



EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

Abril 2008

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Introducción | i |
| I. Generalidades del Delito de Lavado de Dinero | 1 |
| A. Concepto | 1 |
| B. Objeto..... | 2 |
| C. Características..... | 3 |
| D. <i>Modus operandi</i> | 3 |
| E. Modelos de tipificación y técnica legislativa..... | 6 |
| II. Legislación Internacional | 9 |
| A. Instrumentos internacionales..... | 9 |
| a. Declaración de Basilea de 1988..... | 11 |
| b. Convención de Viena de 1988..... | 12 |
| c. Informe y Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Dinero - GAFI de 1990..... | 14 |
| d. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 | 15 |
| B. Legislación en los Estados Unidos de América | 17 |
| a. Ley del Secreto Bancario (<i>The Bank Secrecy Act of 1970</i>)..... | 17 |
| b. Ley del Control de Lavado de Dinero (<i>Money Laundering Control Act of 1986</i>)..... | 20 |
| c. Ley Annunzio-Wylie contra el Lavado de Dinero (<i>The Annunzio-Wylie Money Laundering Act of 1992</i>)..... | 20 |
| d. Ley para la Supresión Internacional del Lavado de Dinero y de la Financiación de Actividades Terroristas (<i>Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001</i>)..... | 22 |
| III. Evolución Legislativa del Lavado de Dinero en México | 25 |
| A. Legislación penal | 27 |
| a. El tipo penal..... | 27 |

| | | |
|------|--|-----------|
| i. | El bien jurídico tutelado | 32 |
| ii. | La conducta típica | 33 |
| iii. | Los sujetos..... | 34 |
| iv. | El elemento subjetivo | 38 |
| v. | Las sanciones | 41 |
| b. | El delito de lavado de dinero y su relación con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada..... | 41 |
| B. | Legislación mercantil | 44 |
| C. | Legislación financiera | 45 |
| a. | Entidades obligadas | 47 |
| i. | Sofoles | 48 |
| ii. | Sofomes | 48 |
| iii. | Arrendadoras financieras..... | 49 |
| iv. | Factoraje financiero | 49 |
| v. | Casas de cambio | 50 |
| vi. | Operaciones de compraventa de divisas | 50 |
| vii. | Transmisores..... | 51 |
| b. | Obligaciones de las instituciones financieras | 52 |
| c. | Disposiciones de carácter general..... | 55 |
| i. | Operaciones relevantes | 57 |
| ii. | Operaciones inusuales | 57 |
| iii. | Operaciones preocupantes..... | 58 |
| iv. | Comité de Comunicación y Control | 59 |
| D. | Legislación fiscal | 59 |
| E. | Legislación aduanera | 62 |
| | Conclusiones..... | 67 |
| | Bibliografía | 69 |

INTRODUCCIÓN

"El lavado de dinero es el proceso mediante el cual se produce un cambio en la riqueza ilícitamente adquirida por bienes o activos financieros para darles la apariencia de que son de origen lícito; es el método de esconder y transformar el origen ilegal de los recursos. En otras palabras son las actividades destinadas a conservar, transformar o movilizar recursos económicos en cualquiera de sus formas y medios, cuando dicha riqueza ha tenido como origen el quebrantamiento de la ley."¹

Al lavado de dinero se le considera un fenómeno, no sólo de carácter económico dado que se genera y moviliza al interior del sistema financiero de un país; sino que también es visto como un fenómeno social en virtud de que su origen está condicionado por diversas acciones ilegales, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición de una sociedad.

En los últimos veinte años el lavado de dinero se ha extendido notablemente, dejando de limitarse a una determinada circunscripción territorial. En la actualidad, su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses individuales sino, lo que es más importante, también colectivos. En su realización intervienen casi siempre organizaciones de índole delictiva que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas que bien pueden ser empresariales, comerciales o bancarias.

¹ Gluyas Millán, Ricardo, "Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero", *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, INACIPE, segunda época, núm. 12, México, 2005, p. 59.

Bajo este contexto, la decisión de tipificar y sancionar el delito de lavado de dinero surgió del proceso de replanteamiento de la política internacional antidrogas iniciada a fines de 1984 y que concluyó en la suscripción, en diciembre de 1988, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrada en Viena, Austria. Este documento internacional delineó las nuevas estrategias que deberían aplicarse frente al tráfico ilícito y al consumo indebido de drogas fiscalizadas, en todos los países vinculados al sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La llamada Convención de Viena se distingue de sus predecesoras de 1961 y 1971, por tratarse de un instrumento que contempla medidas de política penal, exclusivamente. Su articulado propone acciones vinculadas únicamente con decisiones de criminalización primaria y secundaria. Esto es, con la definición, procesamiento y sanción de delitos vinculados al narcotráfico.

Justamente, una de las principales innovaciones que introduce la Convención de Viena, es la criminalización del lavado de dinero proveniente o derivado del tráfico ilícito de drogas, como un delito autónomo, con tipificación y penas específicas.

Esta decisión político-criminal se justifica dado que, al ser el narcotráfico una actividad económica de corte y estructura empresarial, sólo es posible controlarlo mediante mecanismos que afecten su capacidad de financiamiento y reinversión; es decir, neutralizando o limitando la movilidad y utilización de los capitales de la organización ilegal. Si una empresa no tiene dinero, ni puede obtenerlo, sencillamente no podrá mantener su proceso productivo, su presencia en el mercado, sus redes de comercialización, su personal calificado, etcétera, y por ende, colapsará y se agotará económicamente. Esa era la intención de la Convención de Viena al proponer las siguientes medidas normativas:

- La criminalización específica, como delito autónomo, de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes y capitales vinculados o derivados del tráfico ilícito de drogas; así como la sanción particular y complementaria de las formas de participación o de ejecución imperfecta de tales actos.
- La estructuración de mecanismos y procedimientos para la detección y fiscalización de operaciones realizadas a través del sistema de intermediación financiera, que resulten susceptibles de constituir actos de lavado de dinero.
- La promoción y consolidación de un espacio internacional común de represión del lavado de dinero, a través de medidas de cooperación judicial o asistencia mutua en materia penal, entre los órganos competentes de los países suscriptores de la Convención.
- La ampliación y modernización de las disposiciones y técnicas operativas para la inmovilización inmediata y el decomiso de capitales y bienes de procedencia u origen ilegal.
- La flexibilización del secreto bancario, así como la inversión de la carga de la prueba, para la investigación criminalístico-financiera de los actos de lavado de dinero.

Cabe señalar que la gran mayoría de los instrumentos normativos regionales, subregionales y nacionales, que en torno al delito de lavado de dinero contempla actualmente el derecho penal comparado, reproducen las directrices de la Convención de Viena.

No obstante, actualmente la tendencia del derecho penal tanto internacional como nacional, es criminalizar el lavado de dinero derivado de cualquier actividad delictiva, y no exclusivamente del narcotráfico, como lo planteó inicialmente la Convención de Viena.

La presencia de muchas formas de criminalidad que producen ganancias ilícitas como el tráfico de armas, el cohecho internacional, el proxenetismo, etcétera, hacen que se justifique dicha posición. La Convención Europea de 1990 y las Bases para la Convención Hemisférica Americana de 1995 ya han optado por tal criterio, así como las legislaciones de México, Colombia y España, entre otras.²

En México, específicamente, a mediados de la década de los noventas, el lavado de dinero deja de ser un delito especial, limitado al ámbito del derecho fiscal, para trasladarse al campo penal general.³

Asimismo, la función político-criminal que vincula al lavado de dinero con el delito de narcotráfico, desde la Convención de Viena, es fundamentalmente de orden táctico y no estratégico; esto es, se le criminaliza y sanciona como medio de neutralizar la operatividad del tráfico ilícito pero no porque el lavado de dinero sea, en sí mismo, también un supuesto delictivo del tráfico ilícito de drogas. De allí que aparezca como más conveniente y adecuada la decisión europea de calificar como punible todo supuesto de lavado de dinero ilegal, con absoluta independencia del tipo de infracción o del bien jurídico afectado por el delito que produjo el capital lavable.⁴

² Cabe citar el texto de nuestra legislación en el artículo 400 bis del Código Penal Mexicano incorporado por Decreto del 13 de mayo de 1996, y el numeral 274 A del Código Penal Colombiano introducido en 1997. El Código Penal Español de 1995 asume una posición similar, tal como se aprecia en el primer párrafo del artículo 301, y en el cual se criminaliza todo acto de lavado de capitales provenientes de un "delito grave".

³ Al trasladarse del artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, al artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

⁴ Artículo 6º de la Convención Europea sobre Blanqueado, Rastreo, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen.

En este sentido, el Código Penal Federal, al establecer el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, adopta este criterio estratégico y, por tanto, el delito puede ser cometido de diversas formas, implicando, como ya hemos apuntado, un sin número de actividades ilícitas que son muy bien remuneradas.

Lo anterior implica que el delito de lavado de dinero trastoca muy diversos ámbitos de la actividad económica y social, y que por lo tanto obligue a los países a generar políticas --que necesariamente deben materializarse en el orden jurídico--, que le permitan asegurar una lucha integral contra este fenómeno. En nuestro país podemos encontrar que las normas que regulan el delito de lavado de dinero y las actividades que se relacionan con éste, no se limitan al derecho penal. La legislación mercantil y financiera juega un importante papel en tanto gran número de operaciones de lavado de dinero se realiza a través de instituciones y actividades reguladas por estas materias. Por su parte, el lavado de dinero tiene igualmente implicación en los ámbitos fiscal y aduanero, existiendo normas importantes en estas áreas.

El objetivo del trabajo que hemos elaborado es presentar un panorama de la evolución legislativa del delito de lavado de dinero tanto en el ámbito nacional como internacional, así como sus implicaciones en las diversas ramas del derecho en que se involucra, a fin de proporcionar un estudio interdisciplinario de este complejo fenómeno y la importancia de su combate.

I. GENERALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

A. Concepto

Con las expresiones *lavado de dinero*, *blanqueo de dinero*, *reciclaje de dinero* o *legalización de capitales*, se suele identificar en el derecho penal contemporáneo a un mismo fenómeno delictivo, que se vincula con actos dirigidos a otorgar una apariencia legal y legítima a los bienes y ganancias que se originan o derivan de una actividad ilegal punible, como lo es el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico de personas y un sin número de actividades ilícitas que resultan ser bien remuneradas.

Concretamente, podemos definir como lavado de dinero a un conjunto de operaciones comerciales o financieras que procuran la incorporación al Producto Nacional Bruto de cada país, sea de modo transitorio o permanente, de los recursos, bienes y servicios que se originan o están conexos con transacciones de macro o micro actividades ilícitas.

Otros autores que han estudiado este delito también aluden a conceptos funcionales similares al expuesto, y que resultan primordiales para poder identificar y entender la dinámica de los actos que configuran legalización de capitales. Así, por ejemplo, García Gibson señala que: "Por blanqueo de dinero debe entenderse aquella operación destinada a conservar, transformar o movilizar recursos económicos en cualquiera de sus formas y medios, cuando dicha riqueza ha tenido como origen el quebrantamiento de la ley (procedente de un delito grave), administrativa o penal, son genéricamente conocidas como

operaciones con recursos de procedencia ilícita, de las cuales el lavado de dinero sólo es una especie.”⁵

B. Objeto

A partir pues de estos conceptos podemos señalar que el objeto del lavado de dinero no es otro que el de propiciar e implementar mecanismos económicos o financieros que permitan que los ingresos provenientes de una actividad ilegal, como lo es el narcotráfico, el tráfico de personas, órganos, armas, fraudes electrónicos, así como el secuestro, sean absorbidos y mimetizados en movimientos de intermediación financiera o de contabilidad general por el Producto Nacional Bruto. En términos menos complejos, se pretende que dichas ganancias pasen a ser exponentes de capital legítimo, cotizables y debidamente registrados.

Ahora bien, podemos establecer que el dinero ilegal se “lava” en atención a los problemas contables, tributarios y criminalísticos que para los delincuentes organizados genera el hecho de tener que realizar todas sus operaciones de comercio ilícito en dinero en efectivo, que, por lo demás, casi siempre se materializa en moneda de baja denominación.

