecto a sus empleados, socios, posibles adquirientes, al fisco, algunas veces de conformidad con la ley otras no. Los arreglos de confidencialidad en términos generales en los sistemas bancarios y financieros están bien implementados normalmente conforme a la necesidad del secreto en los negocios.

En otras ocasiones, ciertos individuos se preocupan por exponerse al riesgo político, por ejemplo: el propietario de una compañía X puede preocuparse por el advenimiento de un régimen de gobierno que pueda confiscar sus bienes. El funcionario corrupto de gobierno se preocupa de ser descubierto, o si es la máxima autoridad de ser derrocado. Los individuos desarrollan una desconfianza personal profunda respecto de las finanzas nacionales, ya que están sujetas a las directrices políticas vigentes en ese momento.

"Dado que el riesgo político se extiende normalmente sólo hasta la frontera del país; se colocan valores extraordinarios en bienes más allá de las mismas, en jurisdicciones con más seguridad política, sin embargo, las propiedades en el exterior pueden ser vistas nacionalmente, como evidencia de una falta de compromisos, tal vez hasta como un delito dando de esta

manera gran valor al secreto financiero. También están los evasores fiscales. Se dice que la muerte y los impuestos son las únicas circunstancias que a fuerza tienen que enfrentar los seres humanos. Los individuos sienten que son injustamente gravados, algunos están expuestos a altos gravámenes, otros se sienten forzados por impuestos indirectos elevados, por controles de sueldos y precios a escapar a la economía subterránea".<sup>88</sup> Generalmente hay manera de evadir impuestos legalmente, pues lo que no está prohibido está permitido, así como también hay formas de evasión fiscal penada por la ley, ambas son formas de escapar a los reclamos del gobierno, sobre ingresos o bienes.

Ninguno se encuentra totalmente libre de riesgo, y todos requieren de diversos grados de secreto financiero para funcionar. Una vez más el tener bienes en el exterior fuera del alcance de las autoridades fiscales locales, puede adquirir un valor extraordinario para el evasor fiscal.

Por último tenemos el aspecto de las acciones criminales como otra de las motivaciones que demandan el secreto financiero. Por ejemplo: los traficantes de estupefacientes no sólo acumulan grandes cantidades de dinero, si no que también realizan negocios en gran variedad de divisas. Lo mismo sucede con los traficantes de armas y terroristas, que aumentan la confusión política y la inseguridad, que afecta a individuos y naciones.

"También está el crimen organizado y no organizado (robo simple, prostitución, extorsión, sobornos), todos necesitan formas de esconder fondos y eliminar huellas documentales, que pudieran servir como indicios de

---

<sup>88</sup> Idem.

actividad criminal. El dinero tiene que desaparecer y mantenerse así hasta que reaparezca en forma francamente lavada".<sup>89</sup>

El chantaje y la corrupción no requieren menos de secreto financiero al colocar inteligentemente los fondos sucios y mantenerlos lejos de la vista pública.

El objetivo del secreto financiero ya sea respecto de la motivación personal, de negocios político, fiscal o criminal siempre es el mismo, la confidencialidad en relación al asunto que lo demanda.

El suministro del secreto financiero.

"El aspecto del suministro del secreto financiero lo constituye un conjunto más bien complejo de intermediarios y bienes que producen diversos grados de seguridad con respecto a una apertura no deseada, y que se denominan bienes secretos".<sup>90</sup>

El alcance del suministro puede clasificarse como: bienes financieros en el interior, bienes financieros en exterior y bienes físicos mantenidos en el interior o en el exterior. Los bienes financieros en el interior incluyen depósitos bancarios y certificados, cheques de caja, acciones con valor líquido, obligaciones y pagarés de emisores públicos y privados; todos normalmente producen tasas de interés. La práctica tradicional bancaria en la mayoría de los países proporciona, confidencialidad, con respecto a adquisiciones no autorizadas expresamente; lo cual proporciona protección

<sup>89</sup> Money Laundering Alert, 1991, pág. 4.

<sup>90</sup> Pedro Zamora Sánchez, Op. Cit. pág. 75.

adecuada a instituciones e individuos que requieren la misma, ya sean en el plano empresarial o en el personal. De cualquier manera, una vez que se involucra la ley, ya sea en cuestiones civiles, fiscales o penales, mucho de esta protección puede perderse, bajo los procedimientos correspondientes al estado puede forzar la apertura de información por ejemplo en el caso de divorcio, demanda de acreedores, herencias y asuntos fiscales por no mencionar las acciones propiamente penales.

