



Universidad Lasallista  
Benavente  
FACULTAD de DERECHO



879309

3  
2es.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO clave: 879309

# EL LAVADO DE DINERO COMO ESTRUCTURA JURIDICO PENAL

T E S I S

Que para obtener el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

**Armando Alvarado Arevalo**

Asesor: Lic. Rogelio Llamas Rojas

CELAYA, GTO.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**"EL LAVADO DE DINERO COMO  
ESTRUCTURA  
JURÍDICO-PENAL"**

## INDICE

### **CAPITULO I.- FACTORES JURÍDICO SOCIALES**

1.- Derecho, economía y sociedad.....	1
2.- La importancia de la economía.....	6
3.- La regulación jurídica de los delitos del orden económico.....	10
4.- Disposiciones federales en relación a los delitos del orden económico.....	16

### **CAPITULO II.- LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA DEL ESTADO**

1.- Concepto de Política Criminal.....	22
2.- La seguridad pública.....	25
3.- Fundamentos y límites de la actuación policial.....	33
4.- Fundamentos jurídicos de la Política Criminal frente al lavado de dinero.....	38

### **CAPITULO III.- EL LAVADO DE DINERO COMO UN TIPO PENAL**

1.- El bien jurídico tutelado.....	43
2.- El derecho penal económico.....	48
3.- La responsabilidad penal de las personas en delitos contra el orden económico.....	52
4.- Ubicación sistemática del tipo penal de lavado de dinero.....	57

### **CAPITULO IV.- ESTRATEGIA PENAL PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO.**

1.- La actuación del Ministerio Público frente al lavado de dinero.....	65
2.- El lavado de dinero como fenómeno jurídico penal.....	68
3.- La intervención del Estado en la penalización.....	74
4.- Iniciativa de ley para combatir el lavado de dinero.....	78

<b>CONCLUSIONES</b> .....	88
---------------------------	----

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	92
---------------------------	----

## INTRODUCCIÓN

Un grave error de quienes combaten el crimen es creer que incrementando las sanciones, ya sea pecuniarias o las de privación de la libertad, se logrará una disminución en el número de ilícitos, como el narcotráfico, el tráfico de armas o indocumentados, la falsificación de moneda, el terrorismo, el propio lavado de dinero. Este aumento en las sanciones no representa amenaza alguna para las organizaciones delictivas que llevan a cabo los mencionados ilícitos, ya que quienes cometen estos delitos cuentan con un respaldo técnico, económico, jurídico y, en ocasiones político, que los exculpa de toda responsabilidad penal.

Es importante contrarrestar este problema actual, prominente y especial, que conduce al resquebrajamiento de los sistemas económico, social, político, cultural, y principalmente, el jurídico.

De este modo, en lo particular me atrajo la idea de investigar los alcances, la magnitud del fenómeno llamado: "Lavado de dinero". Ciertamente el término no es muy jurídico que digamos, pero si en cambio, resulta ilustrativo para entender lo que se pretende con esta actividad, la cual en principio se había tipificado como un delito especial y, actualmente, es simplemente un delito común.

Así entonces, dividí el presente trabajo de titulación en cuatro capítulos que son representativos y descriptivos de los factores que merecen tomarse en cuenta, sobre todo por que conforman las partes cruciales del problema.

Al primer capítulo lo denomine: "Factores Jurídico Sociales", en el que nos adentramos al análisis de la importancia que tiene la economía en el mundo del Derecho, donde pretendo establecer que no son disciplinas divorciadas sino más bien que han de complementarse. Y damos paso a lo que constituye el boom actual los llamados "delitos del orden económico", conociendo algunas disposiciones vigentes que preceden a la reforma de 1996.

Mientras que en el siguiente capítulo llamado: "Política Criminológica del Estado" vamos a caer en la cuenta de que nuestro Estado de Guanajuato carece de una infraestructura no solo para combatir el lavado de dinero, sino para cumplir la función primordial de prevención de la delincuencia y, que no se trata simplemente de revisiones a los Códigos sino de aportaciones operativas amén de fundamentar la actuación de la policía, lo que a la postre ha de redundar en una mejor seguridad para la ciudadanía.