Por ejemplo, las drogas no pueden pagarse a través de títulos valores o tarjetas de crédito que obligarían al traficante a registrar su identidad y ubicación; pero, a la vez, la venta en efectivo le genera el problema de explicar la procedencia de sus ganancias y su repentina fortuna o mejora económica. En consecuencia, para que dichas ganancias o bienes de procedencia ilegal

⁵ García Gibson, Ramón, “Nuevas Disposiciones en Materia de Prevención de Lavado de Dinero para las Instituciones Financieras”, *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, INACIPE, segunda época, núm. 12, México, 2005, p. 185.

puedan salir al mercado y registrarse económica y tributariamente, es necesario realizar diferentes operaciones y transacciones que les otorguen legalidad aparente y formal.

C. Características

Lo que identifica de manera especial a estas operaciones de sustitución y legalización de bienes y capitales que, a la vez, les asegura la configuración de una sólida apariencia de legitimidad, se relaciona con dos aspectos: uno, referido al *modus operandi* que emplea el agente; y el otro, en función de los vínculos entre el agente del lavado y el origen ilegal del dinero que se lava.

La primera característica del lavado es que los actos que lo materializan se ejecutan observando siempre todas las formalidades y procedimientos usuales y regularmente exigidos por cualquier negocio jurídico o financiero. La segunda de las características mencionadas, implica que en los actos de lavado sólo intervengan como autores personas completamente ajenas a los actos generadores del capital o bienes ilegales. Vale decir, el agente no debe estar directa ni indirectamente vinculado con la ejecución de los actos ilícitos que propiciaron el capital ilegal.

D. Modus operandi

Los expertos de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL por sus siglas en inglés) coinciden, al igual que otros especialistas, en señalar que el *modus operandi* del lavado de dinero tiene lugar, fundamentalmente, mediante las siguientes acciones:

- La adquisición de bienes de consumo de fácil comercialización como inmuebles, automóviles, joyas, obras de arte, etcétera.

- La exportación subrepticia e ilegal del dinero sucio y su depósito en cuentas cifradas, secretas e innominadas, principalmente en los denominados *países refugio* o *países financieros*, en los cuales se flexibiliza al máximo el ingreso de divisas del extranjero y se radicaliza, también al máximo, la normatividad sobre el secreto bancario y tributario.
- El financiamiento de empresas vinculadas al sector de los servicios, y que por la propia naturaleza de su giro comercial requieren de liquidez y de una constante disponibilidad de dinero en efectivo, como son los casos de: intercambio de moneda, los casinos, las agencias de viajes, los hostales, los restaurantes, los servicios de gasolina, las compañías de seguros, etcétera.
- La conversión del dinero ilegal, a través de organizaciones financieras locales, en medios de pago cómodos como los cheques de gerencia, los cheques de viajero, los bonos de caja, las tarjetas de crédito o su depósito en cuentas corrientes múltiples pero con baja cobertura de fondos.

Al margen de lo expuesto, el lavado de dinero es sobre todo un proceso continuo, dinámico y complejo de actos, en el cual se pueden distinguir tres etapas secuenciales. Esta percepción del delito tiene una relevancia importante al momento de ubicar los alcances de la tipicidad penal del ilícito. En efecto, cada una de las etapas, que a continuación describimos, se vinculan, a su vez, con cada una de las conductas con las que la ley penal suele tipificar el delito de lavado de dinero.

Las etapas del proceso del lavado de dinero son las siguientes:

- Etapa de colocación. Involucra el estudio previo del sistema financiero que debe hacer el agente del lavado, a fin de distinguir las agencias de intermediación financiera que resultan más flexibles al control de las

operaciones que realizan sus clientes, para posteriormente depositar en aquéllas el dinero sucio y obtener instrumentos de pago como chequeras, tarjetas de crédito, cheques de gerencia, etcétera.

- Etapa de intercalación. Como su nombre lo indica, en esta etapa el agente del lavado intercala sucesivas operaciones financieras o comerciales utilizando los instrumentos de pago que recibió del sistema financiero en la etapa anterior de colocación. Con ellos, la mayoría de veces, el agente adquiere, por ejemplo, inmuebles, vehículos, yates de lujo, piedras preciosas, oro, etcétera. A continuación dichos bienes son revendidos a terceros incluso por debajo de su precio, pero con una particular exigencia, que no sean pagados con dinero en efectivo, sino a través de cheques o mediante permuta con acciones u otro tipo de bienes. En la intercalación tienen lugar múltiples transferencias electrónicas del dinero colocado de un país a otro, con la intermediación de agencias bancarias, operaciones que se realizan de modo veloz, dinámico, variado y sucesivo.
- Etapa de la integración. Tiene lugar con la inserción del dinero ya “lavado” por las etapas precedentes, en nuevas entidades financieras o su repatriación del extranjero, para después ser invertido en empresas legítimas, reales o simuladas, dotadas de sus correspondientes registros contables y tributarios, lo cual hará que el capital originariamente ilegal pueda expresar ahora una legitimidad ostensible y verificable frente a cualquier medio o procedimiento de control, contable o tributario, convencionales.

Según diferentes especialistas y organismos expertos en el tema, como la Federación Bancaria Europea, la INTERPOL y las Agencias Norteamericanas de Control de Drogas, solamente en la primera fase o etapa de colocación es posible detectar y descubrir eficazmente un acto de lavado de dinero. Esto es, si el dinero ilegal logra penetrar el sistema financiero, resulta poco probable

identificar más tarde, con certeza, la procedencia ilícita de los bienes o capitales involucrados. Ello se debe fundamentalmente al hecho de que, como se señaló, durante la etapa de intercalación, las operaciones comerciales y financieras se ejecutan con extrema rapidez y variedad.

E. Modelos de tipificación y técnica legislativa

Para la tipificación del proceso del lavado de dinero en la ley penal, el legislador ha desarrollado una técnica legislativa que procura relacionar las diferentes etapas del lavado, con conductas concretas que permitan identificar la tipicidad de tales etapas y de las acciones que en ellas tienen lugar. Al respecto, los tipos penales suelen referirse a tres conductas típicas, de naturaleza predominantemente de comisión, y que son las siguientes:

- Los actos de conversión de bienes y capitales, y que corresponden a las conductas relativas a la etapa de colocación.
- Los actos de transferencia de bienes y capitales, que involucran los supuestos vinculados a la etapa de intercalación.
- Los actos de ocultamiento y tenencia de bienes y capitales, con los que se alude a las formas de la etapa de integración.

Cabe señalar que las características del lavado de dinero, sobretudo por lo que hace a su dinámica y *modus operandi*, han promovido que en muchos países como España o Italia se le asimile a una forma de receptación impropia o sustitutiva. De allí que se ubique sistemáticamente al lavado de dinero junto al delito de receptación patrimonial.⁶

⁶ Ello ocurre con el artículo 301 del Código Penal Español de 1995, que reproduce el texto del artículo 301 del Proyecto de 1994; y con los artículos 648 bis y 648 ter del Código Penal Italiano vigente.

Ahora bien, otros países como el caso del Perú y Francia optan, siguiendo las recomendaciones de la Convención de Viena, por considerar al lavado de dinero como un delito específico pero relacionado exclusivamente con el narcotráfico, de modo que se le incluye en sus códigos, dentro del capítulo que se dedica a delitos de tráfico ilícito de drogas.⁷ En México, por el contrario, el lavado de dinero puede relacionarse con cualquier actividad ilícita, e inclusive, cuando el inculpado no demuestra cómo ha obtenido los bienes, éstos se consideran producto de conductas ilegales.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, el delito de lavado de dinero suele tipificarse como una infracción dolosa, y es frecuente que el legislador opte por admitir, de modo expreso o implícito, la posibilidad del dolo eventual. Esto se aprecia, por ejemplo, en el caso de la legislación argentina y suiza.⁸

Sin embargo, algunos países como Alemania han optado también por incluir una estructura culposa para sancionar los procesos de lavado que tienen lugar con motivo de una falta de diligencia en la verificación o realización de operaciones financieras o comerciales.⁹

⁷ Así aparece en los artículos 296 A y 296 B del Código Penal Peruano de 1991 y en el artículo 222-38 del Código Penal Francés de 1992.

⁸ Casos del artículo 25 de la Ley Argentina 23.737 de 1989 que trata del delito de tráfico de drogas y del artículo 305 bis del Código Penal suizo.

⁹ Esta posibilidad culposa se observa en el inciso quinto del artículo 261 del Código Penal Alemán.

II. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

A. Instrumentos internacionales

El marco normativo internacional, que sirve de fundamento y modelo para la tipificación, sanción y prevención de los actos de lavado de dinero, es a la fecha bastante amplio. Éste se encuentra compuesto primordialmente por acuerdos internacionales de alcance mundial, regional o bilateral. Sin embargo, también son de considerar otros instrumentos de carácter no estatal, que han surgido al interior de corporaciones internacionales como las Federaciones o Asociaciones Bancarias mundiales o regionales.

Debemos señalar que en todos estos documentos se definen disposiciones que aluden a la tipificación y sanción del delito, de modo paralelo o integrado, a las medidas preventivas y de control que deben aplicarse en el sistema de intermediación financiera para evitar la contaminación de sus agencias con dinero de procedencia ilegal.¹⁰

Asimismo, los documentos internacionales aluden a mecanismos de asistencia mutua en el ámbito policial y judicial para facilitar una cobertura transnacional en la persecución y represión de los actos de lavado. Por último, en ellos se abordan, igualmente, aspectos controvertidos como la inversión de la carga de la prueba, la flexibilización del secreto bancario o de la reserva tributaria; así como el tratamiento aplicable al tercero de buena fe y a las personas jurídicas que resulten involucradas en actos de lavado de dinero ilegal.

¹⁰ En España, por ejemplo, actualmente se refieren a este tipo de medidas la Ley Nº 19/1993 del 28 de diciembre de 1993 y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 925/1995 del 9 de junio de 1995.

Entre los principales instrumentos internacionales para la prevención y control del lavado de dinero, podemos citar a los siguientes:

- La Declaración de Principios de Basilea sobre Prevención de la Utilización del Sistema Bancario para Blanquear Fondos de Origen Criminal, del Comité sobre Regulación y Supervisión Bancaria del Grupo de los 10, en 1988.
- La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida también como Convención de Viena, de 1988.
- El Informe y Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Dinero – GAFI, de 1990.
- La Convención Europea sobre Blanqueo, Seguimiento, Secuestro y Decomiso del Producto del Crimen, de 1990.
- La Directiva de la Comunidad Económica Europea relativa a la Prevención de la Utilización del Sistema Financiero para el Blanqueo de Capitales, de 1991.
- El Reglamento Modelo Americano de la Organización de Estados Americanos sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de 1992.
- Las Bases para la Convención Hemisférica Interamericana contra el Lavado y Transferencia de Activos de Origen Ilícito, de la Organización de Estados Americanos, de 1995.
- La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000.

De entre los instrumentos internacionales antes referidos, a continuación analizaremos las características generales de algunos de ellos:

a. Declaración de Basilea de 1988

El 12 de diciembre de 1988 se aprobó la Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias sobre Prevención de la Utilización del Sistema para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal, mejor conocida como Declaración de Basilea.

Este instrumento fue firmado por representantes de los bancos centrales y de autoridades de control de los países miembros del Grupo de los Diez, entre los que se encontraban Alemania, Estados Unidos de América, Japón, Francia, Canadá, Suecia, Suiza, Reino Unido, Luxemburgo, Bélgica, Italia y Holanda; los cuales aprobaron una Declaración de Principios referentes a la utilización del sistema bancario para el lavado de dinero de origen ilícito.

Una de las características principales de la Declaración era la de no generar obligaciones para con los firmantes y participantes de la misma. Es decir, la Declaración de Basilea es una recopilación de reglas y principios que buscan vislumbrar y guiar respecto del tema del blanqueo de capitales y en sí mismas no pueden obligar a los destinatarios de éstas, esto es, a las distintas instituciones financieras de los países contemplados por la misma.

Uno de los propósitos de la Declaración es evitar que los bancos y otras instituciones financieras sirvan de intermediarios para la transferencia o depósito de fondos de origen ilícito. El documento propone reforzar las prácticas bancarias más adecuadas para aumentar tanto la vigilancia como la supervisión contra el uso del sistema de pagos para fines delictivos, evitando así quebrantar la confianza y seguridad del público en los bancos y consecuentemente, su propia estabilidad.