Los bienes financieros en el interior proporcionan protección a la apertura no deseada, cuando estos son colocados a nombre de amigos asociados o familiares, así mismo ésta es mayor si dichas terceras personas son de indudable confiabilidad. También se pueden usar empresas protectoras y frentes de negocios legítimos para ocultar bienes financieros y lavar dinero sucio. En tanto que el secreto sea buscado a nivel nacional, y por tanto gobernado por un proceso de vigilancia mas o menos eficiente y sujeto a los caprichos políticos del momento, la calidad de los productos del secreto en el interior invariablemente se ve afectada.

Los bienes financieros en el exterior pueden ofrecer mucho más a este respecto, ya que la soberanía nacional se detiene en los límites fronterizos, y la investigación extraterritorial normalmente requiere términos de apertura cuidadosa y por lo regular recíprocamente negociada entre los gobiernos; los depósitos bancarios pueden mantenerse en el exterior, en países cuidadosamente seleccionados fuera de la jurisdicción política de las autoridades nacionales, y de esta manera considerados como aceptables en materia de seguridad, en relación a una apertura no deseada. Los valores extranjeros y los instrumentos de deuda, pueden proporcionar una seguridad similar, aun cuando pueden ser objeto de retención por parte del país

anfitrión. Las cosas son un poco más fáciles, por supuesto cuando el país anfitrión también es un refugio fiscal. Los certificados al portador, la propiedad a nombre de terceros y las compañías que sirven de escudo o protección, pueden proporcionar cierta seguridad adicional. En todos los casos los atributos del secreto en el país anfitrión evidenciados a través de su historia, tradiciones y propensión a la corrupción son de una importancia crítica.

Así pues, una alternativa al secreto financiero buscado en otros países, se encuentra en los bienes financieros en el exterior. Estos pueden mantenerse en forma de depósitos bancarios o certificados en la banca europea o centros de contratación que van desde Nueva York a Londres, de Singapur a Panamá, de Nassau a Luxemburgo. Todos proveen una exención fiscal sustancial, aunque el secreto puede verse erosionado si se involucran depósitos en sucursales en el extranjero, de bancos del país de origen (o bancos extranjeros que hacen negocios localmente) y las autoridades están en posibilidad de forzar la apertura a través de la entidad nacional. Los depósitos efectuados en sucursales de bancos extranjeros que no hacen negocios nacionalmente en el país de origen, pueden evadir este problema, pero podrían percibirse en algunos casos, como más riesgosas. Todos tienen que ver con grandes cantidades de circulante, de modo que puedan quedar fuera los llamados bancos eventuales en virtud de manejar sumas pequeñas. Otra forma de bienes en el exterior, la proporción los euro-bonos generalmente disponibles en formas al portador, que pueden adquirirse al por menor por cualquier individuo, al emitirse en el mercado internacional. Nuevamente las compañías protectoras y la propiedad a nombre de terceros pueden ser utilizadas para hacer más confiable el secreto.

Todo vendedor de productos del secreto financiero, tienen un interés importante al contribuir con su mayor esfuerzo para limitar la apertura, tanto como sea posible sus negocios dependen de ello. Cualquier forma de apertura discrecional daña el valor de lo que tiene que vender, quizá irreparablemente dada la extrema aversión al riesgo de los clientes que toman ventaja de sus servicios.

Las jurisdicciones gubernamentales bajo las cuales se encuentran los vendedores de secreto, tienden a estar la mayoría de las veces en total acuerdo con sus actividades, dependiendo de la importancia del negocio del secreto, y de la prudencia de ganancias económicas reales en forma de empleo local, ingreso e impuestos.

Por último, están los bienes físicos que se mantienen en forma de colecciones de metales, piedras preciosas y otras formas de propiedad o incluso efectivo (nacional o exterior), escondido en paredes, colchones, cajas de seguridad y agujeros en el piso, el atesoramiento es tan antiguo como la humanidad.

Los individuos en países desde Francia hasta la India, tienen a través de generaciones una desconfianza profunda en los bienes financieros convencionales en la medida en que han sido afectadas por las olas de los cambios políticos, la mala administración, económica y la inquietud social. Nuevamente los bienes físicos pueden mantenerse en el exterior encargando su cuidado a una institución.

Todos los bienes proporcionan secreto efectivo en tanto no sea descubierto pero pueden poner al dueño en el riesgo de robo, fraude,

extorsión, o incluso lesiones físicas si se cuela la información o se levantan sospechas.

No todos los bienes que proporcionan el grado de secreto deseado, están al alcance de todos. Mientras que los bienes físicos secretos y los bienes financieros nacionales, generalmente son utilizados por cualquiera, esto no sucede con muchos de los bienes en el exterior más interesantes que son relativamente seguros contra la apertura.