En el capítulo tercero "El lavado de dinero como un tipo penal", se trata de establecer cuales son las características esenciales que ha de tener una figura típica, descubrir cuál es el bien tutelado que se protege y su razón de ser y finalmente cuál será su correcta ubicación sistemática en la ley penal.

Y en el último punto veremos lo que debe a mi juicio ser la adecuada "Estrategia penal para combatir el lavado de dinero", como ha de ser la actuación del Ministerio Público y si el Estado se halla legitimado para intervenir en la búsqueda del origen del dinero de una persona, para al fin sentar las bases de lo que debe contener una Iniciativa de Ley que enfrente con eficacia y eficiencia este problema.

No pretendo agotar el tema, sé que apenas es un esbozo descriptivo del panorama actual, pero debemos tomar en cuenta que siempre existe un punto de inicio y esta es, quizás mi pretensión, mover la curiosidad del lector y de mis sinodales para un mejor tratamiento futuro de este fenómeno jurídico actual.

**CAPITULO**  
**I**  
**FACTORES JURÍDICO SOCIALES**

**SUMARIO:** 1. Derecho, economía y sociedad. 2. La importancia de la economía. 3. La regulación jurídica de los delitos del orden económico. 4. Disposiciones federales en relación a los delitos del orden económico.

## **1. DERECHO, ECONOMÍA Y SOCIEDAD**

Tal vez uno de los campos de mayor dificultad para su análisis esté constituido por la determinación de la visión económica del Derecho. Es lógica esta situación, la ciencia que se dedica al estudio de la Economía es mucho más reciente. No se trata de ningún parangón peyorativo para ninguna de las dos formaciones científicas citadas, ya que hacerlo así sería precisamente anticientífico.

Lo que sucede es algo mucho más sencillo, en nuestra época, impulsados por los adelantos técnicos y científicos, hemos entrado a una etapa de conocimientos interdisciplinarios, en el que no es fácil obtener una indagación completa sobre una materia sin la necesaria recurrencia de los datos proporcionados por otras disciplinas.

Derecho y Economía no son cosas para vivir en mundos distintos, sino ineludiblemente obligadas por la realidad a convivir juntos y muy juntos.

"Cualquier poder, y muy específicamente el político y el económico, llevan consigo el riesgo de la tendencia a abusar de él. La consecuencia es que un ordenamiento jurídico debidamente desarrollado debe ocuparse de impedir una concentración excesiva o de controlar su ejercicio" (1).

Tratándose de un Estado Democrático, la forma más efectiva de este control consiste en la institucionalización de medidas dirigidas a evitar esas inclinaciones, de la misma forma que -en el caso del poder político- se



produce la separación de las diversas vertientes del poder público.

En lo referente al poder económico, se ha hecho necesario controlar las actividades delictuosas orientadas a evitar la competencia, en tanto que ésta constituye la base de la economía sana. De esta manera, en la Comunidad Económica Europea (en el Tratado de Roma), han sido previstos como delitos contra la competencia las tipificaciones establecidas en los artículos 85 y 86, con la adición complementaria de la Ordenanza 17, y su correspondiente sanción con multas.

Las sanciones no son suaves, y los órganos de la Comunidad Económica Europea las imponen hasta alcanzar sumas considerables y -con ello- contribuyen a una regulación efectiva de la competencia. Por esa razón, dentro de las funciones de control que ejerce la Comisión Europea, el Derecho Penal o Penal Contravencional merece un lugar destacado como instrumento legítimo para la persecución de infracciones graves y para la no menos importante función de prevenir, al mismo tiempo, actividades de ese tipo.

"No es fácil encontrar en la mayoría de los ordenamientos jurídicos normaciones semejantes, encauzadas directamente a la evitación de los abusos del poder económico. Las grandes diferencias en los diversos grados de desarrollo económico de los países constituyen un valladar determinante, que entorpece el establecimiento de regulaciones económicas homogéneas a escala mundial" (2).

Los países subdesarrollados y las naciones en vías de desarrollo resienten esta ausencia reguladora, y ellos son los principales promotores de una clara tendencia internacional a solicitar estas normaciones jurídicas, sobre todo para el control de ciertas actividades tales como la transferencia de tecnología, y la consecución de la imposición de ciertas pautas o patrones mínimos conductuales en el comercio internacional.