Las directrices previstas en la Declaración de Basilea, dirigidas a las instituciones financieras, establecen lo siguiente:

- La identificación de clientes por parte de los bancos y otras instituciones financieras; especialmente de los titulares de las cuentas y de quienes hagan uso de cajas de seguridad.
- El cumplimiento de las diversas leyes establecidas por las autoridades financieras; así como la necesidad de asegurarse de que su actividad se realice de conformidad con el orden jurídico establecido.
- La cooperación de las instituciones financieras con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes.
- La formación del personal de las instituciones bancarias y financieras; éstas deben asegurarse de que estén informados sobre las políticas acordadas y así darles una aplicación práctica.
- La conservación de los registros contables de las operaciones y transacciones bancarias y financieras.

b. Convención de Viena de 1988

El 20 de diciembre de 1988 en la ciudad de Viena, se llevó a cabo la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida como la Convención de Viena. Fue ratificada por México el 27 de febrero de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 5 de septiembre de ese mismo año, entrando en vigor el día 11 de noviembre.

Como su nombre lo indica, la Convención tuvo la finalidad de reforzar e instrumentar mejores medidas para combatir y disminuir el tráfico de estupefacientes así como de los delitos relacionados con el mismo. Sin embargo, es importante destacar su relevancia ya que se considera que por primera vez se establecen, en el ámbito internacional, las directrices, criterios y disposiciones para tipificar el lavado de dinero como un delito, aunque

propriadamente el documento no usa expresamente ese término para describir tal actividad ilícita.

Este instrumento tipifica: “la conversión, transferencia, ocultación y el encubrimiento de la naturaleza de los bienes, a sabiendas que tales productos proceden de la comisión de delitos, generalmente de tráfico, posesión y distribución de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.”

Como se puede apreciar, el enfoque principal que la Convención de Viena le da al lavado de dinero es respecto del rol que éste tiene dentro del tráfico de sustancias prohibidas, lo cual no demerita la importancia de los principios que se establecieron en dicha Convención para disminuir, en general, el blanqueo de dinero.

Dentro de las disposiciones de la Convención de Viena encaminadas a disminuir el lavado de dinero, además de las ya comentadas en la introducción, podemos resaltar las siguientes:

- Señala la obligación para las partes contratantes de tipificar como delito penal la conversión o transferencia de bienes, teniendo conocimiento de que éstos derivan del narcotráfico o en su caso, de la realización de algún hecho o acto encaminado a ocultar o encubrir el origen ilegal de los bienes en cuestión.
- Establece limitaciones para considerar a los delitos contemplados en la propia Convención como políticos o fiscales.
- Menciona que la intención o finalidad, como elementos del tipo, podrán ser inferidos dependiendo de las circunstancias objetivas del supuesto.
- Aumenta los controles a los transportistas comerciales para detectar si sus servicios son usados con la finalidad de lavar dinero.

- Aumenta los controles en los servicios postales de los países contratantes para detectar operaciones de lavado de dinero.

c. Informe y Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Dinero - GAFI de 1990

En ánimo de prevenir y contrarrestar el lavado de dinero, en 1989 se creó el Grupo de Trabajo de Acción Financiera sobre el Lavado de Dinero (GAFI o FATF, por sus siglas en inglés), mismo que está integrado por 33 miembros y más de 20 observadores. Sus miembros son 31 países, entre los que se encuentra México, así como dos organismos internacionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo.

En 1990 el GAFI emitió el instrumento denominado "Las Cuarenta Recomendaciones", una norma internacional de referencia contra el lavado de dinero y que enmarca iniciativas no obligatorias para que los más de 130 países que lo han adoptado, actúen en contra de esta práctica. En 1991 el Grupo expandió su encomienda emitiendo otro documento titulado "Las Ocho Recomendaciones Especiales para el Financiamiento al Terrorismo", el cual contiene medidas para prevenir el financiamiento al terrorismo, y que vienen a complementar Las Cuarenta Recomendaciones.

Algunas de las Cuarenta Recomendaciones que destacan en el ámbito financiero y mercantil son las siguientes:

- Requerir a las instituciones financieras que mantengan la política de identificar a todos y cada uno de sus clientes, y tomen medidas razonables para verificar la identidad de sus beneficiarios, manteniendo expedientes completos donde obren al menos las actividades comerciales o profesionales del cliente, sus fuentes de ingresos, sus activos, así como información específica del origen del dinero depositado o invertido en el banco.

- Asegurar de que las leyes que protejan el secreto bancario no imposibiliten la implementación de las recomendaciones.
- Asegurar que las autoridades competentes cuenten con sistemas adecuados de control, supervisión y reporte sobre las instituciones financieras.
- Asimismo, los estados deberán considerar la aplicación de las recomendaciones a negocios llamados “no financieros”, entre los que se encuentran casinos, agentes inmobiliarios, comerciantes de piedras y metales preciosos, fideicomisos, compañías proveedoras de servicios, etcétera, asegurándose que se sujeten a sistemas efectivos de monitoreo y que cumplan con los requerimientos para combatir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo.

d. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

El 15 de noviembre del año 2000, la Asamblea General de la ONU emitió la resolución A/Res/55/25 mediante la cual se aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Conforme al artículo 1º del documento, la finalidad de la Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Cabe resaltar que si bien el espíritu de la Convención es aumentar la coordinación y cooperación internacional en contra del crimen organizado, se especifica que no debe afectarse la soberanía de los estados firmantes.

Este instrumento fue ampliado a través de tres protocolos que atacan más a fondo algunas manifestaciones y actividades específicas del crimen organizado:

i) El protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas; ii) El

protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire; y, iii) El protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego.

La Convención fue un gran paso en la persecución del lavado de dinero, al sentar las bases modernas del combate al crimen organizado transnacional, y promover las relaciones entre los estados miembros para mejorar sus canales de comunicación.

Dentro de los puntos tratados por la Convención, se pueden destacar los siguientes:

- El establecimiento de diversos criterios para determinar el carácter transnacional de los delitos: a) Si el delito se comete en más de un estado; b) Si el delito se comete dentro de un solo estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro; c) Si el delito se comete dentro de un solo estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un estado; y d) Si el delito se comete en un solo estado pero tiene efectos sustanciales en otro.
- El aumento de la reglamentación y la implantación de medios de supervisión internos de los bancos e instituciones financieras. Se hace mayor hincapié respecto de los métodos de identificación del cliente, el establecimiento y guarda de registros y la divulgación de información en relación a actividades sospechosas.
- La garantía de cooperación e intercambio de información entre las autoridades encargadas de combatir el lavado de dinero de los países firmantes, conforme a las condiciones establecidas en su derecho interno.
- La posibilidad de crear una dependencia dentro del régimen interno de los estados firmantes, con la finalidad de funcionar como centro nacional

de recopilación, análisis y difusión de las actividades consideradas de lavado de dinero.

- La aplicación de medios funcionales que detecten y ayuden a vigilar el movimiento transfronterizo de capitales ilícitos, sin afectar las transacciones y operaciones de capitales lícitos.
- La tipificación de nuevos delitos relacionados como la corrupción de funcionarios públicos y la obstrucción de la justicia. Se crearon, además, mejores mecanismos para optimizar la extradición y la asistencia judicial recíproca.

B. Legislación en los Estados Unidos de América

A continuación analizamos algunos de los cuerpos normativos de la legislación norteamericana más relevantes en el combate al lavado de dinero, relacionados en ciertos casos con el terrorismo y el narcotráfico, por considerarlos de especial interés para nuestro país.

a. Ley del Secreto Bancario (*The Bank Secrecy Act of 1970*)

La Ley del Secreto Bancario (BSA por sus siglas en Inglés) o Ley que Regula los Avisos Respecto de Divisas y Operaciones Internacionales, es la columna vertebral mediante la cual el Gobierno Estadounidense comenzó a regular de manera directa las operaciones bancarias y de instituciones financieras similares, con la finalidad de detectar, a través de múltiples registros y avisos, las operaciones que, conforme a determinados criterios establecidos en las mismas, pudieren considerarse como encaminadas a “lavar dinero”.

En octubre de 1970 el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la BSA en respuesta a innumerables casos de particulares que ingresaban

grandes cantidades de dinero en efectivo cuya procedencia se presumía como ilegal.

Dicha ley en sí misma no creaba tipo legal alguno que penara la actividad de lavado de dinero; sin embargo, su finalidad esencial fue la creación de dos grupos de disposiciones que implementarían diversas normas encaminadas a fiscalizar y controlar las operaciones financieras que pudiesen ser identificadas como lavado de dinero.

El primer grupo de normas permite a la Tesorería de los Estados Unidos solicitar a los bancos y otras instituciones financieras que conserven todo tipo de registros mediante los cuales, en caso de ser requeridos por la autoridad investigadora, se pueda seguir con detalle el rastro de las operaciones y transacciones financieras realizadas. El segundo bloque obliga a las instituciones financieras, así como en determinados casos a algunas personas físicas o morales, a la elaboración de reportes respecto de ciertas operaciones de la misma índole.

A partir de su aprobación, la BSA ha sido objeto de enmiendas, adiciones y modificaciones con la finalidad de aumentar su eficacia en el combate al lavado de dinero. Actualmente, los principales reportes que se emiten con base y fundamento en dicha ley son:

- Informe de Transacción en Efectivo: (CTR por sus siglas en inglés): Deberá emitirse por cada depósito, retiro, cambio de divisas o cualquier otro tipo de pago o transferencia realizada por, a través o hacia una institución financiera, que involucre cantidades mayores a los \$10,000 dólares.
- Informe de Transporte Internacional de Efectivo e Instrumentos Monetarios (CMIR por sus siglas en inglés): Deberá emitirlo la persona que físicamente transporte, envíe por correo o mensajería, o que

provoque dicho envío de dinero en efectivo, cheques de viajero o algún otro instrumento monetario que involucre cantidades mayores a \$10,000 dólares, hacia o desde los Estados Unidos de América.

- Informe de Cuentas Bancarias y Financieras Extranjeras (FBAR por sus siglas en inglés): Toda persona o banco que esté sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos de América y que sea titular, autorizado o que cuente con otro tipo de autoridad reconocida sobre una o más cuentas bancarias en un territorio extranjero, tendrá que emitirlo si durante el año calendario los montos depositados en tales cuentas exceden la cantidad de \$10,000 dólares.
- Informe de Actividad Sospechosa: Los bancos deberán emitirlo respecto de transacciones u operaciones sospechosas que puedan ser violatorias de leyes o reglamentos.
- Informe de Designación de Persona Exenta: Los bancos deberán emitirlo si determinan que sus cuenta-habientes están exentos de emitir un CTR en los términos de la BSA.

Finalmente, es importante hacer notar que dicha ley, desde su promulgación hasta el día de hoy, ha sido objeto de polémica en razón de los altos costos administrativos que impone -los cuales terminan siendo transferidos a los cuenta-habientes- y de su supuesta contravención a principios constitucionales fundamentales.¹¹ No obstante lo anterior, la BSA ha sido confirmada innumerables veces, lo cual no impide que siga siendo una ley controversial con igual número de defensores como de detractores.

¹¹ Se ha sostenido que viola la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América en lo que hace al registro y decomiso injustificado de bienes, así como la protección a la no autoincriminación plasmada en la Quinta Enmienda de la propia Constitución.

b. Ley del Control de Lavado de Dinero (*Money Laundering Control Act of 1986*)

En razón del poco impacto que tuvo la BSA en las operaciones y transacciones encaminadas a lavar dinero, contra el creciente número de éstas, el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la Ley de Control de Lavado de Dinero en 1986. La finalidad de esta ley era brindarle fuerza y efectividad a la BSA.

Las enmiendas principales que esta ley hizo a la BSA son las siguientes:

- Tipificó por primera vez como delito federal tanto el lavado de dinero, como el cooperar en su realización, a sabiendas del origen ilegal de los capitales.
- Prohibió y tipificó la planeación u organización de transacciones con la finalidad de evitar caer en los supuestos establecidos en la BSA, así como la participación en transacciones u operaciones mayores a \$10,000.00 de dólares, conociendo el origen ilícito de esos bienes.
- Autorizó el decomiso de bienes para los casos de violaciones a las disposiciones y normas de la BSA.

c. Ley Annunzio-Wylie contra el Lavado de Dinero (*The Annunzio-Wylie Money Laundering Act of 1992*)

En 1992, la BSA fue enmendada por la Ley *Annunzio-Wylie* contra el Lavado de Dinero, con el objetivo de facultar a la Tesorería de los Estados Unidos de América y a la Junta de la Reserva Federal para regular las transferencias de fondos tanto nacionales como internacionales, así como para endurecer las sanciones a las violaciones de la BSA.

La Ley Annunzio-Wylie es más conocida por establecer lo que se ha llamado la "pena de muerte" de las instituciones financieras, esto es, si un banco es declarado culpable de lavado de dinero, el banco federal supervisor correspondiente tendrá que iniciar procedimientos para revocar su autorización para operar.