La falta de información y la sofisticación financiera, los controles de cambio, la inercia, el miedo a ser descubierto y la magnitud de las transacciones necesarias son algunos de los factores que inhiben el acceso de la gente a los productos del secreto, disponibles en el mundo. Esto lleva a una segmentación considerable en el mercado, que su vez le da impulso a las limitaciones y a las oportunidades provenientes de las ventajas del negocio del secreto internacional.

#### **4.2.3.1 El costo del secreto.**

“El secreto tiene un costo entre más alto es el grado del secreto (la cualidad del producto), más alto es el costo”.<sup>91</sup>

El costo del secreto se enfoca en gran medida hacia la diferencia existente entre el tipo de ganancia obtenida realmente en relación a los bienes ocultos y el que hubiera podido ganar con respecto a bienes no secretos en el mercado abierto. Más aún las ganancias no secretas generalmente se tienen que ajustar por impuestos en tanto que las ganancias

---

<sup>91</sup> Pedro Zamora Sánchez, Op. Cit. pág. 90.

secretas no. Más aún las ganancias no secretas generalmente se tienen que ajustar por impuestos en tanto que las ganancias secretas no. De esta manera tenemos un costo de oportunidad que comprende al menos tres diferenciales: ganancias, cargos y riesgos.

Los cargos impuestos por los proveedores del secreto pueden sumarse al costo. Los honorarios bancarios, pueden elevarse a los tenedores de bienes. Las transacciones pueden tener que conducirse por medios clandestinos, a través de mercados limitados, aumentando los costos de las transacciones. Las mismas realizadas con moneda extranjera están relacionadas con frecuencia al mercado negro. Igualmente es posible que haya la necesidad de sobornar gente, también es posible que tengan que recurrir a terceras personas (prestanombres) compañías protectoras para aumentar el secreto, todo esto aunado a la misma causa, añade mayores costos. También está la cuestión del riesgo, algunos bienes son claramente mucho más riesgosos que otros. Los prestanombres pueden echarse atrás en sus compromisos.

El oro y otros bienes físicos pueden ser altamente volátiles en precio y sujetos a robo. Los instrumentos financieros sujetos a una renta fija y la moneda extranjera exponen al propietario, al riesgo de la tasa de interés y tipo de cambio. Los depósitos en bancos potencialmente inestables y la compra de acciones y bonos exponen a los propietarios y al riesgo político, el cual depende de las disposiciones de los gobiernos de aceptar reclamos externos sobre bienes financieros nacionales.

Así pues, el diferencial de riesgo entre un conjunto de bienes que producen el grado deseado de secreto financiero y un conjunto de bienes

óptimos dentro del mercado abierto, puede definirse como un costo implícito para el individuo, mientras mayor es la aversión del individuo al riesgo, mayor será el precio.

Así, el costo real del secreto, para un poseedor de bienes con cierta preferencia al riesgo es el diferencial neto de productos ajustado al riesgo, entre un conjunto de productos del mercado abierto y un conjunto de bienes que contiene la cantidad deseada de secreto financiero. Diferentes tipos de buscadores de secreto, enfrentarán costos diferenciales debido a la desigualdad en tamaño de transacciones, sofisticación, aversión al riesgo y demás.

#### **4.2.3.2 El precio del secreto.**

"Al ir en busca del secreto se confronta una variedad de productos, cada uno de los cuales tienen un precio, algunos son los llamados precios de lista que todos tienen que pagar, mientras otros se negocian individualmente. Ambos se determinan por las fuerzas de la oferta y la demanda en el mercado secreto".<sup>92</sup>

Los precios de lista los constituyen las tasas de intereses bancarios, los rendimientos de los bancos y las ganancias de los valores líquidos, éstos se determinan por las amplias fuerzas del mercado que van más allá de los buscadores del secreto. Las ganancias relacionadas, bien pueden imponer un costo de oportunidad al buscador del secreto, y aún así ser más altas, de lo que el individuo había sacrificado, para obtener el grado de secreto realmente logrado. Así disfruta de un beneficio no ganado que podemos

---

<sup>92</sup> Pedro Zamora Sánchez, Op. Cit. pág. 92.

llamar el beneficio excedente del buscador del secreto. Los productos financieros específicamente diseñados para el mercado secreto, como todos los productos de alta calidad, involucran costos de oportunidad sustancialmente más altos y, por tanto menor beneficio excedente. Las cuentas bancarias numeradas en el exterior, constituyen uno de los más valiosos productos del secreto disponibles; tienden a tener costos de oportunidad altos. No sucede lo mismo con productos hechos a la medida por la negociación. El vendedor del secreto trata de determinar lo que vale su producto dadas las aparentes motivaciones de buscador secreto. Ajusta su precio en consecuencia y puede haber un intervalo de negociación antes de llegar a un acuerdo definitivo, nunca amenazará con romper la real acción confidencial, ya que esto dañaría seriamente el valor de su producto. En el precio negociado finalmente, puede restringirse mucho el beneficio excedente al ser eliminado por el vendedor.

