



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS SUBSTANCIAL DEL ARTÍCULO 400-BIS
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN
MATERIA FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LEÓN FONSECA ROCIO DANIELA**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna LEON FONSECA ROCIO DANIELA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, la tesis profesional intitulada "ANALISIS SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 400 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 400 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna LEON FONSECA ROCIO DANIELA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 14 de agosto de 2001

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DERECHO

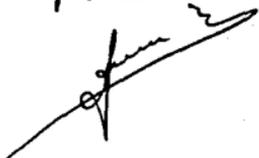
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS SUBSTANCIAL DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y
PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL**

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ROCIO DANIELA LEON FONSECA

Va. Bo.


A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE SER
ORGULLOSAMENTE UNA HIJA SUYA.

A LOS CATEDRATICOS DE ESTA HONORABLE FACULTAD,
POR COMPARTIRME INCONDICIONALMENTE SU TIEMPO
Y SABIDURIA.

A LOS LICENCIADOS EN DERECHO DAVID PABLO
MONTES RAMIREZ Y SOCORRO BENITEZ SARMIENTO,
POR SU APOYO, PACIENCIA Y POR HABER INCULCADO
EN MI LA ETICA, EL HABITO DEL ESTUDIO Y EL AMOR A
MI PROFESION.

AL LICENCIADO JOAQUIN BARRUTIA FRANCO, POR
DARME LA OPORTUNIDAD DE DEMOSTRAR QUE SOY
UNA PROFESIONISTA.

A MI MADRE, POR HABERME DADO LA VIDA Y EL
CORAJE PARA SER MEJOR CADA DÍA, POR ALENTARME
EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES...POR TODO LO QUE SOY.

A MI PADRE, POR HABER INCULCADO EN MI EL SENTIDO
DE LA RESPONSABILIDAD Y EL DEBER.

A CARLOS, POR SER MAS QUE UN HERMANO, UNA
RAZON PARA SER MEJOR.

A MI ESPOSO Y A TODA MI FAMILIA, POR SU AMOR,
CONFIANZA Y COMPRESION.

INDICE

ANÁLISIS SUBSTANCIAL DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO.	
A) El Delito.....	3
a) Concepto de delito.....	3
B) Antecedentes del delito a estudiar.....	6
a) Antecedentes internacionales.....	10
b) Convención de Viena de 1988.....	11
c) Principios de Basilea de 1988.....	14
d) Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos del delito.....	16
e) Conferencia convocada por la Organización de Estados Americanos para combatir el lavado de dinero.....	17
C) Regulación legal del Lavado de dinero en otros países.....	22
a) Argentina.....	22
b) Colombia.....	23
c) Canadá.....	24
d) Estados Unidos de América.....	24
e) Francia.....	25
f) Islandia.....	26
g) Perú.....	26
h) Portugal.....	27
i) Suiza.....	27
j) Venezuela.....	28
D) Organizaciones Internacionales para la lucha contra el blanqueo de capitales.....	28
a) Grupo de Acción Financiera Internacional.....	28
b) Tratamiento de las informaciones y acción contra los circuitos financieros.....	31
c) La Oficina Central para la Represión de la Gran Delincuencia Financiera.....	33
E) Elementos.....	33
a) La acción.....	34
b) La Tipicidad.....	34
c) La antijuridicidad.....	35
d) La culpabilidad.....	35

CAPÍTULO SEGUNDO.

A) Análisis de la Exposición de Motivos de la Reforma de 13 de mayo de 1996.....	37
B) Justificación.....	37
C) Necesidad de regularlo en el Código Penal Federal.....	42
D) Requisitos de Procedibilidad.....	43

CAPÍTULO TERCERO.

A) Artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal.....	49
B) Clasificación del delito.....	52
a) Por la forma de persecución.....	52
b) Por la conducta del agente.....	53
c) Por el resultado.....	54
d) Por el daño que causa.....	55
e) Por su duración.....	56
f) Por el elemento interno.....	57
g) Por el número de bienes jurídicos que protege.....	58
h) Por el número de actos.....	58
i) Por el número de sujetos que intervienen.....	59
j) Por su clasificación legal.....	60
k) Por su competencia.....	61
l) Presupuestos del delito.....	62
C) Elementos esenciales del Delito.....	62
A) Tipicidad.....	63
a) Por su composición.....	63
b) Por su ordenación metodológica.....	64
c) Por su autonomía.....	64
d) Por su formulación.....	65
e) Por su resultado.....	65
f) Elementos objetivos y subjetivos dentro de la Teoría Finalista.....	65
B) Causas de Atipicidad.....	66
a) Error de tipo.....	66
C) Antijuricidad.....	67
a) Ausencia de Antijuricidad o causas de justificación.....	67
D) Culpabilidad.....	68
a) Causas de inculpabilidad.....	69

b) Error de prohibición.....	69
E) Condiciones Objetivas de punibilidad.....	70
F) Vida del delito.....	71
a) Fase interna.....	72
b) Fase externa.....	73
G) Participación.....	73
a) Concurso de delitos.....	75
b) Concurso ideal o formal.....	75
c) Concurso real o material.....	76

CAPÍTULO CUARTO.

A) Análisis de la obligatoriedad de los Tratados Internacionales celebrados por México.....	78
a) Tratado Internacional.....	78
B) Obligatoriedad.....	79
C) Contenido de la Convención de Viena de 1988.....	80
D) Incautación o embargo preventivo.....	83
E) Propuesta para adicionar un párrafo al artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Federal.....	83

CONCLUSIONES.....	85
-------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	88
-------------------	----

INTRODUCCIÓN

El delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, comúnmente llamado *lavado de dinero*, tiene su principal antecedente en la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en la Ciudad de Viena, Austria, el 19 de diciembre de 1988, misma que fue suscrita por México, el 16 de febrero de 1989, y aprobada por el Senado de la República el 30 de noviembre del mismo año, según decreto publicado el 9 de febrero de 1990 en el Diario Oficial de la Federación. Dicha Convención tuvo como objeto principal combatir el tráfico de narcóticos promoviendo entre los Estados celebrantes la creación de legislaciones que prevengan y combatan de manera frontal y eficaz el dinero o bienes provenientes del narcotráfico y demás actividades conexas al mismo.

En el texto de la Convención de Viena de 1988, se desprende que nuestro país se obligo a realizar las adecuaciones administrativas y legislativas necesarias para la regulación del delito de lavado de dinero, por lo que con fecha 28 de diciembre de 1989, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición del artículo 115 bis al Código Fiscal de la Federación, que prevé el denominado delito de lavado de dinero como un delito de carácter fiscal, dejando de observar que en dicha convención se estableció que el lavado de dinero, debería ser un ilícito principal, es decir, que no se debería supeditar a un delito previo para su configuración.

Como consecuencia de lo anterior, con fecha 13 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la derogación del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, sustituyéndolo por el artículo 400 bis, incluido en el Capítulo II, Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal, con el cual se daba el carácter de delito principal al *lavado de dinero*, bajo la denominación de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

A pesar de los esfuerzos realizados por los legisladores, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita a casi cinco años de su creación no ha tenido los resultados que se esperaban, ya que cada vez es más difícil detectar los bienes, productos o derechos derivados de actividades delictivas, debido a que los avances de la tecnología han servido de gran ayuda a los "lavadores de dinero" esencialmente para la transferencia de capitales en minutos, evitando de esta manera la detección de los mismos por parte de las autoridades.

Debido a que en su gran mayoría el lavado de capitales proviene del narcotráfico, no existen cifras confiables respecto a las ganancias obtenidas de dichas actividad, pero se calcula que se lavan aproximadamente de trescientos mil a quinientos mil millones de dólares anuales, calculando que en México se lavan hasta treinta mil millones de dólares anualmente.

CAPÍTULO PRIMERO

A) EL DELITO.

El delito, surge en la sociedad como una institución jurídica, creada como consecuencia de una situación de conflicto social, que obedece a un interés general de la sociedad para regular una conducta ilícita encaminada a lesionar bienes jurídicamente tutelados o protegidos, a efecto de hacer merecedor al responsable de una determinada sanción, que a su vez sea proporcional al daño causado y ejemplificativa, a manera de muestra correctiva para la sociedad.

a) CONCEPTO DE DELITO.

Durante mucho tiempo se ha tratado de definir o proporcionar a la Ciencia Penal una noción absoluta y general del significado de la palabra *delito*, toda vez que éste deviene de la constante *convivencia social, económica, cultural y jurídica* de cada pueblo y de cada época, de tal suerte que dicha definición debe, necesariamente, acoplarse a las distintas circunstancias existentes en cada sociedad, e irse modificando al paso que ésta cambie, de tal forma, que lo que anteriormente pudo conceptuarse como delito para una sociedad, en la actualidad ya no lo sea, debido al constante cambio que vivimos, consecuencia de esto, los juristas a lo largo de toda una vida de estudios han tratado de definir al delito, de la siguiente manera:

Etimológicamente la palabra delito proviene de latín "*delicto o delictum*", supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar, apartarse del

buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Lo cual significa, que aquel que comete una infracción o una falta, se sitúa en un abandono total de la ley.¹

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra H. Universidad, señala que *"En el Derecho Penal, el delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal."*²

De lo cual cabe resaltar que el delito puede cometerse tanto por una conducta o como por una omisión, siempre y cuando sea ilícita, culpable y .se encuentre descrita por la ley

Para el prominente jurista **Francisco Carrara**, delito es *"la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.³

De lo anterior, se desprende que para este estudioso del derecho Penal, el principal objetivo de la promulgación de la ley penal, es la seguridad de los ciudadanos, ya que si no se observa primordialmente este aspecto, dicha ley carecería de obligatoriedad.

Ernesto Beling, lo define como *"la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad"*.⁴

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos de Derecho Penal*, parte general, pág. 124, 14a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1994.

² MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal*, parte general, pág. 132, 2ª. Ed., Editorial Trillas, México, 1990.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pp. 125-126.

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, pág. 205, 22ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1994.

Para este autor, todo delito debía de reunir específicamente una serie de requisitos, a efecto de poder ser sancionada correctamente y poder resarcir el daño ocasionado a la sociedad.

Para el notable jurista **Max Ernesto Mayer**, el delito es "*el acontecimiento típico, antijurídico e imputable*", a diferencia de **Beling**, Mayer incluye en su definición el aspecto de la imputabilidad, misma que corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito.⁵

Edmundo Mezguer lo define señalando sus elementos "*acción típicamente antijurídica y culpable*";⁶

Para este autor la penalidad no debe conceptuarse dentro del delito, ya que la misma es consecuencia de éste.

En nuestra legislación el artículo 7° del **Código Penal** lo define como "*delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*".⁷

Para el notable Doctor **Gustavo Malo Camacho**, el delito es "*la conducta que al lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, viola la ley penal, en tanto que se constituya en una conducta típica, antijurídica y culpable, con lo que el culpable se hace merecedor, de una determinada sanción penal*".⁸

⁵ *Op. cit.*, pág. 206.

⁶ *Op. cit.*, pág. 206.

⁷ *Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, pág. 4 Editorial Sisa. México, 1998.

⁸ **MALO CAMACHO, Gustavo**, *Derecho Penal Mexicano*, pág. 30, 1ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1997.

B) ANTECEDENTES DEL DELITO A ESTUDIAR.

En nuestro país, el antecedente inmediato anterior del delito objeto del presente estudio es el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, el cual es consecuencia de la reforma al Código Tributario de 1989, que se transcribe a continuación:

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

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

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

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

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

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 legales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de:

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

Igual sanción se impondrá a los empleados o funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que con el

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y 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, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."

Hoy derogado y substituido por el artículo 400 bis del Código Penal Federal, mismo que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de mayo de 1996, y que a la letra dice:

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

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

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

públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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

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

Para efectos de este artículo se 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 fondo de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."

Este delito surge por la necesidad de cada país de combatir la inversión de capitales nacionales o extranjeros en sus sistemas económico y financiero, ya que es resultado de la realización de delitos previos, como son: la evasión y defraudación fiscal, la corrupción, el abuso de confianza, el tráfico de armas, el fraude, pero en especial el narcotráfico, dada la magnitud de las ganancias obtenidas de éstos, ya que el propósito principal del lavado de dinero es dar una apariencia legítima y lícita tanto a los capitales, como a los productos obtenidos de dichos ilícitos.

Desgraciadamente existen muchos factores que obstruyen de alguna manera el proceso, uno de ellos sin duda, es la falta de cooperación de los organismos posiblemente involucrados, tal es el caso de las instituciones financieras, que voluntaria o

involuntariamente no proporcionan la información requerida por la autoridad competente para acreditar los elementos e integrar la averiguación correspondiente, provocando con esta situación que en muchos casos fenezcan los términos procesales o bien que los probables se evadan de la acción penal evitando así el esclarecimiento de dichas conductas.