Dentro de las enmiendas que trajo la Ley Annunzio-Wylie destacan las siguientes:

- Autorizó a la Tesorería para requerir a cualquier tipo de entidad financiera, así como a sus directores, empleados y representantes legales, que le notifiquen cualquier tipo de operación sospechosa que pudiese ser considerada como violatoria de alguna ley o reglamento.
- En razón de la disposición anterior, de igual forma se establecieron determinadas excepciones a favor de las instituciones financieras mediante las cuales éstas se pudieren liberar de la responsabilidad civil derivada del daño causado a particulares y terceros en razón de haber designado como sospechosa a alguna operación o transacción.
- Amplió la definición de "transacciones financieras" que se encontraba establecida en la BSA.
- Tipificó como delito el realizar operaciones o transacciones ilegales de dinero a través de un negocio.
- Aumentó las penas para las instituciones depositarias que sean condenadas por participar en operaciones o transacciones de lavado de dinero.
- Igualó las penas establecidas para el delito de lavado de dinero con la tentativa o conspiración para la comisión del mismo.

Asimismo, se constituyó el Grupo de Asesores de la BSA con 30 miembros que formaban parte de la comunidad bancaria y financiera, así como de determinadas entidades gubernamentales, con la finalidad de proponer medios para mejorar la eficacia y eficiencia de los programas del gobierno sobre lavado de dinero.

d. Ley para la Supresión Internacional del Lavado de Dinero y de la Financiación de Actividades Terroristas (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*)

Esta ley, también conocida como Ley *Patriot (USA Patriot Act)* fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América a sólo 43 días de los ataques terroristas en la Ciudad de Nueva York del 11 de septiembre de 2001. En su Título III se encuentran varias reformas a la BSA y a la Ley de Control de Lavado de Dinero, a fin de facilitar la prevención, detección y persecución del lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo.

Las disposiciones del citado Titulo III se encuentran distribuidas en tres subtítulos. En el subtítulo A se fortalecen las normas bancarias relativas al lavado de dinero, especialmente en relación con las transacciones y operaciones internacionales. El subtítulo B, principalmente, modifica la BSA respecto de las comunicaciones, avisos y reportes entre las autoridades y las instituciones bancarias, así como en cuanto a las obligaciones de las instituciones financieras de conservar registros. Finalmente, en el subtítulo C se encuentran las disposiciones relacionadas con la prevención del contrabando y la falsificación de dinero.

Dentro de las disposiciones de esta ley destacan las siguientes:

- La autoridad competente podrá exigir que las instituciones financieras, además de cualquier otro requerimiento legal, tomen las medidas que

consideren razonables a fin de obtener y conservar información relativa a los titulares de las cuentas bancarias abiertas por una persona extranjera dentro de los Estados Unidos de América.

- Si la autoridad norteamericana considera que una o más entidades financieras que operan fuera de los Estados Unidos de América requiere mayor vigilancia en relación a actividades de lavado de dinero; podrá prohibir o imponer condiciones para la apertura o mantenimiento de cuentas de corresponsalía o cuentas de pago, por parte de cualquier entidad u organismo financiero norteamericano, en beneficio o representación de dichas entidades bancarias.
- A efecto de determinar la persecución de un delito o imponer una pena ordenada en el Título III, los tribunales federales de primera instancia serán competentes en relación con personas extranjeras, incluyendo entidades financieras autorizadas conforme a las leyes de un país extranjero, contra quienes se inicie alguna acción penal.
- Previa consulta con el Procurador General de la Nación y el Secretario de Estado, se podrán tomar todas las medidas razonables a fin de alentar a los gobiernos extranjeros a exigir la inclusión del nombre de toda persona que realice transferencias cablegráficas transnacionales, información que deberá acompañar a la transferencia desde su origen hasta el punto de desembolso.
- Se incluyeron los delitos de corrupción extranjeros como delitos de lavado de dinero.
- A través de negociaciones internacionales, se pretende que los bancos y otras entidades financieras del exterior lleven registros adecuados de la información de operaciones y cuentas relacionadas con organizaciones terroristas extranjeras, así como de cualquier persona que se dedique a actividades de lavado de dinero, delitos financieros u otros delitos. Se

busca establecer también, un mecanismo por el cual dichos registros puedan ponerse a disposición de las autoridades estadounidenses y de los organismos nacionales de control de entidades financieras.

- Dificulta la fusión de empresas controladoras de bancos, así como de éstos últimos con otras similares, si no cuentan con un historial positivo de prevención de operaciones de lavado de dinero.

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

A fines de la década de los ochenta y principios de los noventa, México comienza a suscribir y ratificar diversos acuerdos internacionales, dentro de los cuales destaca la Convención de Viena de 1988, instrumento que, como ya hemos mencionado, contempla por primera vez en el escenario internacional, medidas exclusivamente de índole penal relacionadas con el lavado de dinero.

Al ratificar dicha Convención en 1990, México se comprometía a adoptar disposiciones legislativas para integrar, en el contexto de su legislación penal, la persecución de la conducta consistente en ocultar el origen o destino de recursos, derechos y bienes obtenidos mediante actividades ilícitas.

Por otra parte, también se obligaba a sancionar a quienes *blanquearan* capitales con penas no sólo privativas o restrictivas de la libertad, sino también restrictivas de la propiedad y posesión de los capitales de origen ilícito. Por tanto, México se comprometía a motivar el decomiso y embargo precautorio de tales bienes.

Asimismo, como señalamos anteriormente, México formó parte del GAFI creado en 1989 con el objeto de fomentar una mayor cooperación internacional. En este sentido, mientras el Grupo emitía Las Cuarenta Recomendaciones, instrumento que también hemos detallado, en México, el 28 de diciembre de 1989, se adicionaba el artículo 115 bis al Código Fiscal de la Federación.¹²

¹² Antecedente legislativo del actual delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita establecido en el Código Penal Federal en su artículo 400 bis.

Con la creación de la citada disposición, México sancionaba con pena privativa de libertad a quien, a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provenían o representaban el producto de algún ilícito, realizara con éstos una operación financiera, un acto mercantil o de comercio o cambio de moneda.

De esta forma, se preveía sancionar el transporte, transmisión y transferencia de capitales obtenidos de manera ilícita dentro del país, de México hacia el extranjero, o de éste hacia México. Este mismo artículo del Código Fiscal de la Federación impuso la pena de prisión a quien ejecutara alguno de los actos anteriores, con dinero o bienes producto de actividades ilícitas.

Posteriormente, en 1996 se lleva a cabo una reforma al Código Penal Federal - como se señala en la exposición de motivos de la misma--, derivada de las necesidades de combatir en territorio nacional a una delincuencia cada vez más sofisticada y organizada. Por lo anterior, fue necesario renovar la legislación penal, inclusive, para adaptarla a los cambios sociales, políticos y económicos que se vivían en México en aquellos días. Una de dichas reformas fue, precisamente, la traslación del delito de lavado de dinero del Código Fiscal de la Federación al Código Federal Penal.

Así, en mayo de 1996, se incluye en el Código Penal Federal, concretamente en su artículo 400 bis, el tipo penal denominado operaciones con recursos de procedencia ilícita, referido a lo que hoy en día conocemos como lavado de dinero. La disposición contempla a toda actividad desarrollada por una persona que ejecute, por sí o mediante un tercero, algún acto de comercio, transporte o transferencia, que involucre recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que éstos proceden o representan el producto de un delito o actividad ilícita, y siempre que la conducta se realice con el propósito ya sea de ocultar, encubrir o impedir que se conozca su origen, localización, destino o propiedad; o bien cuando se tiene como propósito el alentar con ellos una actividad ilícita.

Con la citada inclusión al Código Penal Federal, se consideró el delito de lavado de dinero no sólo como una figura que afectaba a la Hacienda pública, sino como un delito grave que se debía perseguir de oficio por el Procurador Federal y no simplemente mediante la formulación de una querrela iniciada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A continuación detallaremos el tratamiento que la legislación nacional ha dado al lavado de dinero, en cada una de las áreas del derecho que tienen relación con el mismo:

A. Legislación penal

Como hemos señalado, en 1996 se reforma el Código Penal Federal para incluir el artículo 400 bis, relativo al delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mejor conocido como lavado de dinero.

a. El tipo penal

En su estructura, el artículo 400 bis del Código Penal Federal aparece como un tipo legal alternativo que define varias opciones de conducta delictiva que pueden ser ejecutadas por el sujeto activo. Sin embargo, ello no significa que para la tipicidad del delito sea menester que el agente realice dos o más de los comportamientos tipificados, bastando, solamente, que el autor practique cualquiera de las hipótesis previstas por la ley, para que su conducta adquiera relevancia penal.¹³

¹³ No obstante, por las características y conexión de los actos descritos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal resulta frecuente que quien convierta, transfiera u oculte bienes provenientes o derivados del narcotráfico, sea proclive a cometer sucesiva o simultáneamente más de uno de los actos criminalizados.

La norma penal establece textualmente:

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

Para efectos de este artículo se 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, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.”

Según el dispositivo que analizamos, constituyen supuestos típicos de adquisición, enajenación, administración, transferencia y ocultamiento de bienes las siguientes conductas:

- Los actos o negocios jurídicos de cualquier tipo que involucren la traslación del dominio, posesión o tenencia de bienes o ganancias provenientes de alguna conducta ilícita ya sea que se realicen a título oneroso o gratuito. La doctrina identifica como objeto de acción del delito tanto al dinero en efectivo, como también, a los bienes que fueron adquiridos con él, sean éstos muebles o inmuebles.

- Los actos de encubrimiento en cualquiera de sus modalidades. Esto es, la adquisición, custodia, posesión u ocultamiento de bienes provenientes o derivados de alguna conducta delictiva. El sujeto activo puede comprar, recibir en donación, actuar como depositario, o esconder efectos o ganancias de actividades ilícitas.

Ahora bien, como sabemos, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser cometido de diversas formas, implicando diferentes procesos e instrumentos, motivo por el cual el legislador ha plasmado en la descripción delictiva una serie de términos amplios a efecto de abarcar todas las posibles formas en que se puede presentar este delito.

Es por ello que el tipo penal establece diversos medios comisivos como: la adquisición, la enajenación, la administración, la custodia, el depósito, la inversión, el transporte o la transferencia de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza. De esta manera el legislador ha sido bastante precavido con relación a los posibles objetos en que puede recaer el delito, con el propósito de impedir que cualquier acto vinculado a las formas en que ocurre el lavado de dinero pueda quedar impune debido a una omisión legislativa.

Por otro lado, una característica esencial del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es su conexión con un injusto anterior, es decir, la existencia de esta conducta delictiva se fundamenta en que los recursos, bienes o derechos han sido obtenidos de manera ilícita.

Por tal razón en el Código Penal Federal se hace especial referencia a la presencia de un delito anterior, estableciendo como supuesto del tipo penal el

que el autor tenga *conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita*.¹⁴

Uno de los principales problemas que se ha planteado el derecho penal, tanto a nivel nacional como internacional, es el relativo a los mecanismos de prueba que acrediten que, efectivamente los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, sean producto de actividades ilícitas.

Tal circunstancia es, en muchas ocasiones, sumamente difícil de acreditar, toda vez que existen casos en que los bienes provienen de otro país, e inclusive, en infinidad de ocasiones, la conducta delictiva principal, es decir, de la cual se han generado dichos recursos, se ha cometido en diversas naciones, provocando que sea muy complejo probar que los recursos, bienes o derechos de cualquier naturaleza hayan sido producto de una actividad ilícita.

Por lo anterior, en México el legislador ha determinado que no es esencial demostrar la actividad ilícita de la cual provienen los recursos, bienes o derechos, sino que el simple hecho de no acreditar su legítima procedencia, basta para presumir su fuente ilícita, circunstancia regulada en el penúltimo párrafo del artículo en comento.

¹⁴ En algunas naciones de Latinoamérica y en España, se establece en su normatividad, que los bienes han de proceder directa o indirectamente de actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas o de personas o simplemente relacionados con el crimen organizado, circunstancia que en nuestro país no se encuentra regulada de dicha manera, toda vez que la enumeración de las actividades delictivas de manera limitativa otorga una ventaja a quienes lavan dinero, pues adoptan mecanismos para desenvolverse dentro de actividades no señaladas en la ley, y que por ende, no se encuentran sancionadas penalmente.

i. El bien jurídico tutelado

Como hemos apuntado en la parte introductoria del presente estudio, el Código Penal Federal, al establecer el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, adopta un criterio estratégico derivado de la Convención de Viena; ampliando el alcance del delito, el cual puede ser cometido de diversas formas, implicando diferentes procesos e instrumentos como pueden ser: narcotráfico, secuestros, tráfico de personas, tráfico de órganos, robo de automóviles y un sin número de actividades ilícitas que son muy bien remuneradas.