Así interactúan la oferta y la demanda en el mercado del secreto financiero, tal como en cualquier otro mercado. Existe una jerarquía de productos diferenciados cada uno con sus propias características de mercado, a mayor demanda menor precio. Mientras más intensa es la competencia entre los vendedores, y más fácil la sustitución de productos del secreto más bajo el precio. El buscador de secreto razonable comprará en diferentes partes, en tanto su posición no se vea amenazada, para llenar sus requerimientos con una óptima mezcla de productos, en un costo que haga toda la inversión sea beneficiosa.

#### **4.2.3.3 Estructura del mercado.**

El secreto es un producto que se puede comprar y vender en mercados nacionales e internacionales y descrito en términos de oferta, demanda, costo y precio, por lo tanto alguna de las dimensiones del mercado del secreto en sí en términos de estructura competitiva y desarrollo deben también ser objeto de un análisis racional.

Por el lado de la demanda, vemos entre los buscadores de secreto, características altamente diferenciadas, en términos de su disposición y habilidad par pagar. También vemos productos y vendedores de secreto altamente divergentes, muchos de los cuales compiten entre sí. Unos cuantos vendedores tienen productos carentes de bienes sustitutos, de modo que su demanda puede ser inelástica (insensible al precio) y sus vendedores por consecuencia están en posibilidad de pedir precios muy altos. Algunos productos tradicionales del secreto (cajas de seguridad, compañías ficticias, prestanombres), son fácilmente disponibles en algunos lugares aunque no tanto en otros. Otros se han establecido a través de generaciones como depósitos seguros, como es el caso de las cuentas numeradas suizas. Tal vez es cierto afirmar que los niveles más altos de secreto implican sucesivamente mayor grado de poder monopólico en la definición de la estructura competitiva y organización del mercado.

El mercado internacional, del secreto financiero es tal vez más competitivo de lo que podría parecer, muchos países lo ven en función de un interés preponderantemente económico y por lo regular marginan los arreglos institucionales que amenazan con erosionar su valor.

#### 4.2.3.4 Dinero Secreto.

Como ya se mencionó anteriormente, el secreto financiero es un producto genérico que se encuentra sujeto a las leyes de la oferta y la demanda; a la vez dicho producto ofrece una amplia gama de posibilidades para los sujetos que lo demandan de acuerdo a sus requerimientos personales, empresariales, políticos o criminales. Por otra parte es importante señalar, la diferencia existente entre secreto financiero y las opciones que el mismo ofrece y que constituyen sus elementos de operación.

“A éstos se les denomina dinero secreto o bienes secretos”,<sup>83</sup> teniendo ambas acepciones dentro del ámbito económico, el mismo significado. El dinero secreto puede provenir de fuentes perfectamente lícitas ya sea que la motivación de su demanda obedezca a pretensiones válidas ante la ley, o bien su origen está determinado por la realización de actividades ilícitas ya sea que la motivación de su demanda obedezca a pretensiones válidas ante la ley, o bien su origen está determinado por la realización de actividades ilícitas penadas por la misma. Así pues, las causas que determinan la demanda de dinero secreto son las siguientes:

1.- Motivos de confidencialidad personal y de negocios ordinarios, totalmente dentro de los límites de la ley dirigida a evitar la erosión de los valores de los bienes a través de una apertura no deseada que a veces puede requerir de la colocación de bienes en el exterior.

2.- Fuga de capital, impulsada por la percepción de cambios adversos en el desarrollo económico, político y social de los países y el riesgo

---

<sup>83</sup> Pedro Zamora Sánchez, Op. Cit. pág. 105.

inherente que podría comprometer el valor de los bienes o la seguridad de su tenedor.

3.- Chantaje, corrupción relacionados con fondos obtenidos por funcionarios corruptos, (a veces en complicidad con ejecutivos de negocios), y colocados en el exterior por razones de seguridad, así como la tenencia por parte del sobornador, respecto de fondos sucios (de procedencia ilícita), los cuales también han de mantenerse lejos del escrutinio del país de origen.

4.- La evasión fiscal, con ingresos gravables, no reportados a las autoridades fiscales, y ocultos a ellos en depósitos en el exterior.

5.- Contrabando y actividades relacionadas (incluso evasión del control cambiario), que involucra mercancía de contrabando o instrumentos financieros cuyos dividendos se deben proteger de las autoridades nacionales a través de vehículos en el exterior.