Aunado a lo anterior, los individuos que incurren en estas conductas generalmente son organizaciones de delincuencia a nivel internacional que cuentan con un respaldo técnico, económico, jurídico e incluso político que en la mayoría de las ocasiones los exculpa de cualquier responsabilidad penal.

Conductas como estas, son las que deterioran nuestro sistema jurídico, debido a que producen un quebrantamiento en las instituciones fundamentales de éste, ya que como veremos en capítulos posteriores afectan de manera directa los ámbitos económico, políticos, jurídico y social de nuestro país.

El ámbito de acción de este delito, es de carácter tanto nacional como internacional, ya que no sólo afectan los intereses individuales sino también los colectivos, en virtud de que el dinero es una mercancía mundial, emanando de todo el mundo atravesando fronteras.

Este delito nace como consecuencia de la preocupación existente a nivel internacional y sobre todo por las repercusiones que dicha conducta ocasiona en la economía de cada nación, ya que en los últimos años ha ido creciendo el mercado hasta llegar de 300,000 a 500,000 millones de dólares anuales.⁹

⁹ Página Internet <http://www.usia.gov/abtusia/posts/CO1/wwwhtml1.html> mx

Debido a esto, desde 1988 los países más afectados por este fenómeno se han dado a la tarea de celebrar convenciones y reglamentos a efecto de poder evitar y en su caso detectar capitales producto de este tipo de conductas.

El lavado de dinero es un fenómeno de carácter puramente socioeconómico, que se determina por una serie de conductas ilícitas provenientes de desintegración familiar, lo que trae como consecuencia la falta de unidad social, desembocando a su vez alteración y descomposición sociales.

El punto más importante sin duda para que exista el lavado de dinero, es que debe existir dinero circulante y en algunas ocasiones bienes de cualquier naturaleza, en virtud de que nace como consecuencia de operaciones financieras y de manejo de capitales, que son producto de la falta de observación jurídica en diversos ordenamientos legales, situación que ha ido creciendo de manera natural y paulatina, a medida que ha ido creciendo la sociedad, llegando al extremo de ser aceptadas en la economía estatal de diversas naciones, dándoles el carácter de transacciones de bienes por demás ordinarias.

Este delito no surge precisamente a raíz de la aparición del narcotráfico, sino que debido a que es consecuencia de operaciones financieras es tan común y antiguo como la banca internacional y el crimen organizado, pero a diferencia de éstos, en los últimos años se le ha dado mayor importancia, debido tanto a la globalización de los mercados, como al incremento del tráfico internacional de drogas, aunado a los avances tecnológicos que se han dado en la última década, lo cual inconscientemente han dado celeridad a la transferencia de bienes de cualquier naturaleza, pero de capitales principalmente.

El lavado de dinero, lo encontramos principalmente en tres ámbitos: el narcotráfico, la defraudación fiscal y la corrupción de funcionarios tanto del sector público como del privado.

a) ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

Como antecedentes internacionales, encontramos principalmente los diversos encuentros internacionales que se han llevado a cabo en contra del narcotráfico principalmente y sus consecuencias jurídicas, económicas y sociales en todos los aspectos y que son:

b) CONVENCIÓN DE VIENA.

Esta convención se llevó cabo en la ciudad de Viena, el 20 de diciembre de 1988, y se le denominó, *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, ratificada por México el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre de 1990, la cual entró en vigor el 11 de noviembre del mismo año, dicha convención fue celebrada para combatir y disminuir el tráfico de drogas y delitos conexos.

En virtud de este documento, los estados participantes pretenden promover la cooperación para enfrentar con mayor eficacia los aspectos de carácter internacional del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, comprometiéndose a hacer las adecuaciones legales y administrativas pertinentes para tal efecto.

Sin duda uno de los compromisos más importantes adoptados, es el de tipificar como delitos penales, es decir, como delitos que no requieren elementos de carácter fiscal o financiero, para su configuración, la producción, fabricación, oferta, venta y transporte y posesión de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica.

También se estableció el compromiso de sancionar la organización o financiamiento de estas conductas, la instigación para cometerlas o su encubrimiento, así como la fabricación, transporte o distribución de equipos con el presupuesto a sabiendas que van a utilizarse para dichas actividades. De igual manera, se contemplan las agravantes, que son: establecer plazos de prescripción prolongados, proporcionalidad entre conducta y sanción y la prohibición de considerar a cualquiera de estos delitos con el carácter de ilícitos fiscales o policíacos.

En virtud de lo anterior y de la participación de México en esta convención, nuestra legislación optó acertadamente por derogar el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación para incluirlo en el Código Penal Federal como el artículo 400 bis, materia del presente estudio, a efecto de otorgarle el carácter de delito penal y darle el tratamiento necesario como tal.

También se prevé la posibilidad de medidas cautelares sobre los bienes y productos originados de tales delitos, estipulando que al existir una sentencia condenatoria por estos delitos, debe resultar procedente el decomiso de bienes y es su caso bienes sustitutos, es decir, de bienes, que sin representar el instrumento o producto del delito, se encuentren en el poder del sujeto que ha sido condenado y que tengan un valor equivalente a la pena pecuniaria aplicada, a efecto de resarcir el daño causado a la sociedad con el despliegue de dicha conducta ilícita.

Por lo que hace a la transformación de activos de procedencia ilícita, se reconoce que debido al tráfico de drogas se generan considerables cantidades, que traen como consecuencia rendimientos financieros inimaginables, y que debido a su origen, se debe privar a las personas dedicadas al narcotráfico del producto de sus actividades ilícitas, y de esta manera destruir el incentivo que los mantienen realizando dichas conductas delictivas.

En relación con el tema que nos ocupa, la Convención en comento, señala que las partes se obligan a tipificar esta conducta como *delito penal*, consistente en la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden de los delitos mencionados en puntos anteriores o de participaciones en ellos, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de estos bienes o productos allegados consecuencia del delito, de esta manera se busca tipificar la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de los bienes o derechos relativos a tales bienes, con el conocimiento de que provienen de conductas derivadas del narcotráfico.

Cabe mencionar que esta clase de delitos, así como en los restantes que se describen en la Convención de Viena, se determina que el reconocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de estos ilícitos se podrán inferir de las circunstancias objetivas del caso.

En el caso del delito en estudio debe atenderse no sólo a su sanción sino más que nada a su prevención y detección, para lo cual la Convención señala casos en los cuales la imposición de controles permite la detección de conductas de esta índole, desestimulando con ella su realización. Entre estas medidas encontramos las que deberán de tomar los transportistas comerciales, las acciones para evitar la utilización de servicios postales para estas conductas y la forma en que deberán presentarse documentos mercantiles y etiquetas en las exportaciones.

Cabe señalar que la ONU convocó al IX Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de delincuente, mismo que se llevo a cabo en mayo de 1985, en la Ciudad del Cairo, Egipto.

En este Congreso se abordaron temas como la delincuencia organizada, la cual, para lograr su desarrollo y desenvolvimiento en la vida cotidiana a nivel mundial, utiliza diversas formas, entre las que encontramos al lavado de dinero.

Consecuencia de lo anterior, se ha desarrollado un nuevo Reglamento Modelo, muy parecido al elaborado en la Convención de Viena de 1988, entre los puntos de mayor relevancia encontramos: que todo Estado que lo adopte como modelo, deberá modificar y adecuar su legislación respectiva, actualizando los medios de combate, tanto materiales como humanos, con el fin de contrarrestar los estragos que ocasiona dicho delito al proporcionar a las mafias que conforman la delincuencia organizada, grandes cantidades de efectivo, el cual será distribuido e insertado en la economía mundial, dando origen a la llamada narcocultura o narcosociedad.

c) PRINCIPIOS DE BASILEA 1988.

Este en un principio fue un Comité de reglas y prácticas de control de operaciones bancarias, estaba compuesto por representantes de los bancos centrales y de autoridades de control de los países del Grupo de los Diez, entre los cuales se encontraban Alemania, Estados Unidos de América, Japón, Francia, Italia, entre otros, los cuales aprobaron una Declaración de Principios referentes a la utilización del Sistema Bancario para el lavado de dinero de origen ilícito.

Esta Declaración se llevo a cabo tomando como base la dimensión internacional que ha alcanzado la delincuencia organizada, por esto que se estima necesario advertir que los bancos y otras instituciones financieras pueden servir de intermediarios para la transferencia de fondos de origen criminal.

La Declaración intenta reforzar las prácticas bancarias más adecuadas al respecto, fomentando la vigilancia y la supervisión contra el uso de sistemas de pago para los fines delictivos a fin de no quebrantar la confianza y seguridad del público en los bancos y, consecuentemente, su propia estabilidad.

Este Comité consideró que todas las autoridades de control bancario desempeñan un papel esencial para alentar las reglas deontológicas por parte de las instituciones que integran los sistemas financieros.

Los países participantes adoptaron la Declaración de Principios en las entidades financieras, las cuales serían llamadas a afiliarse.

Los Principios fundamentales que se adoptaron en la Declaración de Basilea fueron:

- a) La identificación de los clientes de los bancos y otras instituciones financieras.
- b) El cumplimiento de diversas leyes establecidas, por parte de las instituciones financieras, quienes deberán asegurarse que su actividad se realiza de conformidad con reglas rigurosas deontológicas.
- c) La cooperación de las instituciones financieras con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes.

Los bancos deben adoptar expresamente las reglas que sean conformes a los principios señalados en la Declaración, asegurándose que todos los integrantes de su personal deben estar informados de las políticas adoptadas para su cumplimiento, recomendando que reciban la formación necesaria y previniendo la utilización de auditorías internas como método para el control y cumplimiento de dichas políticas.

d) CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE EL BLANQUEO, IDENTIFICACIÓN, EMBARGO Y DECOMISO DE LOS PRODUCTOS DEL DELITO.

Este Convenio celebrado Europa, concluyó en noviembre de 1990, el cual tiene como fin el de perseguir una política penal común tendiente a la protección de la sociedad, y al estimar que uno de los principales métodos para conseguir este fin consiste en privar a los delinquentes de los productos obtenidos de los delitos; por ello, su ámbito de actuación se extiende no sólo al tráfico de estupefacientes, sino a la lucha contra cualquier forma de delincuencia organizada.

Establece una serie de medidas para adoptar en el plano nacional, entre las que destacan las dirigidas a permitir el decomiso de los productos obtenidos como consecuencia de violaciones a las leyes penales, o su valor equivalente; las que se refieren a la necesidad de habilitar a los tribunales o a otras autoridades competentes para ordenar la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, con el propósito de cumplir con las medidas de decomiso, sin que pueda invocarse a tal efecto el secreto bancario.

El artículo 6 de este Convenio, establece que cada Estado debe adoptar las medidas legislativas necesarias para asignar el carácter de delito a las actividades de blanqueo, y define las mismas en términos idénticos a los que recoge la Convención de Viena.

El Convenio del Consejo de Europa, reúne una serie de principios y medios de ayuda mutua entre las que debe de destacarse, que el Estado que haya recibido de otro Estado parte una demanda o solicitud de decomiso concerniente a los productos o bienes del delito, tiene la obligación de ejecutar la decisión de decomiso expedida por el Tribunal del Estado requeriente, o bien presentar una demanda a sus autoridades

competentes para obtener una orden de decomiso y una vez acordada, proceder a su ejecución.

Se regulan detalladamente las causas de negativa y aplazamiento a una petición de cooperación, y se detalla expresamente la posibilidad de no invocar el secreto bancario como justificación de la negativa a toda cooperación prevista al respecto.

e) CONFERENCIAS CONVOCADAS POR LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO.

En abril de 1990 en Ixtapa, México, se celebró la **Reunión Ministerial sobre el Consumo, la Producción, el Tráfico Ilicito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Alianza de las Américas contra el Narcotráfico.**

En la **"Declaración y El Programa de acción Ixtapa"**, se reiteran los principios y objetivos del Programa Interamericano de Acción de Río de Janeiro, de la Declaración de Guatemala **"Alianza de las Américas contra el Narcotráfico"**, y de las prioridades establecidas en la Resolución AG/RES. 935, **Declaración de Acuerdos de Cartagena**, en la Declaración Política y el Programa Mundial de Acción dedicado a la cuestión de la cooperación internacional contra la producción, oferta, la demanda, el tráfico y la distribución de ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobados por la XVII Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas y por la Declaración de la Conferencia Cumbre Ministerial Mundial para Reducir la Demanda de Drogas y Combatir la Amenaza de la Cocaína.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su vigésimo periodo ordinario de sesiones, celebrado en la Asunción, Paraguay del 4 al 9 de junio de 1990, acordó hacer suyos e incorporar a esta resolución la **"Declaración y el**

Programa de acción de Ixtapa", aprobados por aclamación en la indicada Reunión Ministerial sobre el Consumo, la Producción y el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Alianza de las Américas contra el narcotráfico.