Por ello, en nuestra opinión, el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos.

Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la salud pública. Este último en razón que en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas.

El autor mexicano Efraín García Ramírez opina que dentro de los bienes jurídicos que tutela el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita se encuentran todos aquellos que sean afectados por actividades ilícitas, principalmente el narcotráfico y la delincuencia organizada, como serían: la salud pública, la vida, la integridad física, el patrimonio, la seguridad de la

Nación, la estabilidad y el sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública.¹⁵

ii. La conducta típica

La conducta típica es también conocida como la acción u omisión y es la base de la existencia del delito.¹⁶ Si no hay acción humana, no hay delito; sin embargo, en algunos casos se tipifica también la omisión, en la cual se presenta una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta.

En el caso del delito de lavado de dinero, las conductas contenidas en el primer párrafo del artículo 400 Bis del Código Penal Federal son: adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir, por lo que se trata de un delito de acción.

Dentro del campo del derecho penal se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la primera, lo importante es el nexo causal de la acción u omisión en la configuración del delito; mientras que para la teoría finalista, se deben considerar aspectos referidos a la finalidad de la conducta.

Con las reformas de principios de 1994 al Código Penal Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para

¹⁵ García Ramírez, Efraín, *Análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, segunda edición, Editorial Sista, México, 2000, p. 192.

¹⁶ A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, que se divide en conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, aunque algunos autores agregan a la anterior, la punibilidad.

el Distrito Federal, entre otras leyes secundarias¹⁷, se introdujo en el sistema jurídico penal mexicano la teoría finalista de la acción, bajo la cual, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista y no un suceso puramente causal. El actuar final del autor de la conducta está dirigido de manera consciente a un objetivo. Luego entonces, la acción consiste en un acto de voluntad y su exteriorización a través de un hacer o a través de una inactividad, y el resultado consistirá en la modificación producida en el mundo exterior o bien el peligro creado con dicha conducta, de lo que puede desprenderse el nexo causal entre la acción y el resultado.

iii. Los sujetos

Los sujetos en el delito son las personas cuyos intereses (uno ilegítimo que arremete al otro) colisionan en la acción delictiva. Pueden ser indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica (*al que*), o determinados, cuando se requiere de una calidad especial para poder cometer el delito (por ejemplo, ser servidor público en los delitos relacionados que exijan dicha calidad en el sujeto).

En este orden de ideas, el sujeto activo del delito es también conocido como el autor, personaje central del derecho penal.¹⁸ Es decir, un ilícito penal como lo puede ser el delito de lavado de dinero puede llevarse a cabo por una o varias personas, las cuales contribuyen de manera distinta a su realización.

El Código Penal Federal instituye diferentes sanciones en la medida de la responsabilidad de cada uno de los participantes. Así, el citado Código, en su

¹⁷ Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal*, Ius Poenale, México, 1999, p. 185.

¹⁸ Azzolini Bincaz, Alicia, "La autoría en el sistema penal mexicano", *Estudios en homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 21.

artículo 13, señala quiénes son las personas responsables de los delitos, refiriéndose a dos tipos de sujetos: autores y partícipes.

En este sentido la dogmática penal establece varias formas de autoría y participación de los sujetos activos de los delitos. Referente a la autoría tenemos los siguientes sujetos:

- El autor directo inmediato es aquel que lleva a cabo dolosamente la realización o ejecución de la conducta ilícita.¹⁹
- El autor mediato es quien para cometer un delito tiene el dominio sobre la voluntad de alguien, llevándose a cabo tal ilícito.²⁰
- El coautor es la persona que concurre para la realización de un injusto penal, acordando previamente la comisión del mismo, y aportando los comportamientos individualmente necesarios para la ejecución del ilícito.

Los partícipes actúan de manera accesoria a cualquiera de las modalidades que pueda revestir la autoría. La participación puede tener las siguientes formas:

¹⁹ Al efecto, Roxin señala: "Es autor directo sólo quien tiene el dominio de la acción típica, cabe argumentar que la autoría directa es siempre unipersonal y material -según creemos nosotros-, dado que el sujeto que tiene el dominio del hecho en virtud del *dominio de la acción*, será evaluado como autor principal que (de propia mano), materializó el hecho antijurídico, con los medios comisivos que al efecto fueran suficientes." Roxin, Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, traducido por Cuello Contreras, Joaquín, y Serrano González de Murullo, José Luis, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 1998.

²⁰ Aquel que tuvo el dominio sobre la voluntad del otro es apreciado como autor mediato, atendiendo a que ocupó al otro para la comisión del hecho prohibido. La autoría mediata, en tratándose de aparatos organizados de poder o de delincuencia organizada toma relevancia, toda vez que el dominio de la voluntad dentro de la organización de poder, no es particularmente la voluntad de un sujeto, sino que el dominio se tiene sobre una voluntad indeterminada, pues cualquiera que fuera el ejecutor, el hecho igualmente acontecería.

- La inducción, la cual es el medio por el que una persona logra que sus intenciones sean desarrolladas por la acción de otra, contando con su voluntad de realización.²¹
- La cooperación necesaria, la cual es regulada junto con la cooperación no necesaria, siendo que esta última puede equipararse con la complicidad. Ambas son formas de participación en las que el cooperador no tiene el dominio -ni con mucho- del hecho. Sin embargo, la cooperación necesaria se convierte en un aporte sin el cual -dada su necesidad y presentada su escasez- el ilícito difícilmente se cometería en la forma en que se produjo.
- La complicidad, consiste en un aporte no necesario, y mucho menos de dominio, durante la comisión de un delito, o bien, antes de que se genere.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, establece que éste podrá ser cometido por quien lo ejecute por sí o por interpósita persona. Por lo tanto, el sujeto activo será quien realice cualquiera de las conductas previstas, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita. Asimismo, será autor del delito quien utilice a otra persona, quien también deberá conocer la procedencia ilícita de los recursos, para que ésta cometa alguna de las citadas conductas. En nuestra opinión siguen siendo autores si cometen el delito por sí, o bien, si se trata de autores mediatos, quienes lo cometen a través de otra persona.

En lo que hace a los sujetos determinados, el tipo penal en comento alude a los empleados y funcionarios de las instituciones financieras, que dolosamente

²¹ Terán Lomas, Roberto, *La Teoría del Autor en la Sistemática del Derecho Penal*, Editorial Menes, Buenos Aires, 1964.

presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas delictivas. Lo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera.²²

Es decir, “el tipo prevé que pueden tener un grado de participación los empleados del sistema financiero, siempre y cuando se acredite que brindaron ayuda o auxilio en la comisión del delito y, por ende, prevé la aplicación de la misma pena a éstos, como a quien hubiese requerido de tal ayuda o auxilio, sin tener una calidad específica. También el tipo penal prevé el sancionar por la ejecución de este delito, con una pena incrementada al servidor público que tiene la calidad de garante al estar relacionado con las tareas de prevención, denuncia, investigación y enjuiciamiento de ilícitos.”²³

Los servidores públicos también se encuentran dentro de los sujetos a que hace mención el artículo 400 bis en comento, así, quedarían incluidos en dicho precepto, los funcionarios de instituciones como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Procuraduría General de la República, por cuanto hace a su tarea de prevención e investigación y persecución del delito, respectivamente; así como los miembros del Poder Judicial de la Federación que tengan facultades para juzgar este ilícito.

Como podemos observar, las anteriores constituyen hipótesis de los sujetos activos para los que la ley penal exige calidad específica. Es decir, el delito pide

²² Pese a que no existe en la legislación financiera un artículo que defina, en forma genérica, quién debe considerarse empleado o funcionario del sistema financiero mexicano, cada ley establece conductas específicas para los miembros de las entidades reguladas. Por lo tanto, se requerirá acudir a dichas leyes para determinar qué personas tienen tal calidad.

²³ Sáenz Padilla, José Pablo A., *Prevención y Persecución del Lavado de Dinero en México*, INACIPE, México, 2005, p. 14.

que sean empleados o funcionarios de instituciones financieras o servidores públicos. Ello, con el propósito de agravar la pena correspondiente.

El sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. En algunos casos, el sujeto pasivo coincide con la víctima u ofendido del delito. A diferencia de lo que sucede con el sujeto activo del delito que, es siempre una persona física, el sujeto pasivo puede ser una persona física o moral.

Respecto al tema del sujeto pasivo, Fabián Caparrós opina que: "aunque el blanqueo de las ganancias procedentes del tráfico de drogas o del secuestro de personas –a modo de ejemplos- atente de manera indirecta contra la salud pública, la libertad ambulatoria o la propia investigación de los citados delitos, creemos que el daño que debe considerarse prioritariamente es el ejercido sobre la ordenación del mercado de acuerdo al sistema económico establecido en la Ley Fundamental y, por ello, sobre la globalidad de los agentes que en él operan, ya sean consumidores, ya productores. Nos encontramos así ante un sujeto pasivo prioritariamente colectivo." ²⁴

Por otra parte, hay autores que consideran que el sujeto pasivo en el caso del lavado de dinero es el Estado, pues es éste el titular del bien jurídico tutelado, a saber: el orden socioeconómico.

iv. El elemento subjetivo

El Código Penal Federal señala que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa. El dolo se define como

²⁴ Fabián Caparrós, Eduardo A., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, COLEX, Madrid, 1998, p. 320.

la conciencia y la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.²⁵ Esta definición implica dos tipos de dolo que la doctrina ha establecido como: dolo directo (conocer y querer) y dolo eventual (prever y aceptar).

Como podemos observar, el dolo se constituye por dos elementos: uno de carácter intelectual y otro más de carácter volitivo. Respecto del elemento intelectual, para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, debe saber por ejemplo, en el homicidio, que está privando de la vida a otra persona; en el robo, que se está apoderando de una cosa ajena mueble, etcétera. El elemento volitivo implica un acto de voluntad en el sujeto que delinque. Para actuar dolosamente, no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos.

Como lo define el Código Penal Federal, en el dolo, el sujeto quiere la realización del hecho descrito por la ley. Por ejemplo, en un homicidio, el sujeto debe saber que se priva de la vida y que la acción realizada por él es la que produce ese hecho.

Tratándose del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el legislador ha considerado que las conductas incriminadas deben ejecutarse dolosamente para ser consideradas delictivas. El dolo del agente comprende la conciencia y voluntad sobre la procedencia u origen ilegal del bien o ganancia que se convierta, transfiera u oculte. Inclusive, la ley declara como suficiente para la tipicidad del hecho el que el sujeto activo haya actuado con dolo eventual; esto es, que bastará que él haya sospechado la ilegalidad de la

²⁵ El artículo 9 del Código Penal Federal establece: "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley [...]."

procedencia de los bienes o ganancias, en razón de su posible conexión con alguna actividad ilícita.²⁶

En este sentido es menester señalar que la intención de ocultar o encubrir el origen ilícito, admite la necesidad de tener conocimiento de la ilícita procedencia del bien. Luego entonces, el hecho de que el actor persiga ese resultado, significa que se está en presencia de un delito intencional caracterizado porque el suceso externo no puede aparecer por sí mismo como contrario a Derecho si no es realizado para lograr una finalidad específica en el autor. Ya que la conducta típica consiste en ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino o movimiento sobre los bienes objeto de este ilícito y la legítima procedencia de ellos.

De cualquier modo, el artículo 60 del Código Penal Federal, que establece cuáles son los delitos que podrán cometerse de forma culposa, no prevé el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Cabe señalar que la culpa generalmente se evalúa a partir de un juicio normativo, conforme al cual se dice que el autor culposo ha lesionado un deber objetivo de cuidado, este deber objetivo de cuidado se quebranta igualmente cuando se prueba que el sujeto activo estaba en condiciones para emitir un juicio de peligrosidad respecto a su propio comportamiento, por tanto, la persona que opere con recursos de procedencia ilícita que invoque no haber tenido conocimiento de dicha situación, debe igualmente probar que no contaba con los medios para cerciorarse de que efectivamente no estaba utilizando recursos de procedencia ilícita.