6.- Violaciones a las disposiciones sobre valores particularmente en el comercio interno que generalmente se emprenden a través de terceros, que son más difíciles de localizar y enjuiciar, si residen en el exterior, y por lo tanto pueden realizar transacciones de valores usando fondos en el exterior.

7.- Fraude, que va desde negociaciones a baja escala a, niveles más elevados con bancos e intermediarios financieros, hasta robos de patentes o bienes raíces, cuyos productos, deben permanecer ocultos y fuera del alcance de las autoridades para impedir su persecución y posterior decomiso.

8.- Actividades ilícitas que van desde juegos ilegales, prostitución, extorsión, hasta tráfico de armas y narcotráfico, muchos de los cuales

involucran transacciones en efectivo que ha de convertirse en fondos susceptibles de operar en el sistema financiero antes de ser invertidos en bienes legítimos, lo cual convierte dichos productos en dinero lavado.

9.- Actividades gubernamentales clandestinas, generalmente emprendidas en el exterior, que pueden ir dirigidas al apoyo de terroristas, gobiernos extranjeros y grupos políticos de oposición y otras operaciones clandestinas, cuyo apoyo legal en sí es muy ambiguo, pero se consideran que son de interés nacional, las cuestiones involucradas generalmente son muy distintas de las de lavado de dinero.

Ahora bien, en relación al dinero secreto, y su conexión con el lavado de dinero, hay que precisar, que el primero puede llegar a constituir el instrumento de operación del segundo, de acuerdo al grado de secreto financiero que se demande, siempre y cuando el proceso de lavado de activos se lleve a cabo a través del sistema financiero, ya sea banca o mercado de valores.

Por lo tanto el secreto financiero internacional contribuye eficientemente a la realización de operaciones de lavado de dinero, pues éstas en virtud de su naturaleza, requieren de las garantías y opciones que dicho secreto propone, más aún, cuando es llevado a su máxima expresión la cual es: confidencialidad absoluta e inviolable.

El Secreto Financiero como vehículo impulsor del lavado de dinero.

El secreto financiero, no es en sí mismo la causa o raíz de nada, simplemente es el medio, el vehículo impulsor de conductas o acciones de

índole dudoso o francamente reprochables, a través de sus mecanismos de operación hace posible ciertas situaciones las facilita en gran medida.

Debajo del secreto financiero existen causas subyacentes que enturbian su esencia, ya que como producto, hablando en términos económicos, es un producto perfectamente válido, y a cuyo acceso tienen derecho todos los individuos en razón del respeto a la privacidad humana, que constituye un aspecto del derecho inalienable del hombre que es la libertad. Sin embargo, existe una patente distorsión en cuanto a la concordancia entre finalidad y función como elementos operativos del secreto financiero; esto obedece como se apuntó en su oportunidad a las divergentes motivaciones de la demanda por parte de los sujetos que lo requieren. No se refieren a las que son perfectamente legítimas como las motivaciones personales empresariales, y algunas de riesgo político, sino aquéllas que están determinadas preponderadamente por la ilicitud como son las criminales; precisamente es aquí donde deben entrar otro tipo de factores de análisis, y más cuando se perfilan como causas subyacentes que deben ser prevenidas y sancionadas, en conductas de índole delictiva, creándose un círculo vicioso en el cual el lavado de dinero juega un papel importante y, cuyo fin es difícil de vislumbrar. Por esto no es de exagerar que los gobiernos de todo el mundo hayan dado alta prioridad para encontrar formas de control del secreto financiero en virtud de su conexión con la promoción del crimen.

Al hacerlo parecen confundir la causa y efecto, la enfermedad y el síntoma. Sin embargo en muchas ocasiones esta situación, por fuerza lleva a los legisladores a enfrentarse preferentemente con los síntomas, ya que ésta puede ser la única opción viable. Por ejemplo la implementación de disposiciones legales para controlar el secreto financiero, y por consecuencia

bloquear uno de los canales que facilitan las operaciones de lavado de recursos provenientes de actividades ilícitas como el narcotráfico, pueden producir mejores resultados, que en un esfuerzo equivalente para hacer cumplir las leyes en materia de tráfico de estupefacientes. Es por esto que las medidas par controlar el secreto financiero pueden intentarse tanto por lo que se refiere al suministro, como por el aspecto de la demandad del mismo. Con relación al suministro del secreto financiero internacional, puede ser posible convencer gobiernos extranjeros de facilitar la apertura de información cuando ésta tenga como causa actividades de investigación por parte de autoridades competentes o bien, establecer medidas represivas contra instituciones financieras dedicadas a proporcionar secreto financiero dentro de sus fronteras e imponer controles más severos a dichas instituciones. Todos estos esfuerzos requieren el ejercicio de poder a nivel de negociación o presión gubernamental o la más conveniente de todas: la cooperación recíproca internacional.