Tales pautas o conductas, ordinariamente denominados "códigos de conducta" (codes of conduct), no persiguen una reglamentación más o menos detallada de la actividad económica, sino algo más fundamental que podemos denominar la garantía de un mínimo ético universal en materia

económica, a través de la fijación de unos principios generales.

Estaríamos, pues, en presencia del famoso "mínimo ético" admisible en las conductas internacionales en problemas económicos y frente a la necesidad de establecer una reglamentación universal de patrones existenciales económicos, para -en su día- desembocar en lo que podría significar el principio de una colaboración entre los Estados, especialmente en planos criminológicos y penales para conseguir un orden económico mundial más justo y más realista.

En estas condiciones, el Derecho, entendido como "el conjunto de normas coactivas que el Estado utiliza como instrumento de control social" (3), es constitutivo de un fenómeno histórico permanentemente evolutivo y cambiante. Una de las misiones más complicadas de conseguir en el ámbito jurídico es esa adaptabilidad que el Derecho debe perseguir, si realmente pretende servir a la sociedad a la cual va dirigido.

Desgraciadamente esto último tropieza en nuestra época con el obstáculo enorme de la incidencia de los poderes económicos en las relaciones entre los sistemas económicos y las instituciones jurídicas, produciéndose lo que -muy acertadamente- el profesor Witker denominaba una "interacción dialéctica" entre el Derecho y la Economía.

Entramos, por consiguiente, dentro del terreno de la noción de poder, que es una de las esenciales en el proceso de la vida social, y consecuentemente, en las ciencias que lo estudian. Sin embargo, su concepto no es claro ni mucho menos, pues hay una tendencia polifacética de asignarle numerosas acepciones muy disímboles entre sí.

Obtendremos mayor clarificación si consideramos que sólo la aceptación del poder por parte de los sometidos a él es lo que constituye su fundamento y su esencia, es decir, lo que denominamos "la obediencia de los destinatarios del poder". También convendría rescatar el concepto de "poder" de cualquier pretensión impositiva de carácter exitoso, así como también de toda acción contraria a las "verdaderas necesidades" de los afectados por ella. Lo cierto es que, Derecho y Economía son indisolubles.

En una situación de un Estado democrático, el Derecho para regular las relaciones económicas recurre a tres puntos fundamentales:

- a) reglamenta dichas relaciones;
- b) define la organización de la sociedad del Estado y
- c) crea los instrumentos resolutorios de los conflictos y de las controversias de intereses en una forma de convivencia social determinada, todo ello en directa persecución de conseguir un estado de paz social.

Ubicados en este razonamiento, una acción puede denominarse como "económicamente orientada" cuando, su sentido subjetivo, esté encauzada y dirigida por el deseo de obtener una utilidad. A tal fin, la "gestión económica" es un ejercicio pacífico de poderes dispositivos, orientados en primer término económicamente, y disfrutará de la consideración de "racional", siempre que esté secuenciada a una finalidad racional, es decir, ajustada a unos lineamientos concretos.

En concordancia con lo anterior, "economía" es una gestión económica autocéfala, y "explotación económica" es una actividad económica permanente y organizada.

Si tratamos de penetrar en la esencia de la relación entre el Derecho y la Economía, resulta completamente necesario, al menos desde el punto de vista sociológico, señalar que la gestión económica implica ineludiblemente la característica del poder de disposición, ya que, por lo menos, la economía lucrativa se realiza por completo, a través de contratos de cambio, es decir, de adquisiciones delineadas o planteadas de poderes de disposición. Aquí, precisamente, surge la relación con el Derecho.

Sin embargo, esta característica de distribución, de hecho de poderes dispositivos se da en cualquier otro tipo de economía distinta de la economía "privatizada", solamente que con arreglo a principios diversos de los vigentes en la economía privada actual, en las que las "economías particulares" autónomas y autoacéfalas se encuentran protegidas jurídicamente, las economías socialistas y dirigidas, o los miembros en el anarquismo, tienen que poder contar con poderes de disposición sobre la mano de obra y las utilidades existentes.