La Asamblea acordó "recomendar a los Gobiernos de los Estados miembros la adopción de las medidas indicadas en el Programa de Acción de Ixtapa, entre otras y de manera especial la ratificación o adhesión, según sea el caso, de la **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988".

"**La Declaración y el Programa de Acción Ixtapa**", en su numeral 6, establece lo siguiente:

6. Enfatizar la necesidad de legislación que tipifique como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a los Estados Miembros que alienten a los bancos e instituciones financieras a cooperar con las autoridades competentes para impedir el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y facilitar la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a la Asamblea General que encomienden a la CICAD la integración de un grupo interamericano de expertos para elaborar reglamentos modelos que podrían adoptar los Estados de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, para:

Tipificar como delito el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

Impedir el uso de sistemas financieros para el lavado, conversión o transferencia de activos relacionados con el tráfico de drogas.

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

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

Recomendar a la Asamblea General que remita los reglamentos modelo a la Asamblea General de Naciones Unidas para consideración por su grupo de expertos sobre lavado de dinero integrado conforme a la resolución 44/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En marzo de 1991, México fue sede del "Noveno Período de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas" (CICAD), misma que se celebró en San Juan del Río, Querétaro, y en la que intervinieron representantes de 22 países del continente americano, así como cinco enviados de igual número de naciones europeas que acudieron en calidad de observadores.

Con respecto al delito de lavado de dinero se abordó el tema desde el punto de vista de la relación causal que este tiene con diversas actividades entre las que encontramos al narcotráfico, y se hizo referencia a la dificultad de prevenir, detectar y sancionar la transformación y legitimación del dinero atendiendo a las prácticas bancarias

internacionales o regionales, cuya reglamentación no siempre es accesible para que se realicen con fluidez y eficacia las investigaciones practicadas por las distintas autoridades competentes.

De igual manera, se señaló en dicho foro la importancia que tiene el combatir principalmente a las organizaciones delictivas de carácter internacional, cuyas fuentes de financiamiento pueden llegar a desestabilizar tanto a pueblos como a gobiernos a través del narcoterrorismo y el lavado de dinero; sin embargo, se manifestó la preocupación por las diferencias jurídico-procedimentales que existen entre el sistema anglosajón y el sistema latino, por lo que respecta a Estados Unidos de América, dejó a los narcotraficantes de ese país utilidades por 500 mil millones de dólares durante 1993, es decir, casi 1000 millones de dólares diariamente.

Asimismo, se llevo a cabo una reunión mas, que atañe a México directamente por ser país miembro, y fue el **"Undécimo Periodo Ordinario de Sesiones del Grupo de Expertos Encargado de Preparar Reglamentos Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Trafico ilícito de Drogas y Delitos Conexos"**. La reunión fue convocada por la Organización de Estados Americanos tuvo lugar en Punta del Este, Uruguay, del 10 al 13 de marzo de 1992. En ella se aprobó un cuestionario sobre lavado de dinero, decomiso de bienes, leyes de secreto bancario y requerimientos contables. Los países participantes presentaron un resumen de sus correspondientes legislaciones sobre el problema.

Una de las más recientes conferencias que concierne a México fue el **Decimotercer Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado en marzo de 1993**, en la ciudad de San José de Costa Rica, en la que se abordaron temas de suma importancia, como el de estrategias para aumentar la eficacia en la prevención de la producción, distribución y el uso indebido de drogas, así como la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el continente americano; la cooperación con organizaciones internacionales, para el intercambio de información; la adopción y

aplicación del Reglamento modelo sobre delitos del lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Asimismo, se presentó el tema vinculado con la formación de un grupo de expertos para el estudio y la recomendación de medidas contra la corrupción.

Posteriormente, en los meses de noviembre y diciembre de 1993, se reunieron de nuevo en San José de Costa Rica los países miembros de la **Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)**, con el fin de integrar el curso Regional de Capacitación sobre Medidas para Prevenir, Investigar y Controlar el Lavado de Dinero. Dentro del mismo, cada representante expuso las acciones y medidas emprendidas e implantadas en sus respectivas jurisdicciones, con el propósito de combatir el delito de lavado de dinero.

A últimas fechas se han realizado diversas conferencias a nivel internacional para buscar soluciones a los problemas de delincuencia organizada, como el celebrado en mayo de 1995, donde se convocó a los países del mundo, al **Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente**, en la ciudad de El Cairo, Egipto. En dicho congreso se presentó un nuevo reglamento para el combate al lavado de dinero, con lo cual se respaldan los compromisos adquiridos por los países participantes en la Convención de Viena.

De lo anteriormente citado nos permite determinar los múltiples esfuerzos llevados a cabo por parte de las diferentes organizaciones internacionales, las cuales pretenden combatir y prevenir el aumento desmesurado de la producción, distribución y tráfico de drogas y psicotrópicos, principales fuentes para la comisión del delito de lavado de dinero, el cual, como se señaló en este capítulo, ataca y desequilibra la economía internacional en una forma alarmante y descontrolada.

C) REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN OTROS PAÍSES.

A continuación se señalan algunos de los países que han incorporado a sus legislaciones el lavado de dinero como una figura delictiva.

a) ARGENTINA.

En esta legislación, se contempla el delito lavado de dinero, mediante la Ley 23,737, que fue promulgada en el año de 1989, en la cual se sanciona a "quien sin haber tomado parte, ni cooperado en las actividades de narcotráfico, intervenga en la inversión, venta, pignoración, transferencia o sesión de las ganancias o bienes provenientes de dichas actividades ilícitas o del beneficio económico obtenido del mencionado delito, siempre que hubiere conocido ese origen o lo hubiere sospechado".

De igual manera, existe para la regulación del delito en comento, el Decreto 1849/90, que otorga facultades de investigación a la Comisión Mixta de Control de las Operaciones Financieras Relacionadas con el Lavado de Dinero del Narcotráfico; en el cual se establece la pena de dos a diez años de prisión y multa a quien cometa el delito de lavado de dinero. Este delito tiene carácter penal como fiscal, y se le considera una conducta proveniente del narcotráfico.

Así mismo, por medio del Decreto 1148/91 se ha promulgado la Disposición del Dinero Secuestrado al Narcotráfico, el cual reglamenta el artículo 39 de la Ley 23,737, que establece que los bienes decomisados por la comisión de los delitos previstos en dicha norma, el producto de su venta, los beneficios económicos y las multas resultantes, serán destinados a la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, su prevención y rehabilitación de los afectados por el consumo.

b) COLOMBIA.

En junio de 1995 se dio paso al establecimiento de una ley anticorrupción; con esto, el gobierno colombiano se compromete a entablar una guerra total en contra de actividades como el lavado de dinero.

El artículo 31 de esta ley, que enmienda al 117 del Código Penal Colombiano, penaliza al lavado de ganancias obtenidas de actividades ilícitas, y establece la pena de prisión de tres a ocho años, a quien "a sabiendas oculte, obtenga, transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte, administre o adquiera el objeto o producto, aparente la legitimidad o legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita".

En ciertos casos, la ley dispone aumentos en las sentencias de encarcelamiento. Lo anterior, se basa en montos sobre salarios mínimos, si los fondos son mayores a los determinados para establecer la sanción.

Aplica un aumento hasta del 75% sobre la sentencia de prisión en los casos de secuestro o extorsión; cuando se realicen el cambio de divisas o transacciones comerciales extranjeras, y cuando se introduzca mercancía a la aduana colombiana como parte de un plan de lavado, entre otras.

Esta ley incrementa las sanciones impuestas para el enriquecimiento ilícito, que sirvió antes de la entrada de esta ley para procesar a los lavadores de dinero.

c) CANADÁ.

En 1989 incluyó en su legislación al delito de lavado de dinero. Posteriormente, en 1993 entraron en vigor el Acta de Ganancias Procedentes del Crimen (lavado de dinero) y los Reglamentos de Ganancias Procedentes del Crimen (lavado de dinero).

El esquema penal permite la confiscación o restricción de ganancias sospechosas procedentes del crimen previo a una acusación. Establece una amplia definición de lo que considera ganancias procedentes del crimen: "...cualquier propiedad, beneficio o ventaja, dentro o fuera de Canadá, obtenida o derivada directa o indirectamente como resultado de la comisión de un delito criminal, empresarial o un delito de droga en Canadá o un acto y omisión en cualquier lugar que, si ocurrió en Canadá, habría constituido un delito penal empresarial o un delito por droga".

La legislación canadiense, para facilitar la investigación de delitos penal, empresarial o por droga, proporciona protección a las personas que revelen información a un funcionario conciliador o Procurador General, en relación con el origen de la propiedad de la cual se sospeche ser el producto de ganancias provenientes del crimen, así como de cualquier persona que se presuponga que haya cometido o pretenda cometer un delito penal empresarial o un delito relacionado con drogas.

d) ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Se encuentra tipificado el delito de lavado de dinero, que se promulgo en 1986, mediante la Ley para el Control del Lavado de Dinero a nivel Federal, el cual ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de su establecimiento. Se considera como delito las transacciones financieras por cantidades superiores a 10,000 dólares, sabiendo que su origen es ilícito o para promover otro delito.

Su grado de aplicación es para delitos federales graves y delitos vinculados con drogas, cometidos en el extranjero; el grado de conocimiento es al que sepa o tenga con ignorancia intencional, el origen delictivo de los bienes, su sanción es prisión y multa.

Otro delito relacionado con lavado de dinero corresponde a las instituciones financieras que eludan la obligación de reportar transacciones que superen los 10,000 dólares. Las instituciones financieras y cambiarias deben mantener registros y documentación, la cual deberá ser informada al Departamento del Tesoro cuando la transacción supere la cantidad antes mencionada.

De igual forma, diversos Estados de la Unión Americana han implantado en su legislación común al delito de lavado de dinero, como es el caso de Colorado, Missouri y Michigan, los que establecen que comete este delito quien reciba, adquiera o mantenga un interés, con el conocimiento y propósito de ocultar el origen ilícito de las ganancias obtenidas con drogas y otros delitos graves.

e) FRANCIA.

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

Las sanciones por los anteriores delitos incluyen hasta 20 años de prisión y fuertes multas, y algunas veces la prohibición de ejercer ciertas profesiones.

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

f) ISLANDIA.

A partir de 1993 Islandia se unió a los países que penalizan al lavado de dinero, derivado de las ganancias obtenidas como producto de delitos graves, requiriendo a las instituciones financieras implantar procedimientos encaminados a la identificación de sus clientes y el mantener registros, reportar operaciones con carácter sospechoso y establecer la capacitación de sus empleados.

g) PERÚ.

El Decreto-Ley 25,429 de 1992, incorpora al Código Penal el delito de lavado de dinero proveniente del narcotráfico, como una figura criminal típica y autónoma. Sanciona a quien interviene en la inversión, venta, pignoración, transferencia o posesión de ganancias, cosas o bienes derivados del narcotráfico, siempre que hubiere conocido o sospechado su origen. Incorpora como agravante el hecho de que los sujetos activos se encuentren vinculados al sistema financiero o bancario, suprimiéndose la reserva y el secreto bancario tributario en la investigación de estos delitos.

Las operaciones activas o pasivas realizadas por las instituciones financieras y cambiarias deberán constar en los registros contables. Todos los intermediarios financieros están obligados a verificar la identidad del titular de una cuenta.

➔ PORTUGAL.

Tiene un amplio y complejo sistema contra el lavado de dinero, compuesto de dos leyes que fueron promulgadas en 1993, en las cuales se penaliza a este como delito.

A las instituciones financieras se suman los bancos, compañías de seguros, de corretaje y casas de cambio, a las cuales se les aplican las medidas establecidas en los reglamentos diseñados para prevenir el lavado de dinero, de igual manera, se les requiere a éstas la identificación de los clientes, el mantenimiento de registros y el reporte de operaciones sospechosas.

Asimismo, cabe señalar que en la actualidad existen países que no cuentan con una regulación legal sobre asuntos del lavado de dinero, considerado como delito. Entre ellos encontramos a países que conformaron el bloque socialista, países en vías de desarrollo e incluso, grandes naciones industrializadas.

i) SUIZA.

La Comisión Bancaria Federal es el órgano encargado de prevenir y combatir las actividades del lavado de dinero. La jurisprudencia suiza establece una disposición sobre lavado de dinero, que dio origen a nuevos artículos del Código Penal, donde se penaliza con la confiscación de los recursos económicos o bienes cuando se presume que provienen de una actividad criminal.

A pesar de lo anterior, Suiza sigue manteniendo el secreto profesional o bancario, pero con la limitante para las instituciones financieras de conocer y cerciorarse de la calidad de su cliente y la procedencia de los bienes.

j) VENEZUELA.