²⁶ No obstante, si en el agente concurren subjetivamente ignorancia, error, o buena fe al momento de realizar la conducta, su comportamiento deviene en atípico y carece de relevancia penal.

v. Las sanciones

El artículo 400 bis del Código Penal Federal establece como sanción para quien cometa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, de 5 a 15 años de prisión y de mil a cinco mil días de multa.

Además, y como ya se comentó en este trabajo, se prevén sanciones específicas en atención a la calidad que tienen los sujetos que comenten este delito. El Código Penal Federal establece que la misma sanción antes señalada será aplicable para los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente auxiliaren a otro para la comisión del delito de lavado de dinero, sin perjuicio de que se les sancione en términos de la legislación financiera.

Cuando quien cometa el ilícito sea un servidor público que tenga a su cargo prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, la pena antes señalada se aumentará en una mitad, por otra parte, se les inhabilitará para desempeñar empleos o cargos públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión que les sea impuesta.

b. El delito de lavado de dinero y su relación con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Podemos establecer que actualmente existen dos tipos de delincuencias, una llamada delincuencia común o simple y otra, más sofisticada, denominada delincuencia organizada. Los delincuentes comunes por lo regular actúan solos, pero aun haciéndolo en pandilla, no tienen un objetivo específico ni una organización o estructura definidas. Por otro lado, la delincuencia organizada es la integración de tres o más personas bajo normas y fines determinados, es decir, con una estructura jerárquica y de mando.

En efecto, en nuestros días, el concepto de "crimen organizado" se refiere a grandes grupos organizados, dedicados a actividades ilícitas, estructurados con la naturaleza y, en ocasiones, también con la apariencia de corporaciones de carácter lícito, a través de las cuales se realizan o se ocultan operaciones criminales, como es el caso del delito de lavado de dinero. Esta forma corporativa implica una estructura directiva, cuadros operativos, acervo tecnológico, ciclos de financiamiento, relaciones con otras corporaciones criminales, programas de expansión, jefaturas de proyectos, desarrollo y entrenamiento de personal, actividades de reclutamiento, control interno y, en general, todo aquello que podría tener cualquier gran corporación lícita.

Toda vez que la delincuencia organizada es completamente diferente a la delincuencia común, el legislador mexicano ha determinado que los mecanismos para enfrentarla deben ser más agresivos y eficaces, por lo que frente a este fenómeno social deben existir normas especiales de prevención, investigación y combate

Es por ello que dentro del Sistema Penal Mexicano se creó, a fines de 1996, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO), cuyo artículo 2º establece que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer alguno de los delitos que se enlistan en dicho artículo (incluyendo el terrorismo y el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita), serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Las sanciones, previstas en el artículo 4º, fracción II, de la citada ley, dependerán de las funciones desempeñadas dentro de la organización criminal. Así, para quienes ejerzan funciones de administración, dirección o supervisión, se contemplan de 8 a 16 años de prisión y de 500 a 25,000 días de salario mínimo vigente; y para quienes no tengan dichas funciones, de 4 a 16 años de prisión y multa de 250 a 25,000 días del referido salario. En todos

los casos, además, se efectuará el decomiso de los objetos, instrumentos o productos del delito, así como de los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, en caso de que no acredite la legítima procedencia de los mismos.

Las penas señaladas podrán aumentarse hasta en una mitad tratándose de servidores públicos, a quienes además se les destituirá e inhabilitará para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, o bien cuando se utilice a menores de edad o incapaces.

Por otra parte, por lo que hace a las reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada, el artículo 9º de la LFCDO establece varios supuestos en que el Ministerio Público Federal debe coordinarse con otras autoridades. Cuando se investiguen actividades relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, dicha investigación deberá realizarse en coordinación con la SHCP.

Asimismo, los requerimientos respecto de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán, según corresponda, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, o bien de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y los de naturaleza fiscal, a través de la citada Secretaría.

Por último, la misma disposición señala que la información obtenida podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal de que se trate, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Lo anterior en el entendido de que, al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal aplicable.

B. Legislación mercantil

Como ya señalamos al describir el *modus operandi* y las etapas del proceso del lavado de dinero, se ha detectado que los delincuentes llevan a cabo diversas acciones que van desde el estudio del sistema financiero hasta la integración del capital de origen ilegal en la economía formal, pasando por la intercalación de múltiples operaciones financieras o comerciales para llevar a cabo dicho delito.

Así, el lavado de dinero por lo regular se configura estableciendo empresas dedicadas a giros legales y permitidos, de suerte que, mediante la constitución de sociedades mercantiles, o simplemente manteniendo negocios con ellas, los recursos de procedencia ilícita, generalmente provenientes de diversas actividades de la delincuencia organizada, se disfrazan para evadir la justicia, encubriendo el verdadero origen de los mismos.

Es por ello que el complejo fenómeno del lavado de dinero no es ajeno para el derecho mercantil, ni financiero; por el contrario, es justo por conducto de los instrumentos y figuras jurídicas que prevén estas ramas del derecho, donde los delincuentes encuentran diversos medios para lograr sus objetivos.

A continuación comentaremos brevemente algunas de las principales formas de lavar dinero en el medio financiero y comercial, que tienen implicación directa con el derecho mercantil:

- Contratos de depósito: Es muy frecuente que la delincuencia organizada falsifique identificaciones y demás documentación oficial para abrir cuentas en bancos o bien, se apoye en funcionarios corruptos para que una vez abiertas tales cuentas, las mismas reciban dinero proveniente de actos ilícitos y así, tales recursos sean inmediatamente “lavados”.

- Contratos de inversión: Los delincuentes invierten dinero “sucio” en valores, pagarés y demás instrumentos que les permiten introducir ganancias ilícitas en el sistema financiero.
- Transferencias electrónicas: Dado el gran volumen de recursos que se mueven en poco tiempo y la frecuencia de las operaciones realizadas, es la forma más común para estratificar fondos ilícitos, ya que permite enviar los recursos a diversos destinos del mundo de forma rápida y, generalmente, sin que el monto y número de las transferencias sea restringido.
- Compras fraudulentas de bienes inmuebles: El delincuente, debido a su gran poder adquisitivo, compra propiedades a precios significativamente inferiores al valor real de las mismas, incorporando así el dinero ilícito a la formalidad.
- Venta y permuta: Una vez adquiridos diversos bienes con dinero ilícito, los delincuentes enajenan los mismos a través de operaciones de venta o de permuta, recibiendo a cambio dinero o bienes “limpios”.
- Contratos de arrendamiento financiero: Vía corrupción, falsificación de documentos y demás medios, la delincuencia organizada encuentra la forma de obtener este tipo de créditos que, al pagar, les sirven para lavar dinero y adquirir bienes, no obstante que ello implique una mayor carga financiera.

C. Legislación financiera

El lavado de dinero ocasiona daños a la economía puesto que provoca distorsión en los mercados financieros y genera competencia desleal, con lo que se afecta la actividad económica real. Para prevenirlo, es importante que en la medida de lo posible, tengamos derecho a conocer datos relevantes de

las personas con quienes se contrata, así como su historial crediticio y sus antecedentes, entre otros.

En México, autoridades como la SHCP y la CNBV, y agrupaciones civiles como la Asociación de Banqueros de México han encaminado sus esfuerzos emitiendo o impulsando diversas leyes, manuales, circulares y otras disposiciones a fin de señalar los lineamientos que las instituciones bancarias y financieras deben implementar para identificar y conocer a sus clientes, reportar las operaciones relevantes, inusuales o preocupantes, capacitar a sus empleados en materia de prevención de lavado de dinero, invertir en mejor sistemas tecnológicos, entre otras medidas.

Lo anterior, toda vez que, como hemos comentado, es el sector financiero el más comúnmente utilizado como medio para realizar operaciones (ya sea transferencias, depósitos o inversiones), que puedan ocultar o disfrazar el origen de ciertos recursos ilícitos.

Así, tanto la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) como la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) contienen las bases para la adecuada regulación y prevención de actos y operaciones que pudieran favorecer la comisión del delito de lavado de dinero, al obligar a ciertas entidades financieras a establecer medidas y procedimientos de prevención, detección y reporte de actos u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos de, entre otros, el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

En estos términos, las disposiciones previstas por tales ordenamientos en materia de lavado de dinero son prácticamente las mismas,²⁷ la diferencia radica en las entidades a las que van dirigidas y las autoridades ante las cuales

²⁷ Esto es, el artículo 115 de la LIC que regula esta materia, tiene prácticamente el mismo contenido que los artículos 95 y 95 bis de la LGOAAC.

deberá presentarse la información obtenida (en algunos casos será la CNBV y en otros el Servicio de Administración Tributaria (SAT), dependiente de la SHCP).

Cabe comentar que, por virtud del proceso de transformación y modernización en que se encuentra inmerso el sistema financiero con el fin de reactivar el crédito, promover la competencia y reducir la intermediación así como las tasas de interés, a partir del 2006, la LGOAAC permite que cualquier empresa mercantil pueda llevar a cabo operaciones de crédito, arrendamiento y factoraje financiero, sin necesidad de obtener para ello la autorización del gobierno federal.

Así, con motivo de las reformas del 2006 a los artículos 115 de la LIC y 95 y 96 bis de la LGOAAC, las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje desaparecieron de la legislación actual; asimismo, se crearon las sociedades financieras de objeto múltiple (Sofomes) en sustitución de las sociedades financieras de objeto limitado (Sofoles).²⁸ De esta forma, dichas entidades dejaron de estar sujetas a las obligaciones que en materia de lavado de dinero establecen tales ordenamientos, como a continuación podremos observar.

a. Entidades obligadas

Previo al análisis de las disposiciones que en materia de lavado de dinero regulan a las entidades financieras obligadas por las mencionadas leyes, conviene hacer una breve explicación de éstas.

²⁸ Sin embargo, se previó un régimen transitorio para que aquellas instituciones que hubieren sido creadas antes de la reforma, continúen operando como tal hasta el año 2013. A partir de esta fecha, las referidas entidades podrán seguir operando, pero deberán modificar sus estatutos sociales para adoptar una nueva organización y denominación.

i. Sofoles

Previa autorización de la SHCP, las Sofoles podían realizar operaciones de banca y crédito, con la característica distintiva de que los recursos que captaran serían provenientes de la colocación de instrumentos que inscribieran en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y que los créditos que otorgaran estarían destinados a una actividad o sector específicos de la economía nacional.²⁹

ii. Sofomes

Al suprimirse la regulación a que estaban sujetas las Sofoles se creó un nuevo tipo de instituciones denominadas Sofomes.³⁰

Las Sofomes son entidades financieras que tienen como objeto social principal la realización habitual y profesional de otorgar crédito al público de diversos sectores y realizar operaciones de arrendamiento financiero o factoraje financiero. Las Sofomes obtienen recursos mediante el fondeo en instituciones financieras o por medio de emisiones públicas de deuda.

A pesar de que las Sofomes no captan directamente recursos del público, están sujetas a normas para evitar el lavado de dinero y por tanto, deberán observar las disposiciones que a ese efecto establece el SAT.

²⁹ Díaz Infante, Hegewisch, *Derecho Financiero Mexicano. Instituciones del Sistema Financiero Mexicano*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 204.

³⁰ Véase Título Quinto, Capítulo II de la LGOAAC.

iii. Arrendadoras financieras

El derogado artículo 24 de la LGOAAC, establecía que por virtud del contrato de arrendamiento financiero, las arrendadoras financieras se obligaban a adquirir determinados bienes de un tercero y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso a una persona física o moral. Ésta a su vez, se obligaba a efectuar pagos parciales que cubrieran el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

Al vencimiento del contrato, debía optarse por alguna de las facultades terminales: i) adquirir los bienes objeto del arrendamiento a un precio inferior al valor de su adquisición; ii) prorrogar el plazo para continuar con el arrendamiento; o bien, iii) participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

iv. Factoraje financiero

“Las empresas de factoraje financiero son sociedades anónimas que tenían por objeto la celebración de contratos de cesión de créditos, denominados de factoraje financiero, relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas que pueden realizar.”³¹

Como hemos señalado, con motivo de las reformas de 2006, tanto el arrendamiento como el factoraje financiero son actividades auxiliares de

³¹ *Idem*, pág. 363.

crédito que podrán ser llevadas a cabo por cualquier persona, sin estar limitadas a las arrendadoras financieras y a las empresas de factoraje.³²

v. Casas de cambio

De conformidad con el artículo 82 de la LGOAAC, son casas de cambio las sociedades anónimas a quienes se otorgue la autorización, conforme al artículo 81 de la misma ley, para realizar en forma habitual y profesional operaciones de compra, venta y cambio de divisas, incluyendo las que se lleven a cabo mediante transferencia o transmisión de fondos.

vi. Operaciones de compraventa de divisas

Ahora bien, el artículo 81-A de la LGOAAC establece que no se requerirá autorización de la SHCP cuando únicamente se realicen con divisas, operaciones de compraventa de billetes, monedas, metales, cheques de viajero, entre otros supuestos que contempla la ley, siempre que no sean superiores a los diez mil dólares americanos por cada cliente. Los documentos a la vista en moneda extranjera, a cargo de entidades financieras, sólo podrán venderse a instituciones de crédito y casas de cambio.