Incluso los sistemas jurídicos están orientados por imperativos de eficiencia, de ahí que las normas y las políticas jurídicas existentes, se correspondan frecuentemente con su optimización en términos de eficiencia. El atractivo de la reiterada eficiencia como objetivo es que, cada ciertas condiciones variables en los distintos casos pero con ese elemento común en todos ellos, todos pueden beneficiarse si la sociedad se organiza eficientemente.

"Pero es precisamente aquí donde surge una contradicción posible entre la palabra eficiencia, alusiva a la relación entre los beneficios totales de una situación y los costos totales de la misma, y el vocablo equidad, referente a la distribución de la renta entre los individuos. Aunque aquí conviene señalar que este sentido de la equidad es el utilizado ordinariamente por los economistas, mientras que los juristas y los filósofos le dan un contenido distinto, tal como podría ser el de la equidad entendida como la correspondencia adecuada entre las normas y las realidades fácticas" (4).

En cambio, el problema sería de carácter económico cuando tratáramos de la comparación de los distintos fines entre sí. Como ocurre, en una economía de cambio, con la cuestión de si los gastos serían compensados por la venta de los bienes; o, en una economía planificada, la cuestión de si la utilización de los medios de producción y de la mano de obra existentes no implica perjuicio para otros intereses que se tienen por más importantes. La "economía" se orienta primordialmente hacia los fines a conseguir, la "técnica" hacia el problema de los medios utilizables (dado un fin).

En síntesis, podemos decir, que en la evolución histórica de la sociedad actual, ha habido una interacción entre los cambios económicos y las instituciones jurídicas, en virtud de cuya dinámica ha surgido el derecho económico, sustancialmente como una rama del derecho público, pero sin perder de vista que su estudio supera ampliamente los métodos formalistas y entra de lleno en el amplio campo de lo económico y de lo social.

En este sentido lleva razón el profesor Witker, cuando señala que:

"1.- Los sistemas económicos liberales han tenido como

correspondencia sistemas jurídicos individualistas y privatistas;

2.- En cambio, los sistemas económicos socializados suponen sistemas jurídicos públicos y administrativos, siendo el núcleo del cambio ubicado en el derecho de propiedad y en sus efectos jurídicos y económicos consiguientes;

3.- Por último, los sistemas económicos mixtos han tenido su correspondencia en sistemas jurídicos orgánicos e inorgánicos, en los cuales ha habido coexistencia de derechos públicos y privados" (5).

Por estas razones, nuestra economía actual es conocida como parte de este último sistema, o sea, mixta, en tal sentido, habría de preguntarse ¿Qué hacer cuando en ese mercado libre, el efectivo (entiendase, el dinero) de un prominente empresario, político, etc., deviene de acciones nada claras y a veces hasta ilícitas?. Nuestra actual legislación penal contempla algunas figuras penales para castigar la conducta, pero, si vamos más allá, conviene instrumentar la manera de seguir aprovechando su producto y no "guardarlo" en un Fondo para Investigaciones Especiales como lo hace ahora la PGR a nivel federal. Es necesario ser más práctico.

Si tratamos de penetrar en la esencia de la relación entre el Derecho y la Economía, resulta completamente necesario, al menos desde el punto de vista sociológico, señalar que la gestión económica implica ineludiblemente la característica del poder de disposición, ya que, por lo menos, la economía lucrativa se realiza por completo a través de contratos de cambio, es decir, de adquisiciones delineadas o planeadas de poderes de disposición. Aquí, precisamente aquí, surge la relación con el Derecho.

## **2. LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA ECONOMÍA**

Como es fácil observar, los principales problemas que aquejan al mundo que nos ha tocado vivir son los económicos, tanto por su número como por su complejidad. Así, cotidianamente se habla, a través de todos los medios de comunicación, tanto a nivel mundial como nacional, de graves problemas

como: desempleo, inflación, recesión, pobreza, riqueza, escasez de alimentos y materias primas, alza de precios y algunos más. Estos y otros similares, afectan a los distintos países de la tierra en diverso grado, sobre todo a los de corte capitalista.

México padece estos problemas y otros más que son causantes de serios malestares sociales y políticos, los cuales alteran, en distinta magnitud, la estabilidad y la estructura de nuestras instituciones, a veces difícilmente establecidas o en un proceso de consolidación.

Esta afirmación significa que en la presencia de dichos problemas participan factores de otra índole como el jurídico, el sociológico, el étnico, etc., pero en todo caso, unas veces más que otras, el aspecto económico será el que con mayor intensidad se haga nugatorio.