Consideró a esta actividad como delito a partir de 1992, y la introdujo a su legislación específicamente en la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en su artículo 37, que establece que por sí o por interpuesta persona, sea natural o jurídica, transfiera capitales o beneficios por medios mecánicos, telegráficos, radioeléctricos, electrónicos o por cualquier otro medio, se sancionará con prisión de 15 a 25 años.

D) ORGANIZACIONES INTERNACIONALES PARA LA LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES.

En la actualidad, muchos países se esfuerzan por la creación e implantación de métodos para contrarrestar los embates de las organizaciones criminales, que día tras día aumentan en proporción y extienden sus redes a través de diversos países, con ganancias inimaginables. Por lo anterior, se ha ido dando paso a la existencia de organismos tanto de carácter investigador como represivo; los primeros buscan dar soluciones o formas de prevenir el blanqueo, mientras que los segundos contrarrestan las actividades de manera frontal.

A continuación se enumeran algunos de los organismos internacionales creados a partir de la Convención de Viena, para combatir el problema del lavado de dinero.

a) Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

En 1989, los siete países mas industrializados crean en Europa el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, por sus siglas en francés), con el fin de impedir la

utilización del sistema bancario para la transformación de activos de origen delictivo. Este grupo ha efectuado tres informes:

a) La primera reunión del GAFI, celebrada en febrero de 1990, propuso 40 recomendaciones sobre el tema, destinadas a la adaptación en el derecho penal como en el derecho bancario de los países miembros. En el plano europeo, la directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero con fines de blanqueo de capitales, recoge todas las recomendaciones propuestas por el GAFI y pide a los doce que adopten cuantas disposiciones sean necesarias para aplicarlas antes del 10 de enero de 1993.

b) En julio de 1991, se realizó la segunda reunión de este grupo, denominada GAFI II, que fue presidida por Francia, permitió consolidar la cooperación internacional relativa a los intercambios de información sobre las personas sospechosas y las redes utilizadas: se ha previsto un desarrollo de la función de Interpol y del Consejo de Cooperación Aduanera.

c) Suiza presidió GAFI III en junio de 1992, y en esta reunión se llevó a cabo la primera serie de exámenes de evaluación mutua: Francia, Suecia, Reino Unido y Australia se ofrecieron como voluntarios para comprobar la eficacia de su dispositivo antiblanqueo. El informe de evaluación reconocía la participación decisiva de Francia en el proceso general de lucha contra el lavado de dinero, pero pretendía extender este concepto de lavado o transformación a todos los delitos graves, en particular las actividades de las organizaciones criminales.

Actualmente varios países industrializados disponen, al igual que Francia, de una legislación sobre delitos de blanqueo y de un dispositivo de control parecido al Tratamiento de las Informaciones y Acción contra los Circuitos Financieros (TRACFIN). Estados Unidos de América cuenta con un control en el que se encuentran contenidas

todas las actividades delictivas: drogas, espionaje, control de exportación y aún, contrariamente a Francia, el delito de defraudación fiscal como delitos previos al lavado de dinero.

En Bélgica, el dispositivo de alerta es aplicable a los capitales procedentes de las principales formas de delincuencia organizada. En la de Gran Bretaña están comprendidos únicamente las drogas y el terrorismo. A su vez, en Australia se aplica a todos los delitos castigados con más de doce meses de privación de la libertad.

Otros países que ya disponían de un marco legislativo, en la actualidad están estableciendo un dispositivo de control; Italia, uno de los países europeos con mayor problema de delincuencia, aplicará este dispositivo a los delitos de drogas, de defraudaciones y las extorsiones con fondos; Canadá lo establecerá en drogas, falsificaciones y en ilícitos bursátiles o bancarios; Suiza, país que se ha denominado en el contexto internacional como el recinto del lavado de dinero, lo ejercerá en toda clase de delitos.

Según un grupo de países, el servicio de ant blanqueo anteriormente mencionado depende del Banco Central (España), del Tesoro (Estados Unidos de América), de la Justicia (Suiza) o de la Policía (Reino Unido). Sin embargo, la autoridad encargada de tutelar el control ant blanqueo en cada uno de los países citados aplica de la misma forma los métodos de acción.

Por otra parte, GAFI III había definido ya las orientaciones principales de una estrategia para su acción externa, en particular en las regiones consideradas delicadas, entre las que encontramos el Caribe, Europa Oriental y el Pacífico. Se tomó la decisión de intensificar la difusión de los trabajos realizados por el Grupo de Acción Financiera Internacional en los países de esas regiones.

GAFI IV, la cual fue presidida por Australia, en el verano de 1993, acentuó los esfuerzos para movilizar a toda la comunidad internacional. Debemos mencionar que el combate al lavado de dinero, blanqueo de activos o transformación de capitales apenas comienza y exigirá esfuerzos considerables en los próximos años.

b) El tratamiento de las informaciones y acción contra los circuitos financieros.

Conocido como **TRACFIN**, es un órgano de coordinación encargado del procesamiento de los datos y de la acción contra los circuitos financieros clandestinos; se encarga principalmente de recibir las declaraciones y transacciones sospechosas procedentes de los bancos. Tiene por misión lo siguiente:

a) Recopilar, procesar y difundir los datos obtenidos de circuitos financieros clandestinos y del blanqueo de dinero, a través de investigaciones en operaciones sospechosas y que en algunos casos han resultado de origen ilícito.

b) Coordinar e impulsar, en los niveles nacional e internacional, los medios de investigación de las administraciones o servicios de las autoridades encargadas de la Economía y de Hacienda, para buscar a los autores y cómplices de infracciones aduaneras fiscales vinculadas con los circuitos financieros clandestinos y con el blanqueo de dinero.

c) Colaborar con las autoridades y los organismos nacionales e internacionales competentes, en el estudio de las medidas que hay que utilizar para que fracasen los circuitos financieros clandestinos y el blanqueo de dinero.

Este órgano comprende un comité de orientación, una división operativa y una secretaría general. Esta última está asegurada por la Dirección General de Aduanas.

Para llevar a cabo su misión, TRACFIN intercambia informaciones con el conjunto de esos servicios. En 1991 se firmaron acuerdos de cooperación con los servicios de Australia (Cash Transaction Reports Agency) y en 1992 con los de Estados Unidos de América (Fincen). Con Italia, un conjunto de cartas efectuado a principios de 1992, ha organizado el intercambio de informaciones entre TRACFIN y la Guardia di Finanzia en materia de blanqueo de dinero.

Los servicios antiblanqueo franceses han establecido contactos estrechos con otros servicios, como los de los Países Bajos, Luxemburgo, Bélgica, Japón, Alemania, etc. Además, TRACFIN ha acogido en París a responsables de los servicios extranjeros, los funcionarios franceses viajan con regularidad al extranjero a fin de establecer vínculos estrechos en la lucha internacional contra el blanqueo y la delincuencia organizada internacional.

Dentro de la cadena de combate a blanqueo de capitales existen eslabones débiles. Se trata en particular de los paraísos fiscales o bancarios. Como se señala en el informe parlamentario sobre "Los medios de luchar contra las tentativas de penetración de la mafia en Francia" (Journal Officiel del 28 de enero de 1993), "la multiplicación de las empresas de fachada" y el paso por los paraísos bancarios impiden remontarse hasta la fuente del dinero, mientras que la practica de la garantía sobre pignoración de certificados de depósito que sirven de finanzas para préstamos, muy común entre los establecimientos bancarios, impide fundar las sospechas".

Hasta hace algunos años, las acusaciones en este sentido y en forma muy particular se dirigían contra dos principados europeos. Andorra, y sobre todo Mónaco, que pronto adoptarán textos relativos al combate y la prevención del blanqueo; de esta manera, TRACFIN podrá colaborar próximamente con los servicios establecidos.

c) La Oficina Central para la represión de la gran delincuencia financiera (Ocrgrdf).

Fue creada a través del Decreto Interministerial del 9 de mayo de 1990, en París, Francia, con el propósito de analizar e investigar los delitos de carácter económico, comercial y financiero vinculados con la criminalidad profesional y organizada, en particular las que están en relación con el hampa organizado, el terrorismo o el tráfico de estupefacientes.

La OCRGDF se encarga de promover, orientar y coordinar la acción de los servicios de policía y de gendarmería en la lucha contra los actores y cómplices de delitos relativos a la gran delincuencia financiera.

E) ELEMENTOS.

En el presente trabajo analizaremos los elementos del delito desde el punto de vista de la teoría finalista, en virtud de que en la actualidad nuestros sistemas legales, se inclinan hacia la aplicación de esta teoría, ya que la misma se basa en el hecho de que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad conforme a su intención, ya que su actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin específico, mientras que para la teoría causalista, el hombre no está dirigido a un fin, sino que su actividad es resultado de los componentes causales para cada caso. Situación por la que Hans Welzel dice que: "la finalidad es vidente, la causalidad es ciega."¹⁰

Los elementos del delito, que conceptúa la teoría finalista, a saber son:

¹⁰ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, traducción de Juan Bustos y Sergio Yañez Pérez, pp. 53 y 54. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1993.

a) La acción.

El Doctor Carlos Daza Gómez conceptúa a la acción de la siguiente manera "La acción es la conducta humana, conducida por la voluntad hacia un determinado fin."¹¹

En consecuencia, la voluntad del sujeto y la finalidad perseguida, forman parte fundamental en la acción para la teoría en estudio.

Asimismo, para el Lic. Octavio Alberto Orellana Wiarco, la acción se define como "la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado".¹²

En este orden de ideas, la acción finalista se basa en que el hombre, tiene la capacidad de prever en determinado momento las posibles consecuencias de la actividad a realizar, según un plan tendiente al logro de esos objetivos, en consecuencia de lo anterior, es un actuar dirigido conscientemente desde su objetivo.

b) La tipicidad.

Para Francisco Muñoz Conde, "la tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es sublimado en el supuesto de hecho de una norma penal"¹³.

¹¹ DAZA GÓMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*, pág. 46, Editorial, 1ª Ed. México, 1997.

¹² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*, pág. 88, Editorial Porrúa, 1ª Ed. México, 1994.

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del delito*, pág. 44. Editorial Temis Bogotá, Colombia, 1990.

El Doctor Juan Manuel Daza Gómez, "la tipicidad es la adecuación de un hecho concreto con la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal"¹⁴.

Por lo cual, concluimos que la tipicidad es la completa adecuación de un comportamiento determinado realizado por un sujeto a una descripción previamente establecida en la ley penal.

c) La antijuridicidad.

Hans Welzel, la define como "la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico"¹⁵.

Para Günter Stratenwerth, la antijuridicidad "es el resultado de la adecuación al supuesto hecho típico y la falta de justificación"¹⁶.

En este orden de ideas, para nosotros, la antijuridicidad es la contradicción existente entre la acción y la norma jurídica previamente establecida y de observancia general.

d) La culpabilidad.

Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"¹⁷.

¹⁴ DAZA GOMEZ, Carlos. Op. Cit. pág. 68.

¹⁵ WELZEL, Hans. Op Cit. pág. 76.

¹⁶ STRATENWERT, Günter. *Derecho Penal. Parte General*, pág. 67, traducción Gladys Romero, 2º Ed. Editorial Ederesa, 1976.

¹⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La Ley y el Delito*. 1ª Ed. Editorial Hermes Sudamericana, México, 1986. Pág. 444.

Para el Maestro Castellanos Tena, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto"¹⁸.

Hans Welzel, dice que "la acción antijurídica es la culpabilidad"¹⁹.

Raúl Zaffaroni, dice que "la culpabilidad es la reprochabilidad del injusto al autor"²⁰.

En consecuencia, la culpabilidad para nosotros es el nexo causal que existe entre el individuo y la conducta antijurídica realizada.

En este orden de ideas, los elementos antes señalados, en esencia son los que para la teoría finalista constituyen específicamente al delito, mismos en los que se basará el desarrollo del tercer capítulo del presente trabajo.

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., pág. 234.

¹⁹ WELZEL, Hans, Op. Cit. pág. ___.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, parte general, tomo IV, Cárdenas Editores, Tijuana, Baja California, 1988.

CAPÍTULO SEGUNDO

A) ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA DE 13 DE MAYO DE 1996.

El desarrollo del tráfico de drogas en número cada vez mayor de países, constituye uno de los fenómenos más significativos de la reciente historia latinoamericana. Su desarrollo ha estado y está condicionado por una serie de factores, fuerzas y procesos, tanto nacionales como internacionales, por sus entrelazamientos e interacciones, ya que unas y otras convergen en la reproducción amplia y modificada de la adicción y el tráfico de drogas.

Este fenómeno se ha caracterizado por un ascenso veloz y un avance aparentemente irresistible y totalmente irreversible, por su complejidad y multidimensionalidad, por sus implicaciones y proyecciones múltiples, por su control y anulación, dando origen al delito en estudio: "Operaciones con recursos de procedencia ilícita".

B) JUSTIFICACIÓN.