Desde el punto de vista de la demanda, puede ser posible la represión en el flujo del secreto financiero, penalizando conductas, cuando éstas sean definitivamente responsables o en su defecto imponiendo requerimientos más estrictos, tanto al sujeto demandante del secreto como al que lo ofrece. Aún así el secreto financiero siempre encontrará una salida a los intentos de controlarlo, en tanto hayan incentivos que lo refuercen y lo sigan convirtiendo en producto de indudable valor.

#### **4.3 El Secreto Financiero en México.**

El secreto financiero en México a pesar de estar previsto en algunas disposiciones legales, aún no reviste la importancia que debe tener, ya que

se ha minimizado relativamente su trascendencia en virtud, de ser un tema aún incipiente dentro del panorama financiero nacional. Es ahora debido a otros factores como ha salido a recluir su verdadera envergadura. Como se vio el secreto financiero juega un papel muy importante en la problemática del lavado de dinero, lo facilita, lo solapa convirtiéndose en medio propicio para su expansión, cuando se erige en principio de confidencialidad absoluta e inviolable. México aún no se convierte en un punto primario de lavado de dinero a nivel mundial, aunque no quiere decir que no se presente este fenómeno; se dá no en la misma magnitud que en otros países, algunos de los cuales, se han convertido en verdaderos centros de reciclaje de dinero, por diversos motivos; leyes fiscales o bancarias muy flexibles, ubicación geográfica idónea, además favorables ventajas políticas. Ahora bien dada la naturaleza internacional del lavado de dinero, México no puede sustraerse a esta influencia que orilla a los países amenazados por esta problemática, a la celebración de acuerdos internacionales con el fin de establecer disposiciones legales comunes, de tal manera que exista una coordinación mutua, en cuanto a las medidas de detección y prevención de este ilícito. Un aspecto relevante en relación a esta circunstancia, lo constituye la implementación de regulaciones específicas con respecto al secreto financiero.

Por otra parte, nuestra legislación contempla el secreto financiero principalmente en tres ámbitos: Fiscal; Bancario y Bursátil. El mismo, permite flexibilidad en cuanto a la apertura de información, siempre que existan intereses válidos ante la ley.

## CONCLUSIONES

El impuesto sobre la renta propone gravar la riqueza en formación. La renta está constituida esencialmente por los ingresos del contribuyente, ya sea que provengan de su trabajo, de su capital o de la combinación de ambos.

Los autores distinguen varias clases de renta. Hay en primer lugar la renta bruta que es aquella que se considera sin deducción de los gastos que requiere la producción de esa renta. Es el caso, por ejemplo, del impuesto sobre la renta que deben pagar las personas físicas contribuyentes menores que realizan actividades empresariales o el impuesto que pagan las personas físicas por los rendimientos de su trabajo de su trabajo prestado en condiciones de dependencia, en el sistema rentario mexicano.

Por lo que existen diferentes tipos de renta, al respecto la renta neta es aquella que resulta de que a la renta bruta se le deduzcan los gastos de producción de esa renta. A este tipo de renta se aproxima el ingreso gravable del impuesto al ingreso de las personas físicas, de acuerdo con la Ley Mexicana del impuesto sobre la renta de 1981. La renta libre es la que queda al contribuyente después de deducir, no sólo los gastos de producción de la renta, sino también las cargas de todas clases que puedan recaer sobre ella. A esta renta se aproxima el ingreso gravable por el impuesto al ingreso de las personas físicas en el derecho Mexicano y el personal "income tax" en el sistema fiscal federal norteamericano.

En cuanto a la Renta legal es la que resulta de deducir de los ingresos totales sólo aquellos que la ley autoriza. La renta legal puede coincidir o

aproximarse a la renta bruta, a la renta o a la renta libre, según el tratamiento que a cada caso le haya dado el legislador. En realidad, siempre hay una renta que se determina por las reglas legales, porque el legislador no deja el contribuyente en libertad par determinar a su arbitrio el ingreso gravable.

A lo que también se hace la distinción entre las rentas fundadas y las no fundadas, con objeto de realizar un postulado de la política fiscal que consiste en gravar más fuertemente aquéllas que éstas. Son rentas fundadas las que provienen del capital y no fundadas las que proceden del trabajo. Sin embargo, aunque a veces los sistemas legales parecen acoger esta clasificación, como sucedió en la Ley del impuesto sobre la Renta de 1953, el postulado no sólo no se practicó, sino que, por otras razones, se reguló en forma inversa.