³² La LGOAAC establece en su artículo Primero Transitorio, de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 2006, lo siguiente: "A partir de la entrada en vigor a que se refiere este artículo, las operaciones de arrendamiento financiero y factoraje financiero no se considerarán reservadas para las arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, por lo que cualquier persona podrá celebrarlas en su carácter de arrendador o factorante, respectivamente, sin contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público referida en el artículo 5 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito."

vii. Transmisores

De conformidad con el artículo 95 bis, segundo párrafo, de la LGOAAC, se entiende por “transmisores de dinero”, de manera genérica, a las personas que, de manera habitual y a cambio de una contraprestación, comisión, beneficio o ganancia, reciben en el territorio nacional, derechos o recursos, en moneda nacional o divisas, directamente en sus oficinas, o por cable, facsímile, servicios de mensajería, medios electrónicos o transferencia electrónica de fondos, para que de acuerdo a las instrucciones del remitente, los transfiera al extranjero, a otro lugar dentro del territorio nacional o para entregarlos en el lugar en que se reciben, al beneficiario designado.

A continuación se presenta un cuadro comparativo sobre las entidades obligadas antes y después de la referida reforma:

| Entidad | Antes de la reforma | Después de la reforma |
|---|----------------------------|------------------------------|
| Instituciones de crédito: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. | Sujetas a la CNBV | Sujetas a la CNBV |
| Sofoles | Sujetas a la CNBV | Desaparecen |
| Almacenes generales de depósito | Sujetas a la CNBV | Sujetas a la CNBV |
| Arrendadoras financieras | Sujetas a la CNBV | Desaparecen |
| Uniones de crédito | Sujetas a la CNBV | Sujetas a la CNBV |
| Empresas de factoraje financiero | Sujetas a la CNBV | Desaparecen |
| Casas de cambio | Sujetas a la CNBV | Sujetas a la CNBV |
| Personas que realizan operaciones de compraventa de divisas en términos del artículo 81-A de la LGOAAC. | Sujetas al SAT | Sujetas al SAT |
| Transmisores de dinero | Sujetos al SAT | Sujetos al SAT |
| Sofomes | No existían | Sujetas al SAT |

b. Obligaciones de las instituciones financieras

Las entidades antes mencionadas están obligadas, como hemos ya comentado, a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar cooperación de

cualquier especie, para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 ó 148 bis del Código Penal Federal, relativos a los delitos de terrorismo y terrorismo internacional, respectivamente, o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del propio Código, el cual, como sabemos, contempla el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita o lavado de dinero.

Además de la obligación de establecer medidas y procedimientos especiales, las entidades financieras tienen la obligación de presentar a la SHCP, ya sea por conducto de la CNBV o del SAT, reportes sobre los citados actos, operaciones y servicios, ajustándose a las Disposiciones de carácter general emitidas al efecto por dicha dependencia.³³

Estos reportes deberán elaborarse y presentarse tomando en cuenta los montos, frecuencia y naturaleza de los actos, operaciones y servicios anteriormente referidos, los instrumentos monetarios y financieros con que se realicen y las prácticas comerciales del lugar en que se efectúen.

Las referidas Disposiciones de carácter general contienen los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las instituciones financieras deben observar al respecto, a saber:

- Deben tener un adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios, para lo cual deberán considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen;

³³ Con fecha 14 de mayo de 2004 la SHCP publicó en el Diario Oficial de la Federación las disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones financieras: casas de cambio, centros cambiarios, instituciones de fianzas, instituciones y sociedades mutualistas de seguros, casas de bolsa y especialistas bursátiles, organizaciones y actividades auxiliares de crédito, transmisores de dinero, entidades de ahorro y crédito popular, sistemas de ahorro para el retiro y sociedades de inversión.

- Se prevé la información y documentación que dichas instituciones deben recabar para la apertura de cuentas o para la celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acrediten plenamente la identidad de sus clientes;
- Establece la forma en que las mismas instituciones deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados, y
- Contempla los términos para proporcionar capacitación al interior de las instituciones sobre los actos y operaciones antes referidas.

Así mismo, y con motivo las reformas realizadas a la LIC, publicadas los días 1º y 6 de febrero del 2008, se estableció que las instituciones de crédito podrán intercambiar información, con el objetivo de fortalecer las medidas para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran dar lugar a la comisión del delito de lavado de dinero. Los términos en que se lleve a cabo el intercambio de información será definido por las mencionadas Disposiciones de carácter general.

Cabe mencionar que el cumplimiento de las citadas Disposiciones es obligatorio no sólo para las instituciones financieras, sino también para los miembros de su consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados³⁴, y que su violación será sancionada, ya sea por la CNBV o por el SAT, según corresponda.

³⁴ De conformidad con la reciente adición del 1º de febrero del presente año del artículo 116 Bis1 a la LIC, Las personas que ostenten algún cargo, mandato, comisión o cualquier otro título jurídico que, para el desempeño de las actividades y operaciones que correspondan a las instituciones de crédito, éstas les hubieren otorgado, serán

Tratándose de operaciones inusuales no reportadas –las cuales definiremos más adelante-, la multa podrá ser equivalente del 10% al 100% del monto de las mismas, para el caso de las instituciones reguladas por la LIC; en los demás casos se impondrá una multa de hasta 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, conforme al procedimiento de imposición de sanciones previsto en la ley respectiva.

Es necesario comentar que es posible sancionar a los sujetos mencionados en el párrafo anterior, así como a aquellas personas físicas o morales que, en razón de sus actos, ocasionen o intervengan para que las entidades incurran en la irregularidad o resulten responsables de la misma.

c. Disposiciones de carácter general

Las Disposiciones de carácter general que de conformidad con el artículo 115 de la LIC deberá emitir la SHCP para las instituciones de crédito, actualmente están contenidas en las *"Resoluciones por las que se expiden disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular"*, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 2004.

Por su parte, las Disposiciones de carácter general que de conformidad con los artículos 95 y 95 bis de la LGOAAC deberá emitir la SHCP, actualmente están contenidas en las siguientes resoluciones:

- Resolución por la que se expiden las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito aplicables a Casas de Cambio.

consideradas como funcionarios o empleados de dichas instituciones, para efectos de las responsabilidades administrativas y penales.

- Resolución por la que se expiden las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito aplicables a las Organizaciones Auxiliares del Crédito.
- Resolución por la que se expiden las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito aplicables a las personas que realicen las operaciones a que se refiere el artículo 81-A del mismo ordenamiento.
- Resolución por la que se expiden las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito aplicables a los denominados transmisores de dinero por dicho ordenamiento.

Como sabemos, todas estas Disposiciones de carácter general, tanto las que derivan de la LIC como las de la LGOAAC, tienen por objeto establecer las medidas y procedimientos mínimos que las instituciones financieras deberán observar para prevenir, detectar y reportar los actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito de lavado de dinero, terrorismo y terrorismo internacional.

Para este efecto, en las Disposiciones comentadas se han definido diversos conceptos de actos o actividades que por su naturaleza o importancia, deben ser reportados a la autoridad correspondiente. Estas operaciones pueden ser relevantes, inusuales o preocupantes.

i. Operaciones relevantes

De conformidad con las Disposiciones, se define como operación relevante aquella que se realice con billetes o moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero y las monedas acuñadas en platino, oro y plata, por un monto superior al equivalente en moneda nacional a diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

Las instituciones financieras y demás personas obligadas deberán remitir trimestralmente a la SHCP, por conducto, ya sea de la CNBV o del SAT, sus reportes de operaciones relevantes, a más tardar diez días hábiles después del cierre de operaciones del último mes del trimestre correspondiente, en el formato oficial que para tal efecto expida la SHCP.

ii. Operaciones inusuales

Las Disposiciones definen como operación inusual, a *"la operación, actividad, conducta o comportamiento que no concuerde con los antecedentes o actividad conocida o declarada por el cliente, o con su patrón habitual de comportamiento transaccional, en función al monto, frecuencia, tipo o naturaleza de la operación de que se trate, sin que exista una justificación razonable para dicho comportamiento, o bien, aquella que por cualquier otra causa las entidades consideren que los recursos pudieran estar destinados a favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el art. 139 del CPF o que pudiesen ubicarse en alguno de los supuestos del artículo 400 bis del mismo ordenamiento legal; o bien la que realice el usuario cuando se considere que los recursos pudieran estar destinados a favorecer la comisión de los delitos señalados en este párrafo y se cuente con los elementos suficientes para llevar a cabo el reporte."*

Las instituciones financieras, para determinar si una operación es inusual, deberán considerar entre otras circunstancias, las siguientes: *"cuando se presenten indicios o hechos extraordinarios de difícil explicación, que den lugar a cualquier tipo de suspicacia sobre el origen, manejo o destino de los recursos, o cuando existan sospechas de que dichos indicios o hechos pudieran estar relacionados con actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el art. 139 del Código Penal Federal o que pudiesen ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo."*

iii. Operaciones preocupantes

Las Disposiciones definen a las operaciones preocupantes como: *"la operación, actividad, conducta o comportamiento de los directivos, funcionarios, empleados y apoderados respectivos de las Entidades que por sus características, pudieran contravenir o vulnerar la aplicación de lo dispuesto en la Ley y las presentes Disposiciones, o aquella que por cualquier otra causa resulte dubitativa para las Entidades."*

Para efecto de determinar si una operación es preocupante, la institución financiera deberá considerar lo siguiente: *"Cuando existan sospechas de que algún directivo, funcionario, empleado o apoderado pudiera haber incurrido en actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 del CPF o que pudiesen ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo ordenamiento legal."*

Las instituciones financieras están obligadas a remitir a la SHCP, por conducto de la CNBV o bien, del SAT, los reportes de operaciones inusuales y preocupantes dentro de los 30 días naturales contados a partir de que se detecte la operación.

iv. Comité de Comunicación y Control

Asimismo, de conformidad con la normatividad en comento, dichas instituciones deberán contar con un órgano colegiado denominado Comité de Comunicación y Control, que tendrá, entre otras, la facultad de dictaminar las operaciones que deben ser reportadas a la SHCP como inusuales y preocupantes.

El Comité designará de entre sus miembros al Oficial de Cumplimiento, quien coordinará tanto las actividades de seguimiento de operaciones, como las investigaciones que deban llevarse a cabo a nivel institucional. Una vez sometidas a consideración del Comité, éste procederá a emitir su dictamen respecto de las operaciones, calificándolas, en su caso, como inusuales o preocupantes, así como respecto de conductas, actividades o comportamientos realizados por los directivos, funcionarios, empleados o apoderados de la entidad, que provoquen que ésta incurra en infracción a la ley y demás disposiciones.

Cabe mencionar que las instituciones deben desarrollar programas de capacitación y difusión dirigidos a sus funcionarios y empleados, en los que se contemplen las políticas de identificación y conocimiento del cliente, así como de información sobre técnicas, métodos y tendencias para prevenir y detectar operaciones que pudieran estar destinadas a favorecer el delito de lavado de dinero. Ello, bajo la supervisión de la CNBV o del SAT, según corresponda.

D. Legislación fiscal

El hecho de que el delito de lavado de dinero, ya no se encuentre regulado de manera expresa en el Código Fiscal de la Federación, no significa que el mismo no tenga implicaciones en la materia fiscal.

Concretamente, en 2004, se constituyó la Unidad de Inteligencia Financiera dentro de la SHCP, como parte de una estrategia integral para la prevención y el combate del lavado de dinero, y ante la necesidad de establecer mecanismos para prevenir y contrarrestar el financiamiento de organizaciones y actos terroristas.

Dicha Unidad tiene su antecedente en 1997, cuando se formó al interior de la SHCP, un área para la prevención y combate del lavado de dinero: la Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones, la cual carecía de atribuciones relevantes para participar en la formulación de políticas y programas en la materia.