El fenómeno de narcotráfico ha adquirido en nuestra sociedad proporciones realmente preocupantes que han obligado al estado mexicano a adoptar nuevas formulas legales que permitan combatirlo en forma eficaz y al mismo tiempo observen la defensa y desarrollo integral del estado de derecho, entendiéndose por éste "la limitación jurídica del arbitrio del poder público, y la estabilidad jurídica de las garantías individuales de cada uno de los gobernados."²¹

²¹ DE QUIROZ LIMA, Eusebio. *Teoría del Estado*, Río de Janeiro 1947, pág.57.

Por lo que en atención al principio de solidaridad internacional, con fecha 19 de diciembre de 1988, en la Ciudad de Viena, Austria, fue aprobada "La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas"²² la cual fue suscrita en nuestro país el 16 de febrero de 1989, misma que fue aprobada por el Senado de la República el 30 de noviembre de ese año, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 9 de febrero de 1990, realizándose el depósito del instrumento de ratificación el 11 de abril del mismo año, el cual entró en vigor el 11 de noviembre de 1990, adquiriendo con este hecho el rango de Ley Suprema, de acuerdo a lo previsto por el artículo 133 de la Constitución, que se transcribe a continuación:

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber a las Constituciones o leyes de los Estados."²³

En virtud de lo anterior y en atención a lo dispuesto por dicha Convención, nuestro país en cooperación internacional, se obligó a realizar las adecuaciones legales y administrativas pertinentes, con el fin de combatir con mayor eficacia el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, conducta ilícita de la cual nace principalmente el delito que nos ocupa, de igual manera se comprometió a sancionar el financiamiento y la organización de las mismas, así como la instigación y el encubrimiento hechas a sabiendas que van a utilizarse para dichas actividades.

²² NANDO LEFORT, Victor Manuel, *El lavado de Dinero*, Editorial Trillas,, México, 1997, pp 18-21

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, pág. 84-D, México, 1997.

De igual manera, dicha convención contempló la existencia de agravantes, así como la posibilidad de que en caso de existir una sentencia condenatoria se provea el decomiso de bienes y en su caso de bienes sustitutos, "entendiendo por éstos últimos, aquellos bienes que sin representar el instrumento o producto de los delitos, se encuentren en poder del sujeto declarado culpable y tengan un valor equivalente."²⁴

Otro aspecto muy importante que prevé la Convención es sin duda el de la extradición, ya que determina que los delitos en ella contenidos deberán dar lugar necesariamente a ésta, no sin antes observar la reciprocidad existente entre los países involucrados a este respecto determinada en convenciones o tratados anteriores.

Por otro parte, la Convención, teniendo en cuenta que deben observarse todos los aspectos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, regula el tratamiento de las sustancias que se utilizan frecuentemente en la fabricación de estupefacientes y psicotrópicos, clasificando dichas sustancias y exhortando a los países celebrantes a comprometerse a adoptar medidas para evitar su utilización para dichos fines.

Entre los temas que se abordaron en la Convención antes citada, se habló de la necesidad de incrementar medidas para erradicar los cultivos ilícitos de plantas de las que se extraen estupefacientes y sustancias afines, para eliminar la demanda ilícita de los mismos, implementando medidas tanto en puertos marítimos como aéreos, así como en los servicios postales.

Cabe mencionar que al celebrarse la Convención de Viena, se hizo hincapié tanto en el sentido de que las operaciones con recursos de procedencia ilícita deben sancionarse, como que deben también prevenirse y detectarse con la mayor prontitud posible, ya que está comprobado que en tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos,

²⁴ NANDO LEFORT, Victor Manuel. op. Cit., pág. 18

es la actividad que genera la mayor cantidad de recursos financieros, situación que al no detectarse de manera expedita contribuye a que se generen en mayor cantidad.

Como consecuencia de lo anterior, cada día se originan nuevos tipos penales, haciéndonos pensar que los tipos penales, no nacen, sino que su origen legítimo se encuentra en la satisfacción de necesidades sociales, que van adquiriendo protagonismo penal como consecuencia de su trascendencia en la dinámica del proceso social. Por lo cual el tipo en estudio es absolutamente necesario para el respeto de las garantías constitucionales, evitando de esta manera una vida jurídica fosilizada, ya que atiende a la necesidad social palpitante, que da origen a acontecimientos cambiantes y punibles.

De esta forma, México adquirió el compromiso internacional de combatir el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes con la finalidad de buscar el debilitamiento de esta actividad, independientemente de proseguir con las campañas de investigación en todo el territorio nacional, encaminadas a erradicar el cultivo y la producción o fabricación de narcóticos.

De lo antes señalado, se ha reestructurado substancialmente el tipo penal de "lavado de dinero", en razón de que los métodos adoptados hasta entonces no daban el resultado esperado en la lucha contra el narcotráfico, ya que urgía implementar medidas complementarias que hicieran más eficaces las tareas de los estados; en virtud de que la desigualdad de la capacidad económica resultante de las enormes ganancias obtenidas con el tráfico ilícito de narcóticos y ante los limitados recursos pecuniarios invertidos por los diferentes gobiernos afectados, demostró que solamente aplicando hábiles estrategias se lograría éxito en las acciones encaminadas a combatir y erradicar tal fenómeno aplicando tres modernas tácticas, a saber:

- 1) "Debilitamiento económico de los cárteles internacionales y nacionales de la droga, a través de interceptación y decomiso de los bienes y los productos de cualquier naturaleza

generados con motivo de esa actividad, previniendo y combatiendo de esta manera tanto a la delincuencia organizada, como a los delitos que de ésta se derivan.”

La estrategia mencionada en el punto antes transcrito, es sin duda una de las más ambiciosas, ya que contempla en un principio la intercepción, para la cual la autoridad correspondiente en auxilio de diversas dependencias deberá de realizar una investigación previa, valiéndose de los medios necesarios para llevar a cabo la localización de la mercancía y una vez hecho lo anterior llevar a cabo los trámites necesarios para lograr el decomiso de la misma, ocasionando con esto un perjuicio económico sin precedentes a quien este detrás de dichas actividad, originando el debilitamiento de la organización, y previendo y combatiendo de manera frontal y eficaz la realización de conductas ilícitas como consecuencia de la debida entrega de la mercancía a su destino, entre los cuales destacan principalmente los delitos contra la salud, y el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, a efecto de poder “lavar el dinero” procedente de dichas actividades.

2) Diseño de una legislación con la que se busque prevenir el lavado de dinero proveniente del narcotráfico o de cualquier otro delito considerado por la ley como grave, y”

Lo que corresponde a la segunda estrategia señalada en la Convención de Viena, es una propuesta que tomará tiempo poder llevar a cabo, ya que implícitamente involucra a los tres poderes de la Unión para poder materializarla, y obtener los resultados esperados y satisfactorios, ya que si bien parcialmente ésta se llevo a cabo con la adición del artículo 400 bis a nuestra legislación penal, dicha estrategia no ha sido totalmente satisfecha, toda vez que el tipo penal en comento es poco ambicioso para la urgencia y desigualdad económica existente entre la delincuencia organizada y las instituciones encargadas del combate de dichas actividades ilícitas, por lo tanto a mi particular punto de vista hace falta un estudio legislativo más a fondo de las actividades descritas en el

artículo materia del presente trabajo, con el objeto de evitar que las personas que practican dichas conductas continúen evadiendo el someterse a un proceso penal.

3) Implantar un estricto control en la producción y comercialización de precursores, solventes y disolventes, utilizados necesariamente en los procesos químicos aplicables para la producción de drogas.²⁵

Ésta última estrategia que propone la Convención de Viena es poco menos complicada y elaborada que las anteriores, pero no por ello más fácil, ya que independientemente del trabajo de las autoridades para implantar un control estricto en la producción y comercialización de las sustancias necesarias para los procesos químicos aplicables a la producción de las drogas, también se necesita concientizar a la sociedad para evitar la cooperación en la realización de estas conductas, es decir, crear en la sociedad una conciencia de cooperación con las autoridades, la cual con el transcurso del tiempo será en beneficio de la sociedad, trayendo con esto la obtención de resultados satisfactorios esperados.

C) NECESIDAD DE REGULARLO EN EL CÓDIGO PENAL.

Con independencia de lo anterior, debe destacarse que en el delito a estudiar se busca tutelar los bienes jurídicos, como: la vida, la integridad física, el patrimonio, la seguridad de la nación, la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública, lo cual demuestra claramente que a diferencia de lo dispuesto por el artículo 115 bis previsto en la legislación fiscal, que buscaba primordialmente la tutela del interés fiscal del Estado, el artículo en estudio busca una protección de bienes jurídicos de forma más amplia.

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. *Lavado de Dinero*. Editorial SISTA. México, 1997. pp 180-181.

El Estado no puede soslayar, ni mucho menos tolerar, que bienes jurídicos de la magnitud de los tutelados por el tipo penal en comento, sean objeto de convalidación o ratificación a través de criterios pecuniarios, menos aún, cuando se encuentren vinculados con delitos graves, como lo es la delincuencia organizada, ya que uno de los motivos que obligaron a reaccionar penalmente contra el lavado de dinero es principalmente el narcotráfico y la delincuencia organizada, así como sus efectos en la materia financiera o fiscal. De tal manera, que su regulación obedece a una estrategia político-criminal para combatir principalmente a la delincuencia organizada de manera frontal y eficaz.

Por ello y en virtud de que este delito trasciende el interés del fisco, entendiendo por fisco a la actividad encargada de regular las actividades financieras del Estado²⁶.

Se consideró, acertadamente, ubicarlo en una legislación de contenido más amplio, como lo es nuestra legislación penal, ya que en esencia es un delito principal y original.

La regulación del delito en estudio se propone la presente reforma en análisis que sea regulado por las reglas previstas en el Código Penal Federal, sobre todo en lo que hace a las causas de exclusión penal.

D) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

A diferencia del anterior tipo penal, previsto en la ley fiscal, el artículo 400 bis no incluye el requisito de procedibilidad denominado "querrela".²⁷

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1987, pág.

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, 3ª Ed. México, 1974. pág. 241.

Entendiendo por ésta la existencia de un derecho potestativo que tiene el ofendido por un delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades a efecto de que el mismo sea perseguido, ya que ésta se encontraba incorrectamente ubicada en la mencionada ley especial, situación que era incorrecta, toda vez que atendiendo a la naturaleza jurídica de los bienes tutelados, no existen razones de política-criminal que justifiquen tal requisito de procedibilidad, en virtud de que se trata de bienes no disponibles, que trascienden el interés del fisco federal.

Sin embargo, la regulación propuesta en el artículo 400 bis del Código Penal, prevé la necesidad de recabar la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente; lo cual en estricto sentido no quiere decir que el Ministerio Público de la Federación, no podrá iniciar una averiguación previa por el delito en cuestión si no cuenta previamente con dicha querrela, sino que se refiere específicamente para los casos en que esté involucrado algún servicio prestado por una institución perteneciente al sistema financiero, tomando en consideración que del propio texto del párrafo séptimo del artículo en estudio se desprende lo siguiente:

"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, casa de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casa de cambio, administradoras de fondos para el retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario²⁸.

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL con comentarios realizados por el Lic. EFRAÍN GARCÍA RAMÍREZ, Editorial SISTA, México, 1998. pág. 102.

Así mismo, un aspecto sin duda importante que contempla la presente reforma es el hecho de enfatizar la intencionalidad del delito más que las acciones mismas, en atención a que el tipo se constituye por actos en que siendo ilegal la actividad de la cual proviene el dinero, es disfrazado su origen o encubierta su propiedad, con el único objeto de que éste aparezca como legítimo.

En virtud de lo anterior, y ante el incremento que en los últimos años ha tenido dicha conducta típica en nuestro país en perjuicio de la sociedad, la pena prevista para el tipo en comento aumentó de cinco a quince años de prisión, en lugar de tres a doce propuestos en la iniciativa e igual ocurrió en la sanción pecuniaria, aumentando de mil a cinco mil días de multa en lugar de cincuenta a cinco mil días multa.

Otro aspecto importante de resaltar dentro de la presente reforma, es sin duda la imposibilidad de acreditar plenamente el tipo en estudio, en atención a que del propio texto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, se limita al mencionar en su primer párrafo que:

“Artículo 400 bis. Se impondrá de cinco a 15 años de prisión y de mil a 5 mil días de multa, a quien 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 representan el producto de una actividad ilícita...”

Atendiendo a lo transcrito podemos apreciar que en la práctica será difícil poder acreditar plenamente los elementos del tipo en cuestión dada la imposibilidad de la prueba subjetiva de que tenía conocimiento pleno de dónde provenía, o sea, el origen ilícito de tales bienes.