Fuente de generalizadas censuras es la calificación de legal que se da a determinadas clases de evasiones. Con toda crudeza han expuesto autores cuán artificiosa es la clasificación de la evasión impositiva en legal e ilegal. La evasión de acuerdo a la doctrina debe de ser considerada un efecto del impuesto, considerando como el impago de dicha contribución, por tal motivo considerado también incumplimiento a la obligación fiscal.

La evasión debe de diferenciarse de la evasión fiscal, porque la primera es simplemente el impago de la contribución y la segunda es el abuso de las prerrogativas y ventajas otorgadas por la ley acerca del pago de la contribución.

La evasión ha sido por muchos diversificada en legal e ilegal, esto es, permitida o tolerada por la ley, y en su caso ha asumido únicamente por voluntad del contribuyente quien soportará las consecuencias legales.

La evasión produce en el campo económico una reacción tal que el estado debe de medir profundamente para evitar que dicho fenómeno llegue a presentarse y para no implementar dentro de dicha zona tal contribución.

Actualmente la evasión se ha convertido en una expresión en sí misma contradictoria, por considerarla legal en algunos casos e ilegal en otros.

El lavado de dinero; es producto de toda actividad clandestina de producción, comercialización o contrabando, que generan como consecuencia necesaria la economía subterránea del estado.

El estado ha sido tolerante en permitir el lavado de dinero, porque en muchas de las veces no investiga legalmente el origen del ingreso, buscando la atracción de capitales que en muchos de los casos han sido producto de lavado de dinero.

La regulación estricta del lavado de dinero no debe centrarse en la reforma, leyes que prevean y sancionen dicho fenómeno; sino por el contrario debe de existir uniformidad de criterios entre estados para combatir de manera internacional dicho virus que impide el desarrollo y hace decrecer financieramente a un estado.

El lavado de dinero ha traído como consecuencia que la sociedad en forma directa o indirecta se mezcle en dicho fenómeno permitiendo con ello su fortalecimiento.

La prevención del lavado de dinero debe de ser obligación prioritaria del estado, porque sin ello habrá sosobra respecto a la economía que se tiene fincada y que es responsabilidad absoluta del titular del Poder Ejecutivo Federal de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 25 Constitucional.

Una acción real preventiva para evitar el lavado de dinero, es investigar en forma legal y real el origen del ingreso de las personas con la firme convicción de respetar y hacer valer lo que la ley consigna respecto a los medios por los cuales el estado puede lograrlo, como es el caso del rompimiento al secreto bancario y a la información cruzada que prevén nuestras legislaciones fiscales y financieras.

El deterioro de la sociedad, misma que comienza por infiltrarse en dicho fenómeno y más aún cuando el estado lo tolera y por razón de equidad y justicia el ingreso que debe de ser gravable y aprovechado para todos es el percibido legalmente y en el caso del lavado de dinero, el estado debe de imponer como sanción su decomiso en cualquiera de los ordenes que se presenten.

Propuesta; en opinión personal se considera, que es urgente una reforma integral a las leyes financieras y fiscales para evitar en todo lo posible al deterioro de la sociedad al verse infiltrada con el lavado de dinero, y con ello se demostraría que legalmente el Ejecutivo Federal velaría correctamente por la rectoría económica del estado que aún y cuando sea su obligación ha fallado.

## BIBLIOGRAFÍA

**LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Código Penal para el Distrito Federal, 1ª ed., México, Delma, 2001, 201 pp.

Código Federal de Procedimientos Penales, 3ª ed., México, Sista, 2001, 115 pp.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, 3ª ed., México, Pac, 1999, 30 pp.

Código Fiscal de la Federación, 7ª ed., México, Isef, 2001, 223 pp.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 1ª ed., México, Delma, 1995, 130 pp.

Ley de Instituciones de Crédito, 3ª ed., México, Delma, 2000, 187 pp.

Legislación de la Administración Pública Federal, 25ª ed., México, Delma, 2000, 367 pp.

Ley General Tributaria, México, SAT, 1999, 112 pp.

Diario Oficial de la Federación, 9 de Febrero de 1990, 13 de Mayo de 1996, 10 de Marzo de 1997.

**LIBROS CONSULTADOS**

ALBIÑANA GARCÍA, César, La Evasión Fiscal Impositiva, México, Porrúa, 1971, 497 pp.

ANDREOZZI, Derecho Tributario Argentino, Argentina, 1989, 250 pp.

BALDWIN, Money Laundering, Nueva York, Oxford, 1999, 68 pp.

BALEERIO, Aliomar, Uma Introducao a Ciencia das Finanças, Tribunal Fiscal de la Federación, 1971, 230 pp.