Hace ya cien años que la enseñanza de la Economía ha venido generalizándose, claramente, en lo que atañe a la formación del economista, aunque sin descuidar la que se refiere a otras profesiones, así sea en forma modesta, a veces muy modesta. Esta característica, propia del mundo occidental, se hizo sentir en México ostensiblemente hace sesenta años, al crearse la hoy Facultad de Economía.

La Facultad de Derecho no quedó al margen de este movimiento; por muchos años la materia figuró con el simple nombre de Economía Política, dividida en dos cursos: Teoría e Historia, respectivamente. Más tarde, se precisó que el primer curso se llamara Historia de las Doctrinas Económicas, y el segundo, Teoría Económica. En la actualidad, el orden de estudio -obligatorio- es el siguiente: Historia del Pensamiento Económico, Teoría Económica, y Derecho Económico, quedando así integrado lo mínimo que en materia económica debe saber un abogado. En buena hora que así sea, puesto que la Economía es una ciencia básicamente humana, la "reina de las ciencias sociales", la cual en unión al Derecho, ha venido contribuyendo al cambio social existente.

En otro orden de cosas, es menester que tengamos presente que la ciencia económica es única, y si separamos a la teoría de la historia es por razón didáctica, nada más, a sabiendas de que uno y otro aspecto se

cumplementan. Ya sabemos que el hecho económico engendra la idea económica o la doctrina, pero el razonamiento inverso también es válido.

Por otra parte, el abogado no sólo ha de reclamar, administrar o impartir justicia; la realidad mexicana nos enseña que este profesional también participa en la administración pública y privada, funciones que requieren abundantes dosis de conocimientos económicos, máxime hoy, al haber crecido en forma por demás desmesurada, nuestro sector público.

Si los abogados que colaboran en la administración o participación en política aplican sus conocimientos de Economía, es de estimarse que el país ahorrará tiempo y dinero, al tener una participación más eficaz en estos menesteres, misma que evitará experiencias ya desechadas y, cuando menos, reducirá la intensidad de los errores que pudieran cometerse.

La palabra Economía se deriva del griego "oikos", cosa y "nemain", arreglar, manejar. Su significado inicial se circunscribió a la "administración de la casa" y posteriormente se aplicó a niveles más amplios siguiendo la idea de que la sociedad como un todo, al igual que la administración doméstica, debe sustentarse en bases racionales para el aprovechamiento de los recursos productivos destinados a su bienestar, progreso y subsistencia.

La Economía ni es completamente autónoma, ni completamente dependiente. Los hechos económicos nunca se producen en completo aislamiento; quien así lo pensara, la convertiría en una ciencia abstracta, fuera de toda realidad, caería en el terreno de la metafísica. Tampoco es totalmente cierta la idea de que son tan estrechas las relaciones entre los fenómenos económicos y otros de la vida social, que cualquier intento por separarlos, carecería de todo sentido práctico y académico. De ser así, su fracaso como ciencia sería rotundo.

En relación con el Derecho, es de hacer notar que éste es un fenómeno social, no económico, pero que, sin embargo, con frecuencia se entrelaza con la Economía, influyendo por tanto, de alguna manera en ella. En estas condiciones, resulta necesario tener a mano los razonamientos jurídicos para entender mejor el desarrollo y particularidad del hecho económico. Derecho y otros

hechos sociales no económicos constituyen o pueden constituir, a su vez, basamentos en una explicación de carácter económico, sin que por ello se considere que pasen a formar parte de la temática propia de la Economía.

Tal es el caso de la legislación correspondiente a la constitución del Estado, por ejemplo. Esta, el jurista lo sabe, tiene efectos como los siguientes:

a) Identifica -pone un sello especial- a las actividades del individuo como ser social;

b) Otras veces condiciona a estas actividades en varios de sus aspectos;

c) Consecuencia: la aparición de fenómenos de tipo colectivo, que bien pueden caer dentro del campo del Derecho o pertenecer al de la política y pasar, inmediatamente, al dominio de esta ciencias. Sin embargo, no puede subestimarse la influencia que ejercen en el hecho económico; es por ello que la economía lo toma en cuenta.