Otro aspecto importante, que causó polémica en la presente reforma, lo ocupa la disposición contenida en el tipo en comento en su parte final que menciona en su párrafo cuarto lo siguiente:

" En el caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de las instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá de la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."²⁹

En virtud de lo antes transcrito, se consideró que la presente reforma inhibía las facultades que otorga la Constitución Federal al Ministerio Público en su artículo 21, mismo que se transcribe a continuación en su parte conducente:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."³⁰

²⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, México, 1998, pág. 102.

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial SISTA, México 1998, pág. 9.

De lo antes mencionado, se desprende que si bien nuestra Carta Magna, de manera expresa faculta al Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, de igual manera los artículos 56 y 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito determinan que para proceder penalmente se necesita que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la querrela correspondiente, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dicha secretaria dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las organizaciones auxiliares de crédito y casa de cambio, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Entendiendo por organizaciones auxiliares del crédito, las previstas en el artículo 3º. del mismo ordenamiento jurídico, que se transcribe a continuación:

“Artículo 3º. Se consideran organizaciones auxiliares del crédito, las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito;
- II. Arrendadoras financieras;
- III. Sociedades de Ahorro y Préstamo;
- IV. Uniones de Crédito;
- V. Empresas de Factoraje Financiero;
- VI. Casas de cambio; y
- VII. Las demás que otras leyes consideren como tales.

De lo anterior se desprende que la polémica efectuada dentro de la Cámara en relación a la reforma que se analiza sostenida por los Diputados Amado Jesús Cruz Malpica y Patricia Garduño Morales de ninguna manera condiciona y limita el ejercicio de

las facultades que le fueron conferidas por nuestra Carta Magna a la actuación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPÍTULO TERCERO

A) ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El presente capítulo tiene por objeto el estudio dogmático del delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, contenido en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, analizando de esta manera, uno a uno de los elementos que lo integran, para lo cual en primer término se transcribe el numeral 400 bis:

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

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

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

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

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

Para efectos de este artículo se 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 fondo de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.³¹

Consecuencia de lo anterior y a efecto de realizar una mejor análisis del artículo mencionado, definiremos una a una las conductas que se detallan en el mismo, al tenor de lo siguiente:

a) Adquisición. Es la acción y efecto de adquirir, o la acción por la cual se hace uno dueño de una cosa. La palabra adquisición en este sentido comprende hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera; abrazando sólo lo que alcanzamos o conseguimos por dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante, más no lo que nos viene por derecho de herencia o sucesión.³²

³¹ CÓDIGO DE PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, México, 1998, pág. 102.

³² ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana Baja California, 1985, pág. 96.

b) enajenación. "Es el acto mediante el cual se transfiere a otro la propiedad de una cosa a título lucrativo u oneroso."³³

c) administración. "La dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de la herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo, de un establecimiento o de cualquier otro particular; de modo que todo tutor, curador, albacea o ejecutor testamentario tiene una administración. En este orden, la administración en realidad es un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que ese contrato el cual puede verse en su lugar."³⁴

d) custodiar. "Guardar con cuidado y vigilancia."³⁵

e) cambiar. "Trocar o permutar una cosa por otra; el cambista, el que reduce las monedas de una especie a otra por cierto interés."³⁶

f) depositar. "Poner bajo custodia o guardia de persona abonada algunos bienes o alhajas con la obligación de responder de ellos cuando se los pidan.- y poner alguna persona en lugar donde libremente pueda manifestar su voluntad, habiéndola sacado el juez competente de la parte donde se teme le hagan violencia."³⁷

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

³³ Op. Cit. pág. 609.

³⁴ ESCRICHE, Joaquín. Op., Cit. pág. 609.

³⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 19ª edición. Real academia Española. Madrid, España, 1970, pág. 401

³⁶ ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. pág. 396.

³⁷ *Ibidem* pág. 538.

g) garantizar. "El acto de afianzar lo estipulado en los tratado de paz o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; la obligación del garante, y en general toda especie de fianza."³⁸

h) invertir. "Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos, o colocarlos en aplicaciones productivas."³⁹

i) transportar. "Llevar una cosa de un paraje o lugar a otro."⁴⁰

j) transferir. "Ceder, pasar o renunciar en otro el derecho o dominio que se tiene en alguna cosa, haciéndole dueño de ella. Nadie puede ceder a otro más derecho del que tiene, *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*"⁴¹

B) CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

A) Por la forma de persecución.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se involucran las dos formas de persecución, en virtud de que es un delito **perseguible de oficio**, con excepción de los casos en los cuales se utilicen servicios de instituciones financieras, ya que en dicho supuesto un requisito de procedibilidad es "*la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*", sin la cual el Ministerio Público no puede consignar los hechos constitutivos de delito.

³⁸ ESCRICHE, Joaquín, pág. 732.

³⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 19ª edición. Real Academia de la Lengua Española, Madrid, España, 1970, pág. 758.

⁴⁰ *Ibidem.* pág. 1288.

⁴¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit, pág. 1508.

En este orden de ideas, si bien es cierto que el Ministerio Público puede proceder a la investigación de los hechos criminales que puedan constituir el delito de que tenga noticia, en ejercicio de las facultades que le concede la Constitución en su artículo 21 y los artículos 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, también es cierto, que para poder consignar los mismos, deberá contar con la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo anterior, se debió precisar en el código adjetivo la situación sui-generis en la investigación que se lleve a cabo en el presente delito.

b) Por la conducta del agente.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, puede cometerse por acción y por omisión en sus dos aspectos.

"Los delitos de acción se cometen por medio de una actividad positiva y en ellos se viola una norma prohibitiva."⁴²

Siendo el caso que nos ocupa, que el delito en estudio se comete por acción en los casos en que por si o por interpósita persona: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

⁴² GARCIA RAMIREZ, Efraín. *Lavado de Dinero*, Editorial SISTA. México, 1997, pág. 357.

Los delitos cometidos por omisión, pueden ser cometidos de omisión simple o por comisión por omisión.

"En los de simple omisión, el individuo se abstiene de realizar lo ordenado por la ley, violando de esta manera una norma dispositiva.

"En los delitos de comisión por omisión, el agente viola una norma dispositiva y una prohibitiva."⁴³

En el delito en estudio se presenta la omisión simple cuando el agente se abstiene de realizar lo ordenado por la ley, es decir, violando una norma dispositiva, por ejemplo: el funcionario de una institución financiera que omite hacer el reporte correspondiente de una operación que sobrepasa el límite previamente establecido para determinadas operaciones, o bien omite señalar el nombre del emisor o del receptor con la finalidad de ocultar la procedencia de los recursos cuando los mismos provienen de una actividad ilícita, situación que genera un daño material.

c) Por el resultado.

"Los delitos pueden ser materiales o formales:

Los materiales, son aquellos que requiere la producción de un resultado material.

⁴³LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *El Delito*, Editorial Sudamérica, Buenos Aires 1989, pp. 214-216

Los formales, son aquellos que agotan el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo.⁴⁴

En consecuencia de lo anterior, y en atención a los bienes violados en el presente delito, se concluye que este es de **resultado formal**.

En el delito en estudio se produce un resultado formal, en virtud de que los bienes jurídicamente tutelados violados a saber son: la seguridad pública, la seguridad de la nación, la protección de la salud colectiva, el sano desarrollo de la economía nacional, la preservación de los derechos humanos y la administración de justicia, por lo que en ningún momento se produce un resultado material.

d) **Por el daño que causan.**

*Se dividen en delitos de lesión o de peligro.

Los delitos de lesión, son aquellos que una vez consumados ocasionan un daño directo y efectivo sobre el bien jurídico tutelado.

Los delitos de peligro, son aquellos en los cuales no existe daño directo, pero si se pone en peligro el bien jurídico que se tutela.⁴⁵

⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Principios de Derecho Penal, La ley y el Delito*, Editorial Sudamericana Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 214.

⁴⁵ *Ibidem*. Pág 215.

En tal virtud, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es un delito de peligro, ya que al cometerlo el agente esta poniendo en peligro los bienes jurídicos tutelados, sin existir con ello un daño directo y efectivo que de lugar a la lesión. Ej. Una persona que administra bienes procedentes de actos ilícitos con plena conciencia de su origen, al hacerlo no produce un daño material, es decir, un daño directo y efectivo, sino tan sólo pone en peligro a la administración de justicia.

e) Por su duración.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el delito es:

- a) **Instantáneo.**- Cuando la consumación se agota en el mismo instante en que se han realizados todos los elementos constitutivos.

- b) **Permanente o Continuo.**- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

- c) **Continuado.**- "Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal."⁴⁶

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es permanente o continuo, ya que por las características de su consumación permite que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, siendo idénticamente violatorio en cada uno de sus momentos, manteniendo la continuidad en la conciencia y en la ejecución.

⁴⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA. México, 1998. Pág. 4.

"En este orden de ideas, los delitos de duración permanente o continua, deben reunir una serie de requisitos, que son a saber:

a) una acción u omisión, y

b) una consumación duradera creada en un estado antijurídico."⁴⁷

f) Por el elemento interno.

"Los delitos pueden ser cometidos de forma dolosa o culposa, de conformidad con lo que establece el artículo 8° del Código Penal."⁴⁸

Por lo que **obra dolosamente**, el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo el posible resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley, y **culposamente** el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud a la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."⁴⁹

En este orden de ideas, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es **doloso**, ya que requiere de conocimiento y propósito de efectuar la conducta típica descrita en la ley. Ej. Si una persona adquiere un bien inmueble obtenido a través de recursos de procedencia ilícita, sin conocimiento de dicha situación y en virtud de su situación de comprador de buena fe, no lo oculta, encubre o impide conocer su origen, no

⁴⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. Op. Cit Pág.328.

⁴⁸ *Idem* p. 4.

⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. *Lavado de Dinero*, Editorial SISTA. México, 1997. Pág. 360.

se verifica el elemento interno del dolo, es decir el " conocimiento y propósito" que establece el artículo en estudio.

g) Por el número de bienes jurídicos que protegen.

"Los delitos pueden ser simples o de ofensa simple o de ofensa compleja o tipos complejos.

En los delitos simples o de ofensa simple, son aquellos en que se lesiona solo un bien jurídico.

En los delitos ofensa compleja o tipos complejos, son aquellos en donde la lesión o puesta en peligro, aparece relacionada con la afectación a más de un bien jurídico.⁵⁰

En este orden de ideas, el delito en estudio, es un delito de ofensa compleja o tipo complejo, toda vez que son varios los bienes jurídicamente tutelados que se protegen y que se lesionan en la realización de una de las conductas descritas en el texto del artículo, siendo estos la vida, la integridad física, el patrimonio, la seguridad de la nación, la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, los derechos humanos, la seguridad pública, entre otros.

h) Por el número de actos.

"Los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes.

Los unisubsistentes, con un sólo acto se verifica la integración del tipo.

⁵⁰ MALO CAMACHO, *Gustavo. Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa. 1ª Edición. México, 1997., Pág. 318.

Los plurisubsistentes, requieren dos o más actos para que se lleve a cabo el agotamiento del tipo penal previsto.⁵¹

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se puede verificarse de las dos maneras, será **unisubsistente** en los caso que se agote en un sólo acto, tal es el caso de la adquisición, enajenación, custodia, cambio, depósito garantía, inversión, transportación o transferencia y **plurisubsistente**, en el caso de la administración, ya que ésta implica una serie de acciones para integrarla, partiendo del concepto de que administración es "la dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo, de un establecimiento o de cualquier otro particular; de modo que todo tutor, curador, albacea, o ejecutor testamentario tiene una administración. La administración es en realidad un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que el contrato".⁵²

i) Por el número de sujetos que intervienen.

"Por el número de sujetos que intervienen, los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Como su nombre lo indica, serán unisubjetivos, los que se cometan por un solo sujeto, y plusubjetivos, los cometidos por dos o más agentes.⁵³

En este orden de ideas, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es un delito que permite las dos modalidades, ya que puede ser **unisubjetivo** y **plurisubjetivo**.

⁵¹ GARCIA RAMÍREZ, Efraín. Op. Cit. Pág. 361-362

⁵² DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Tomo I. Cárdenas Editores. México, 1985. Pág. 90

⁵³ *Ibidem*, pág 363.

Siendo el caso que, si bien las conductas descritas en el texto del artículo en estudio en su mayoría son actos que indiscutiblemente involucran a dos o más personas, también es cierto que el agente al realizarlas, puede valerse de otra persona que no tenga pleno conocimiento del origen ilícito de los bienes materia de la transacción, por lo que al no tener ésta última "conocimiento y propósito" no se verifica en lo que en ella respecta a la comisión de delito y si para el agente, ocasionando que el delito sea unisubjetivo.

j) Por su clasificación legal.

Nuestra legislación penal clasifica los delitos en consideración a los bienes jurídicamente protegidos, así tenemos que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se encuentra en el Título Vigésimo Tercero, Capítulo II, que comprende además de este delito, el Encubrimiento.