Así, la Unidad de Inteligencia Financiera se desempeña actualmente como organismo central nacional para la recepción, análisis y difusión de reportes de operaciones y diversa información financiera relacionada con el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo. Entre sus funciones está la de elaborar reportes de inteligencia y denuncias que son remitidos a las autoridades competentes para investigar y, en su caso, sancionar tales ilícitos.

De esta forma, si bien la figura del lavado de dinero ya no se encuentra regulada como tal en la legislación fiscal, derivado de su impacto en la Hacienda Pública Federal, es que la SHCP mantiene un estricto control y vigilancia sobre la misma.

Por otra parte, existen diversas disposiciones en el Código Tributario que tienden a regular y evitar los actos y actividades considerados como lavado de dinero.

Los artículos 81 y 82 del Código Fiscal de la Federación señalan cuáles son, entre otras, las infracciones y multas correspondientes al incumplimiento por parte de los contribuyentes de las obligaciones de información contenidas en diversas leyes tributarias; en ambos artículos, las respectivas fracciones XXXI

se refieren a la obligación de proporcionar información relativa a las contraprestaciones recibidas en efectivo, ya sea en moneda nacional o extranjera, así como en piezas de oro o de plata, cuyo monto sea superior a cien mil pesos, tal y como lo establecen los artículos 86 fracción XIX, 97 fracción VI, 133 fracción VII, 145 fracción V y 154-TER de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior resulta claro que el legislador, a través de diversas disposiciones de carácter fiscal, pretende crear controles y regular actividades que podrían resultar en la comisión del delito de lavado de dinero.

Esto es, el Estado Mexicano ha intentado controlar el lavado de dinero a través de requerimientos de información en torno a operaciones que se realizan en efectivo, dentro o fuera del territorio nacional, pues por lo regular, es a través de estas operaciones que se configura no sólo el delito de lavado de dinero, sino que también pueden constituir delitos exclusivos del orden fiscal como es la defraudación y el contrabando.

En efecto, en el Capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación, el legislador ha establecido los delitos fiscales de contrabando y defraudación, que como hemos mencionado, tienden a inhibir la evasión fiscal y, consecuentemente, las prácticas delictivas de lavado de dinero asociadas a estos delitos.

A través de las citadas figuras delictivas, se imponen una serie de controles y regulaciones tendientes a evitar no sólo la afectación al fisco federal sino, en consecuencia, a la sociedad, atacando así al complejo fenómeno socioeconómico del lavado de dinero.

E. Legislación aduanera

Como sabemos, México, se ha comprometido a nivel internacional a combatir el fenómeno del lavado de dinero, entre otras formas, suscribiendo la Convención de Viena. Sin embargo, aun con la aplicación de dicha Convención, se deben poner en práctica medidas complementarias así como acciones estratégicas para estar en posibilidad de erradicar el narcotráfico, y demás actividades ilícitas que conllevan el lavado de dinero.

Como una de las medidas adicionales, pertinente al tema que nos ocupa, se consideró el debilitamiento económico de los cárteles internacionales y nacionales dedicados al tráfico de droga, a través del embargo o decomiso de cualquier bien o producto que se hubiese generado con motivo de dicha actividad, sanción prevista en el artículo 4º de la LFCDO, disposición que hemos comentado en su oportunidad.

Ahora bien, existen diversos ordenamientos federales que regulan la entrada y la salida del territorio nacional de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, además del denominado (por la propia Ley Aduanera) “despacho aduanero” y de los hechos o actos que derivan del mismo.

La Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera, la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y demás ordenamientos aplicables, como lo es de forma supletoria el Código Fiscal de la Federación, son los ordenamientos que regulan las actividades ligadas al intercambio comercial internacional de mercaderías, por ello su cita es indispensable para la comprensión de la figura del lavado de dinero a la luz del derecho aduanero y del comercio exterior.

El comercio exterior en México constituye una actividad compleja en el ámbito de aplicación jurídica y además desde el punto de vista operacional. Ello, no sólo por las distintas contribuciones que le aplican a las mercancías (y que se

deben cubrir) como es el caso de impuesto al valor agregado, del impuesto general de importación y de exportación, etcétera, sino por el cúmulo de medidas que no son de naturaleza fiscal.

Por ejemplo, la Ley Aduanera establece que están obligados al cumplimiento de las disposiciones ya citadas quienes introducen mercancías al territorio nacional o las extraen del mismo, ya sean sus propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías o en los hechos o actos mencionados.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la mercancía como la “cosa mueble que se hace objeto de trato o venta”, sobra quizá mencionar la connotación que da la doctrina del derecho monetario respecto del dinero, pero sí vale la pena precisar que el mismo es considerado como el bien mueble fungible por excelencia que se utiliza para el intercambio de mercaderías, es decir, se colige que el dinero es un mecanismo a través del cuál se permite el intercambio de mercancías por medio de contratos que al efecto se celebren.

Para una mejor comprensión de lo expuesto y para efectos de vincular al derecho aduanero con el tema de estudio, es oportuno entonces partir de la definición que el propio Código Penal Federal establece respecto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Como ya lo mencionamos, el Código Penal Federal define a dichas operaciones como aquellas en las que alguien (persona física o moral), por sí o por interpósita persona, adquiere, enajena, administra, custodia, cambia, deposita, da en garantía, invierte, transporta, o transfiere, dentro de 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.

Si nos concentramos en obtener tanto de la definición expuesta como de la Ley Aduanera (y las disposiciones aplicables) los comunes denominadores, veremos que ambos códigos de orden público regulan la adquisición (importación), venta (exportación), custodia, transporte dentro del territorio nacional o de éste hacia el extranjero o a la inversa, de recursos, derechos o bienes (mercaderías) producto de actividades ilícitas.

Pues bien, en adición a las distintas reformas que el Código Fiscal de la Federación ha sufrido para enfrentar la problemática del lavado de dinero o bien la detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la Ley Aduanera circunscribe obligaciones específicas para los sujetos de ésta (propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes, apoderados, agentes aduanales o cualesquiera personas que tengan intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de las mercancías que se pretendan introducir al territorio nacional o extraer del mismo), veamos:

El artículo 9º de dicho ordenamiento³⁵ especifica que toda persona física que ingrese al territorio nacional o salga del mismo y lleve consigo cantidades en efectivo, en cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago (regulados en los Capítulos I a VI del Título Primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, estará obligada a declararlo a las autoridades aduaneras.

³⁵ Este artículo fue reformado a principios del 2002, por virtud de los compromisos adquiridos por el Gobierno Mexicano derivados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como los adoptados en el marco del GAFI.

La obligación de presentar tal declaración deberá realizarse en los formatos oficiales que brindan las autoridades aduaneras (y que por lo general forman parte del Anexo 1 de la Resolución de Comercio Exterior vigente en el año calendario), denominados “Declaración de Aduana para pasajeros procedentes del extranjero” y “Declaración de Dinero Salida de Pasajeros”. Dichas declaraciones se deberán entregar en la aduana de entrada o salida según corresponda.

La obligación de declarar a las autoridades aduaneras el ingreso o salida del territorio nacional de cantidades en efectivo, cheques nacionales o extranjeros, órdenes de pago o cualquier otro documento por cobrar o una combinación de ellos, es aplicable a toda persona física que actúe por cuenta propia, a los representantes legales o mandatarios de personas físicas o morales nacionales o extranjeras, a los funcionarios y empleados de organizaciones internacionales y a los empleados de las empresas de mensajería que lleven consigo las cantidades que para tales efectos la ley señala que deben declararse.

En tratándose de personas que utilicen los servicios de empresas de transporte internacional de traslado y custodia de valores, así como las de mensajería, para internar o extraer del territorio nacional cantidades en cualquiera de las formas citadas, también estarán obligadas a manifestar a dichas empresas, precisamente cuando el monto del envío sea superior al equivalente en la moneda o monedas de que se trate, a diez mil dólares de los Estados Unidos de América. A su vez, las empresas tienen la obligación de declarar a las autoridades aduaneras las cantidades que los particulares a quienes presten el servicio les hubieren manifestado.

Respecto de las infracciones y sanciones, es oportuno precisar que la Ley Aduanera especifica las conductas de omisión a las mencionadas obligaciones. Así, las fracciones VIII, XV y XVI del artículo 184 del ordenamiento antes citado se refiere a quienes omitan hacer las manifestaciones señaladas, ya sean los particulares o bien las empresas contratadas, y conforme a la fracción

VII del artículo 185, serán acreedores a una multa del 20% al 40% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a los diez mil dólares americanos siempre y cuando dicha cantidad no exceda de 30 mil dólares, ya que de ser así, adicionalmente a las sanciones pecuniarias, la persona que no declare en la aduana de entrada al país o salida del mismo, que lleva consigo las cantidades ya expuestas será sancionada con pena de prisión de tres meses a seis años, además de que, en caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a propiedad del fisco federal, salvo cuando se demuestre el origen lícito de los recursos.

CONCLUSIONES

La criminalización del lavado de dinero fue concebida originalmente por la política internacional antidroga como una posibilidad de control, destinada a neutralizar el *modus operandi* del narcotráfico a través de la interdicción y congelamiento de los capitales de inversión y reserva que permiten mantener en actividad a las organizaciones que se dedican a la producción y comercialización de drogas ilegales.

Es, pues, desde ese objetivo funcional que deberá de ensayarse toda posible interpretación o discusión acerca del bien jurídico tutelado que está detrás de la penalización de los actos de lavado, teniendo en cuenta que en la actualidad la tendencia del derecho penal a nivel mundial es a criminalizar toda actividad ilícita que incida en el lavado de dinero.

Por otro lado, tampoco resulta del todo acertado considerar al lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macrosociales, como el orden económico o el sistema financiero de un país.

Si bien es cierto que los principales efectos del delito que analizamos son la distorsión de los indicadores y la estabilidad reales de la economía de un Estado, no siempre los procedimientos de blanqueo de capitales contradicen las formas o límites de la regulación normativo-financiera o normativo-tributaria de los países, tal como nos lo demuestra la existencia de los llamados paraísos financieros. De allí que no sea del todo coherente con la realidad criminógena y político-criminal del ilícito que nos ocupa, sostener que las conductas de lavado de dinero amenazan únicamente la estabilidad económica de cualquier sociedad.

El sistema financiero –como hemos visto–, es utilizado como medio de blanqueo de recursos de procedencia ilícita, por esa razón las instituciones y

autoridades pertinentes han puesto especial empeño en promover la implementación de medidas tendientes a detectar cualquier operación que pudiera estar destinada a favorecer o beneficiar la comisión de este delito.

Asimismo y dada la relevancia del ilícito aquí estudiado, es importante que las instituciones financieras se ajusten a las medidas preventivas establecidas en las leyes financieras y en las Disposiciones de carácter general expedidas, ya que la prevención del lavado de dinero por parte de las instituciones financieras, será más efectiva en la medida en que aquellas no sólo implementen sistemas de controles instrumentados más eficientes, sino también en tanto las instituciones se ciñan a la estructura normativa creada con el objeto de prevenir este delito.

BIBLIOGRAFÍA

Azzolini Bincaz, Alicia, "La autoría en el sistema penal mexicano", *Estudios en homenaje a la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Editorial Porrúa, México, 2001.

Díaz Infante, Hegewisch, *Derecho Financiero Mexicano. Instituciones del Sistema Financiero Mexicano*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Fabián Caparrós, Eduardo A., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, COLEX, Madrid, 1998.

García Gibson, Ramón, "Nuevas Disposiciones en Materia de Prevención de Lavado de Dinero para las Instituciones Financieras", *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, INACIPE, segunda época, núm. 12, México, 2005.

García Ramírez, Efraín, *Análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, segunda edición, Editorial Sista, México, 2000.

Gluyas Millán, Ricardo, "Inteligencia Financiera y Prevención de lavado de dinero", *Inter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, INACIPE, segunda época, núm. 12, México, 2005.

Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Reforma Penal*, Ius Poenale, México, 1999.

Roxin, Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, traducido por Cuello Contreras, Joaquín, y Serrano González de Murullo, José Luis, Editorial Marcial Pons, Barcelona.

El Lavado de Dinero en México

Sáenz Padilla, José Pablo A., *Prevención y Persecución del Lavado de Dinero en México*, INACIPE, México, 2005.

Terán Lomas, Roberto, *La Teoría del Autor en la Sistemática del Derecho Penal*, Editorial Menes, Buenos Aires, 1964.