BECKER, Teoría General do Direito Tributario, Tribunal Fiscal de la Federación, 1971, 234 pp.

BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª ed., México, Porrúa, 1997, 1085 pp.

CADENAS, Ricardo, Evasión Tributaria, México, Porrúa, 1993, 205 pp.

CALVO, Nicolau, VARGAS, Aguilar, Estudio del Impuesto Sobre la Renta, México, Porrúa, 1989, 271 pp.

CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor, Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México, México, Porrúa, 1998, 237 pp.

DELGADO MOYA, Rubén, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9ª ed., México, Sista, 1999, 373 pp.

EINAUDI, Luigi, Principios de la Hacienda, México, Porrúa, 1997, 769 pp.

FONROUGE, Giuliani, Impuesto Sobre la Renta, México, Porrúa, 1996, 678 pp.

FONROUGE, Giuliani, C.M., Derecho Financiero, México, Porrúa, 1989, Vol.I, n.150. 1115 pp.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1995, 354 pp.

GARCÍA BELSUENCE, Impuesto Sobre la Renta, México, Porrúa, 1986, 334 pp.

GARCÍA, César, Metodología aplicativa del Derecho Tributario, México, Harla, 1998, 139 pp.

GARRIGUES, Walker, La Represión del Fraude Fiscal para el Progreso de la Dirección, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, 86 pp.

GARZA, Sergio Francisco, Estudios Jurídicos, México, Porrúa, 1983, 813 pp.

GEORGETTI, Teoría Generales dellilecito Fiscales, Dirritto, 1982, 287 pp.

GEORGETTI, L'evasione Tributaria, Tribunal Fiscal de la federación, 1993, Capítulos VI y VII.

GERLOFF, Tratado de Finampas de Gerloff y Neumark, Tribunal Fiscal de la Federación, 1971, 301 pp.

GOMES, Sousa, Tributaria Compendio de Legislacao, 1992, 240 pp.

GÓMEZ, Haro, RUIZ, Enrique, Filosofía de la Nueva Ley Impuesto Sobre la Renta y Política Fiscal, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1997, 813 pp.

GONZÁLEZ, Guadalupe, México y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico, México, Serie Jurídica, 1998, 97 pp.

GONZÁLEZ, René, Responsabilidad Penal, México, INAP, 1984, 104 pp.

GUIJARRO, Arrizabalaga, La Lucha Contra el Fraude Fiscal, México, Porrúa, 1992, 883 pp.

GRIZZIOTTI, Principios de Hacienda, México, Porrúa, 1989, 201 pp.

HENSEL, Dirritto Tributario, Tribunal Fiscal de la Federación, 1991, 147 pp.

INGO, Walter, Secret Money, Nueva York, Oxford, 1999, 93 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 8ª ed., México, UNAM, Porrúa, 1995, 857 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13ª ed., México, UNAM, Porrúa, 1998, 1570 pp.

JARACH, D, Curso Superior de Derecho Tributario, México, Porrúa, 1996, 358 pp.

KAPLAN, Marcos, Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico, México, Oxford, 1999, 97 pp.

LÓPEZ PADILLA, Agustín, Comentarios, Ciertos Conceptos en la Nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1997, 415 pp.

MARGAIN, Hugo, Compilación de Leyes, México, Porrúa, 1996, 437 pp.

MUÑOZ, Pedro, Introducción a la Administración Pública, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, 213 pp.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, México, May, 1981, 1439 pp.

PÉREZ, Ayala, Derecho Tributario, México, Porrúa, 1996, 187 pp.

QUIEDO, Martín, Memoria Asociación Española de Derecho Financiero, Tribunal Fiscal de la Federación, 1993, 571 pp.

RAMÍREZ GARCÍA, Sergio, Un punto de Vista Mexicano, México, Porrúa, 1996, 420 pp.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, Derecho Fiscal, México, Harla, 1998, 357 pp.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, 530 pp.

SIMONETTI, José M., Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal, México, Porrúa, 1996, 197 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Interpretación Constitucional, México, Jurisprudencia, Tomo LXXXIX, 4 pp.

TANTANEONI, Teoría de la Traslación de los Impuestos, México, Porrúa, 1989, 111 pp.

TAPIA TOVAR, José, La Evasión Fiscal, causas, efectos y soluciones, México, Porrúa, 2000, 234 pp.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales, 2ª ed., México, Porrúa, 1995, 478 pp.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando, Estudio Jurídico del Impuesto Sobre la Renta, México, Porrúa, 1984, 989 pp.

ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro, Marco Jurídico del Lavado de Dinero, 1ª ed., México, Oxford, 1999, 301 pp.