No obstante el criterio del legislador de incluir al delito materia del presente trabajo en el Capítulo II, Título Vigésimo Tercero junto con el delito de encubrimiento, dicha clasificación no es del todo adecuada, en virtud de que de la estructura de nuestros códigos en materia penal, tanto federal como del fuero común, se aprecia que la clasificación de todos y cada uno de los delitos en Capítulos y Títulos, obedece a los bienes jurídicos que tutelan, siendo el caso que el delito de Encubrimiento con el cual se clasifica el delito en estudio en el Título Vigésimo Tercero, tutela como bien jurídico a la Administración de Justicia. Por lo que en este orden de ideas, a opinión personal, en atención a la pluralidad de bienes jurídicos tutelados por el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, éste debería ser clasificado en un Título distinto.

k) Por su competencia.

En nuestra Legislación la competencia se determina a saber en cuatro puntos, que se determinan en base a: la materia, grado, territorio y cuantía.

En cuanto a la materia, el presente delito es de carácter puramente penal.

En cuanto al territorio, se determinara observando lo dispuesto por el articulos 20 Constitucional, 6 y 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto al grado, se atenderá a lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal.

En cuanto a la cuantía, esta será establecida de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Algunos juristas, aceptan la tendencia de que dentro de la competencia se debe contemplar también el fuero, el cual a su vez puede ser federal o común, pudiendo determinarse por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en Materia Federal y por el artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en Materia Común.

l) Presupuestos del delito.

Para Manzini, los presupuestos del delito, también llamados en el derecho mexicano presupuestos generales del delito, son elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, necesarios para la existencia del delito, en la inteligencia de que su ausencia genera la modificación del título delictivo del que se trate.

En el caso concreto que nos ocupa, el delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, contempla como presupuesto del delito que el agente que se dispone a realizar alguna de las conductas descritas en el tipo referido lo haga *con conocimiento* de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, *con alguno de los propósitos* específicamente señalados en el texto del artículo en estudio.

C) ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

"Dentro de la teoría finalista, teoría adoptada por el derecho mexicano, encontramos que los elementos esenciales del delito, se dividen en positivos y negativos, los cuales son".⁵⁴

POSITIVOS

TIPICIDAD
ANTI JURIDICIDAD
CULPABILIDAD

NEGATIVOS

CAUSAS DE ATIPICIDAD
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
CAUSAS DE INCULPABILIDAD

⁵⁴ BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco. *Criminalia, Tomo IX. Pág. 443.*

A'. TIPICIDAD.

Para el maestro Francisco Blasco y Fernández de Moreda, "la acción típica es la aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida."⁵⁵

Para Carranca y Trujillo, la tipicidad "es el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal."⁵⁶

En este orden de ideas, la teoría finalista planteó la tesis de que la acción humana es un acontecer final, no solamente causal o ciego, sino que el hombre al actuar, se propone fines, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad y dirigirlos a la consecución de esos fines, su acción es "vidente", como consecuencia de éste planteamiento, el finalismo ubica el dolo y la culpa en el tipo, ya que estos se encuentran en la conducta descrita en el tipo penal.

a) Por su composición.

Este tipo en estudio debe ser considerado como de composición anormal, en virtud de que el mismo implica una valoración múltiple de conductas. Ya que en el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia lícita, cabe la posibilidad de que el agente adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera, tales recursos, mismos actos que el juez advierte mediante un

⁵⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*, Editorial Porrúa. 15ª Edición. México, 1993. Pág. 331-332.

⁵⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Tomo I. 4ª Edición. México, 1955. Pág. 214.

juicio de valor, independientemente del análisis que debe de realizar de los elementos subjetivos del cuerpo del delito, tales como el conocimiento de que los recursos proceden o representan el producto de una actividad ilícita; y que se tenga el propósito de ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, en el entendido de que el presente delito es de carácter doloso.

b) Por su ordenación metodológica.

Este delito es considerado como fundamental o básico, ya que es la base o esencia en la protección de los bienes jurídicos que tutela, debido a que es el único delito que tutela la salud pública, la vida, la integridad física y patrimonio que sean afectados por las actividades ilícitas, la seguridad de la nación y la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como los derechos humanos y la seguridad pública, en su conjunto.

c) Por su autonomía.

Es un delito dependiente, ya que no obstante lo manifestado por diversos juristas, respecto a la autonomía e independencia el mismo, éste no existe por sí, sino que está ligado a otro tipo básico, ya que existe una dependencia accesoría con la delincuencia organizada, en el entendido de que los delitos previos que son los delitos graves o los cometidos por ésta, forman parte de los elementos del tipo principal o básico, y si éstos no se acreditan previamente, habrá una atipicidad.

d) Por su formulación.

Es de formulación **casuística y alternativamente formado**, ya que se dan varias hipótesis de cómo cometerlo y cualquiera de ellas es suficiente.

e) Por su resultado.

El tipo penal en estudio, es un delito **de peligro** ya que pone en peligro los bienes jurídicamente tutelados en el mismo, como son: la vida, la integridad corporal, el patrimonio, que sean afectados por el narcotráfico y la delincuencia organizada, entre otros mencionados anteriormente.

B) Elementos Objetivos y Subjetivos dentro de la Teoría Finalista

"Para la teoría finalista, el tipo está compuesto de elementos objetivos y subjetivos, los cuales son a saber dentro del delito en estudio"⁵⁷:

a) Objetivos.

- sujeto activo
- sujeto pasivo
- bien jurídico tutelado
- acción u omisión
- elementos normativos
- circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

⁵⁷ OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO, *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1997. Pág. 98.

b) Subjetivos.

- dolo o culpa
- elementos subjetivos distintos como el ánimo, tendencia, etc.

C) Causas de Atipicidad.

En la teoría finalista se presenta cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. En consecuencia, "serán causas de atipicidad, las siguientes"⁵⁶:

- a) ausencia de algún elemento objetivo;
- b) ausencia de algún elemento subjetivo, y
- b) el error de tipo.

a) Error de tipo.

El delito se excluirá cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible, sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo, principalmente sobreviene cuando existe un desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos esenciales y por lo tanto, no habrá delito.

En el delito en estudio, cabe la posibilidad que se dé, en el caso de que el individuo que realiza la conducta desconozca que los bienes proviene de un delito,

⁵⁶ Op. Cit. OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO. pág 102

presentándose así una falsa realidad, invencible, de tal manera que el sujeto no está actuando con dolo, mismo que es un elemento del tipo.

D) ANTIJURIDICIDAD.

Hans Welzel, define la antijuridicidad como "la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico"⁶⁹.

En el finalismo existe antijuridicidad, cuando existe la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado, o sea, una conducta injusta por estar referida a una persona concreta, el injusto de la acción referida a su autor es pues un "injusto personal".

El injusto penal es la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado; lo injusto, un sustantivo. De ahí que lo injusto es siempre referido al auto de la conducta, por tanto, siempre será un injusto personal.

a) Ausencia de antijuridicidad o causas de justificación.

Las causas de justificación son:

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de Necesidad, si el bien salvado es de más o igual valía que el sacrificado;
- c) Cumplimiento de un deber;
- d) Ejercicio de un derecho;

⁶⁹ DAZA GOMEZ, Carlos. Op cit. Pág. 115.

- e) Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer)
- f) Impedimento legítimo

En nuestra legislación se tutela las causas de justificación en el artículo 15 del Código Penal, pero en especial las mencionadas en sus fracciones III, IV, V y VI.

De tal manera que en el delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita* no se encontró ninguna causa de justificación.

E) CULPABILIDAD.

Dentro de la teoría finalista, la culpabilidad se sustenta en la capacidad de entender y motivar o determinar la conducta que realiza el sujeto, de donde emana un juicio de reproche, es decir, la imputabilidad; además deberá tener conciencia de la antijuridicidad, y que le era exigible tal conducta siendo que no pudo obrar de otra forma.

Para el finalismo, es imputable si puede obrar dolosa o culposamente y su actuar puede ser injusto pero no culpable, por estar imposibilitado de poder comportarse de manera distinta.

Para que le sea reprochable la conducta, y declarado culpable el sujeto debe estar en posibilidad de conocer la antijuridicidad de su conducta.

Un elemento de la culpabilidad en la teoría finalista, es la exigibilidad de un comportamiento distinto al realizado.

Tratándose del delito en estudio, será culpable el activo, cuando sea imputable y tenga conciencia de la antijudicialidad sí como la exigibilidad de otra conducta a la que produjo.

a) Las causas de inculpabilidad.

Dentro del derecho positivo mexicano, un sujeto es inimputable cuando haya error de prohibición que aniquile la conciencia de antijudicialidad y la no exigibilidad de otra conducta.

El Código penal, las contempla en su artículo fracciones VII, VIII b) y IX respectivamente.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es factible que se produzcan las causales de inculpabilidad antes anotadas, si el activo al momento de realizar la conducta no tenía esa capacidad de entender y sobreviene el error de prohibición o no podía exigirsele otro comportamiento.

b) Error de prohibición.

En nuestro Derecho Positivo, el error de prohibición, esta contemplado en el inciso B) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, el que a la letra establece:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

B) respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código."

"Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción la pena será hasta una tercera parte del delito de que se trate."

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, puede presentarse el error de prohibición, si el sujeto activo desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, y no tiene posibilidad de cerciorarse sobre su existencia; o bien por que crea justificada su conducta.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Diremos que existe punibilidad cuando el sujeto se hace acreedor a la aplicación de una pena, señalada en el ordenamiento jurídico, en virtud de haber verificado una conducta que es catalogada como delito.

"Para la teoría finalista, la pena es la medida de la culpabilidad."⁶⁰

De tal manera que el delito en estudio, prevé una pena de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa, tal y como se desprende del texto del mismo. Pero cuando la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos, la pena antes aludida será aumentada en una mitad, además se les aplicará inhabilitación para desempeñar su función hasta por un tiempo igual a la pena impuesta.

Pero independientemente de la penalidad a que se refiere el artículo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los juzgadores impondrán la pena correspondiente, en consideración a la gravedad del delito y al grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

G) VIDA DEL DELITO.

Es esencialmente el análisis del proceso a través del cual se manifiesta el delito en sentido estricto.⁶¹

El cual va desde el surgimiento de la idea respecto del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, la cual consta de varios momentos o etapas que se actualizan conforme se va dando la realización del mismo, admitiendo dos fases, la interna y la externa, el cual será necesario distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento.

⁶⁰ GARCIA RAMÍREZ, Efraín. Op. Cit. Pág. 452

a) Fase interna.

La fase interna, se crea en el interior del individuo; en su *psiqué* y, por lo mismo, corresponde al ámbito psicológico o subjetivo del autor;

a') Concepción.

Esta etapa nace justo en el momento en que surge la idea criminosa en la mente del autor.

b') Deliberación.

Esta etapa de inicia en el momento en que se da la coyuntura de encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que se originan en su *psiqué* como restrictores sociales.

c') Decisión o resolución.

Este momento se presenta, cuando el agente ha tomado la decisión de cometer el ilícito y ha resuelto su voluntad en ese sentido, el cual originará la exteriorización de la conducta delictiva.

⁶¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 470- 472.

b) Fase externa.

La fase externa, se caracteriza por la exteriorización social de la voluntad y que, naturalmente se da en el mundo externo del autor.

a) Preparatoria.

Es aquella etapa mediante la cual el agente prepara lo necesario para alcanzar su objetivo dentro de la conducta criminosa.

b) Ejecución.

Es el momento que determina la tentativa punible, es el momento más importante desde el punto de vista penal.

c) Agotamiento.

Esta etapa pareciera que inicia la consumación del delito, pero sin embargo representa el agotamiento en el sentido jurídico de la conducta delictuosa.

H) PARTICIPACIÓN.

La intervención en el tipo en estudio se analiza de acuerdo a lo establecido por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y la comprobación de su participación o intervención deberá ser plena.

La participación deberá ser analizada necesariamente dentro del tipo penal, ya que está en sentido estricto, sólo comprende la instigación, pero en sentido amplio también la coautoría.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se presentan todas las formas de participación que contempla el artículo 13 de nuestra legislación penal, que se transcribe a continuación:

“Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

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

Los autores a que se refieren la fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis del de este Código.”

B) Concurso de Delitos.

"El derecho positivo Mexicano, divide al concurso de delitos en dos:"⁶²

a) Concurso Ideal o Formal

Se presenta cuando con una sola acción se infringen varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición.

En este orden de ideas, para que exista el concurso ideal, se requiere de dos requisitos:

- a) **una unidad de acción**, que no es otra cosa que presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente, la acción típica o única debe haber realizado dos o más tipos penales.
- b) **lesión a varias leyes penales**, cuando con unidad de acción se lesionan varias disposiciones legales.

Dentro de este tipo de concurso, diremos que existe un solo hecho y varios delitos, pero a su vez este se divide en dos:

- a) **ideal homogéneo**, cuando se presente el mismo delito varias veces.

⁶² DAZA GOMEZ, Carlos. Op. Cit. Pág.321-328.

- b) **ideal heterogéneo**, se presenta cuando se actualizan en el mismo acto varios delitos pero distintos entre sí.

De tal manera, que si aplicamos el razonamiento anterior a la pena, partiremos del punto de que existe independencia de bienes jurídicos afectados, y por lo mismo independencia de normas infringidas, de tal manera que se aplicará la pena del delito. Más grave en su grado máximo.

b) Concurso Real o Material.

La existencia de un concurso real presupone, en primer término, la existencia de una pluralidad de acciones, la cual se presentará si se comprueba que existe unidad de acción y, en segundo término, se requiere que exista una pluralidad de lesiones a la Ley Penal.

En este orden, entendemos por unidad de acción "cuando se dé una conexión temporal, y especial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho punible"⁶³.

De tal manera, que podrá optarse por utilizar el sistema de acumulación de penas, consistente en aplicar todas las penas correspondientes a los distintos delitos; y si estas no se pueden cumplir simultáneamente, por razón de su naturaleza, se aplican en forma sucesiva, conforme a su gravedad; no excediendo del máximo permitido, que en nuestro país alcanza los 50 años de prisión.

⁶³ DAZA GOMEZ, Carlos. *Teoría del Delito*, Cárdenas Editores, México, 1997. Pág. 320.

En consecuencia del análisis anterior, podemos concluir que en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se presente el concurso ideal o formal.

CAPÍTULO CUARTO

A) ANÁLISIS DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR MÉXICO.

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, el delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita* tiene su antecedente inmediato en la Convención de Viena celebrada en 1988, en la cual se establecieron las bases para la creación de un nuevo tipo penal que pudiera combatir de manera frontal y eficaz los delitos cometidos como consecuencia del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. De tal manera que dicha Convención estableció una serie de requisitos que, partiendo de la obligatoriedad de la misma para con los Estados contratantes, debieron ser contenidos al redactar el texto del artículo 400 bis, en consecuencia de lo anterior en el presente capítulo analizaremos la obligatoriedad de los Tratados Internacionales en nuestro país, sin dejar de observar la inalienabilidad del Estado de Derecho de los gobernados.

a) TRATADO INTERNACIONAL

Concepto.

El tratado Internacional, en un sentido amplio, no es otra cosa que "un negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en el intervienen."⁶⁴

⁶⁴ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, 10ª Edición, México, 1997. pág. 143-144.

De igual manera, podemos definir a "los Tratados Internacionales como toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos, es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho."⁶⁵

La Convención de Viena de 1969, define a los Tratados Internacionales en su artículo 2.1. a como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."⁶⁶

B) OBLIGATORIEDAD.

En la antigüedad la obligatoriedad de los tratados internacionales se ubicaba dentro de un mandato divino y se invocó en el nombre de Dios para apoyarlos, lo cual subsistió durante siglos.

En la actualidad la obligatoriedad de los tratados, radica en la regla general de Derecho Internacional *pacta sunt servanda*, que quiere decir que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".⁶⁷

En nuestro país, la obligatoriedad de los tratados internacionales celebrados nace a partir de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución, que se transcribe a continuación:

⁶⁵ Ibidem pág. 144.

⁶⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

⁶⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993. pág. 643.

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber a las Constituciones o leyes de los Estados.”⁶⁸

En virtud de lo anterior y en atención a lo dispuesto por dicha Convención, nuestro país en cooperación internacional, se obligó a realizar las adecuaciones legales y administrativas pertinentes, con el fin de combatir con mayor eficacia el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, conducta ilícita de la cual nace principalmente el delito que nos ocupa.

Así mismo y partiendo del texto de la Convención de Viena antes mencionada, nuestro país en su carácter de país contratante se obligó expresamente a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud de la misma y a adoptar las medidas necesarias para la debida observancia de ésta.

C) CONTENIDO DE LA CONVENCION DE VIENA DE 1988.

El delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, parte principalmente de la celebración de la Convención de Viena de 1988, en la cual las partes buscaban principalmente que se privará del producto de los bienes obtenidos a las personas dedicadas al tráfico ilícito estupefacientes u sustancias psicotrópicas, a efecto de eliminar

⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA. pág. 84-D

así su principal incentivo para tales actividades, en tal virtud en el presente capítulo analizaremos, partiendo de la obligatoriedad y observancia de dicha convención, que nuestro legislador al redactar el texto del artículo 400 bis del Código Penal que se estudia en el presente trabajo recepcional, omitiendo mencionar el contenido en el artículo 5º. de dicha Convención referente al *Decomiso* y solamente transcriben lo conducente a los puntos 1 y 2:

"Artículo 5 DECOMISO

1. Cada una de las partes adoptará las medidas necesarias para autorizar el decomiso:

a) del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto;

b) de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

*2. Cada una de las partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detención y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.*⁶⁹

En este orden de ideas y partiendo de que el contenido del artículo antes transcrito no altera en forma alguna nuestras garantías constitucionales, en específico lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte conducente se transcribe a continuación:

⁶⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tomo CDXLIV. No. 3, 5 de septiembre de 1990, pág. 7-8.

Artículo 22 .- " No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109, ni el decomiso de bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previsto como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima propiedad de dichos bienes."

No obstante lo anterior, el legislador no debió omitir incluir dentro del texto del artículo 400 bis del Código Penal, denominado *operaciones con recursos de procedencia ilícita* la figura jurídica del **decomiso**, entendiéndolo por éste último "la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción."⁷⁰

Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa entenderemos la palabra **decomiso** como la privación de algún objeto, bien mueble o inmueble cuyo origen se sospeche es producto de operaciones procedentes de conductas constitutivas de delito, tipificadas así por nuestro ordenamiento legal.

⁷⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. México, 1988. pp. 838-839

D) INCAUTACION O EMBARGO PREVENTIVO.

Entenderemos por "embargo preventivo o incautación la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente."⁷¹

E) PROPUESTA PARA ADICIONAR UN PÁRRAFO AL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

En atención a lo expuesto en los puntos anteriores, la propuesta del presente trabajo recepcional radica en la adición de un párrafo al artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el cual se contemple *el decomiso de bienes producto de operaciones con recursos de procedencia ilícita* que se encuentre en poder del indiciado, a efecto de garantizar en el caso de que se de una sentencia condenatoria, las posibles sanciones pecuniarias, independientemente del daño causado a la sociedad, quedando de la siguiente manera:

<<A quienes incurran en las conductas descritas en el párrafo anterior, y a efecto de garantizar los posibles daños causados al Estado y a la sociedad con motivo de la realización de dichas conductas, independientemente de las sanciones que establezca el presente artículo, la autoridad judicial decretará como medida cautelar al momento de dictar el auto constitucional, el embargo precautorio y decomiso de bienes que se encuentren en poder del indiciado, los

⁷¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Op. Cit. pág. 4

cuales se pondrán en depósito de la autoridad respectiva, hasta en tanto no se dicte sentencia y ésta sea declarada ejecutoriada.>>

CONCLUSIONES

1. El delito en estudio denominado *operaciones con recursos de procedencia ilícita* tiene en nuestro país su antecedente inmediato en el artículo 115 bis del Código Fiscal.
2. En el ámbito internacional el delito en estudio nace a partir de la celebración de la Convención de Viena de 1988, denominada "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas".
3. México se compromete a realizar las adecuaciones legales y administrativas a efecto de que el delito comúnmente denominado *lavado de dinero* se tipificará como un delito autónomo y desaparecerá de la ley especial.
4. Es un delito perseguible de oficio con la salvedad de que se utilicen servicios prestados por alguna Institución del Sistema Financiero, en tal caso se requerirá para proceder penalmente la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
5. Es un delito que se puede cometer mediante una acción o una omisión en sus dos fases, dada la pluralidad e las conductas descritas en el tipo..
6. Es un delito que presenta un resultado formal ya que no es necesaria la producción de un resultado externo.
7. Por el daño que causa es un delito de peligro, ya que no existe un daño directo, tan sólo se pone en peligro el bien jurídico que se tutela.
8. Por su duración es un delito continuo, debido a que su consumación se prolonga en el tiempo.

9. Tiene un elemento interno doloso, toda vez que el tipo requiere del conocimiento y propósito del agente para realizar la conducta.
10. Es un tipo de ofensa compleja, ya que son varios los bienes jurídicos tutelados que se lesionan en la realización de la conducta.
11. Por el número de actos, podrá ser unisubsistente o plurisubsistente, dependiendo de la conducta descrita en el tipo en la que este incurriendo el agente.
12. Es un delito plurisubjetivo, ya que necesariamente necesita de más de dos sujetos para realizar las conductas que se describen en el tipo.
13. En cuanto a los presupuestos del delito o requisitos de procedibilidad, éste radica en que el agente al realizar las conductas deberá tener conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes derechos o productos al realizar la actividad con alguno de los propósitos que se señalan.
14. Por su composición es un delito anormal, ya que requiere de un juicio de valor por parte del juzgador como consecuencia de la pluralidad de conductas descritas en el tipo.
15. Por su ordenación metodológica es fundamental o básico, ya que es la principal protección de los bienes jurídicos que tutela.
16. Debido a que se describen varias conductas para cometerlo es un delito casuístico y alternativamente formado.
17. Por su resultado es un delito de peligro, ya que pone en esta situación a los bienes que tutela.
18. En el delito en estudio cabe la posibilidad de que se presente el error de tipo, si el agente desconoce que los bienes, derechos o productos provienen de un delito.

19. No se presentan causas de antijuridicidad en este delito.
20. La culpabilidad se presenta cuando el agente sea imputable y tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta
21. Causas de Inculpabilidad, se presentan sólo las contenidas en las fracciones VII, inciso b) de la VIII y IX, en el caso de que el agente al realizar la conducta no tenía capacidad de entender y motivarse de acuerdo a la comprensión.
22. En este delito cabe la posibilidad de que se presente el error de prohibición si el agente desconoce el alcance de la ley, o crea justificada su conducta o no tenga posibilidad de cerciorarse de su existencia.
23. En este delito se presentan todas las formas de participación previstas en la ley, debido a la variedad de conductas previstas en el tipo.
24. En el delito en estudio se presenta el concurso ideal o formal, ya que existe una unidad de acción y lesión a varias leyes.
25. Al redactar el artículo 400 bis, nuestros legisladores omitieron incluir la figura del decomiso, la cual se encuentra contenida en el artículo 5º. Del la Convención de Viena de 1988.
26. El decomiso, si se incluyera en el artículo en estudio, sería de gran ayuda a las autoridades, ya que permitiría asegurar los bienes producto del delito o bien bienes sustitutos hasta en tanto se determine la culpabilidad de los agentes, a efecto de evitar se dilapiden los mismos.
27. El decomiso se encuentra permitido en nuestro país, tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 22 Constitucional, en su parte conducente.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1. Arellano García, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público. 2ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
2. Blasco y Fernández de Morena, Francisco. Criminalia, Tomo IX.
3. Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 4ª. Edición, México, 1995.
4. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
5. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., 3ª. Ed., México, 1974.
6. Daza Gómez, Carlos. Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas, México, 1997.
7. Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos, 10ª. Ed. México, 1997.
8. García Ramírez, Efraín. Lavado de Dinero. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1997.
9. Jiménez de Asúa, Luis, El Delito. Editorial Sudamérica, Buenos Aires, Argentina, 1989.
10. Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamérica, Buenos Aires, Argentina, 1989.
11. Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 1ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1997.
12. Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General, Editorial Trillas, México, 1996.
13. Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1990.
14. Nando Lefort, Víctor Manuel. El lavado de Dinero. Editorial Trillas, S.A., México, 1997.
15. Orellana Wiarco Octavio Alberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A., 1ª Ed., México, 1994.

16. Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 15ª Ed., México, 1993.
17. Quiroz Lima, Eusebio, Teoría del Estado, Río de Janeiro 1947.
18. Stratenwert Gunter. Derecho Penal. Parte General. Traducción Gladdys Romero, 2ª. Edición. Editorial Edeisa, 1976.
19. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 22ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
20. Welzel Hans, Derecho Penal Alemán. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica, Chile. Chile, 1993.

DICCIONARIOS

21. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid España. 19ª Ed., 1970.
22. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, Baja California, 1985.
23. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., 5ª. Ed., México, 1992.

OTRAS FUENTES

24. Internet, página <http://www.usia.gov/abtusia/posts/CO17/wwwmnd.html.mx>
25. Diario Oficial de la Federación, Tomo CDXLIV, no. 3, 5 de septiembre de 1990.

LEGISLACION

26. **Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, México, 1998.**
27. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 1998.**
28. **Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Editorial Porrúa, México, 1997.**