El caso del salario es otro ejemplo adecuado. Nadie puede negar que se trata de un hecho económico, debido a que constituye un medio para hacer llegar al individuo una serie de bienes de consumo, a efecto de mantenerlo en condiciones de trabajar. Si, el salario es un hecho económico, pero este carácter no constituye, de ninguna manera, un impedimento para que sea reglamentado, para que el Derecho tome cartas en el asunto, aunque ello derive en una serie de actos autoritarios por parte del Estado, a fin de hacer cumplir los preceptos establecidos.

"La economía ha de tener presente esta circunstancia para explicar el fenómeno del salario, sin que ello implique la necesidad de realizar estudios jurídicos sobre el particular. Sería una intromisión que el Derecho calificaría, cuando menos, de insensata" (6).

En estos tiempos en que cada vez se habla más de procesos de globalización, las relaciones entre Economía y Derecho no pueden pasar desapercibidas, tanto que en la actualidad se busca la solución a nuestra crisis a través de un cuerpo normativo.



### **3. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO**

La configuración de un Derecho Penal Económico es una tarea relativamente reciente, y que pone de manifiesto esa especialización de las diversas parcelas del Derecho, muy a tono con la complicada y vertiginosa forma de vivir de nuestra época. En ésta, como en muchas otras cuestiones, el adelanto técnico-jurídico de los alemanes ha sido notable, y así, en torno al famoso Proyecto Alternativo, han surgido una serie de normaciones jurídicas orientadas concretamente al campo de lo económico. Con ello se pretende hacer frente a la criminalidad llamada de "cuello blanco".

Sin embargo, la aparición de hechos económicos punibles se remonta a épocas anteriores a la de los años setenta, período de tiempo en que aparece el Proyecto Alternativo, y se encuadra en el año de 1949, en el que surgen algunas figuras típicas y procedimientos especiales con nociones propias, que tienen su origen en la "Ley para la simplificación del Derecho Penal Económico en el campo de la economía" de 26 de julio de dicho año.

La ley en cuestión, con excelente criterio jurídico, establecía una distinción entre delitos económicos e infracciones económico-administrativas, matizando que:

"Una infracción tendría el carácter de delito económico cuando vulnera el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico, total o sectorialmente, siempre que:

I. La infracción, dada su importancia o sus consecuencias, sea capaz de disminuir la capacidad de rendimiento del orden económico salvaguardado por el Estado.

II. Cuando el autor, al cometer la infracción, ponga de manifiesto una actitud despectiva hacia el orden económico tutelado estatalmente, ya sea en su totalidad o parcialmente; o -particularmente- por la circunstancia de haber actuado con habitualidad, por un reprochable afán de lucro o de otro modo irresponsable, o por la reiteración y la obstinación en la realización de infracciones.

En todos los demás casos, la infracción solamente constituirá una falta o contravención administrativa" (7).

Justamente al comienzo de los años setenta aparece un amplio movimiento en favor de la penalización mas clara y precisa en el ámbito económico. En el año de 1972, en la celebración del 49 Congreso de Juristas Alemanes, se forma una comisión de expertos para el combate a la delincuencia económica y para una extensa reforma del Derecho Penal Económico.

El rechazo a ciertas conductas empresariales en materia de medio ambiente, los grandes escándalos económicos que impactaron a la opinión pública -de la época- e inclusive a la práctica forense penal y, aunque menos, también a la ciencia jurídica; y la subsecuente pretensión de una modificación profunda del Derecho Penal Económico, complementada con medidas en las parcelas de las legislaciones mercantil y económica, se convirtieron, a la postre en un imperativo del cambio.

"En el campo jurídico-penal, la dinamización reformista tuvo su origen en la propia justicia penal, que hacía ya tiempo venía intentando con éxito creciente, combatir a una criminalidad económica cada vez más difundida y sofisticada, adoptando una serie de medidas organizativas que implicaban la creación de fiscalías especializadas en infracciones económicas e incluso en la constitución de Salas Especiales de lo Penal-Económico en los tribunales" (8).

La lucha no ha sido fácil, ya que muchos todavía cuestionan la necesidad de la creación de nuevo tipos penales, dentro y fuera del Código Penal, y otros simplemente se oponen a la criminalización de ciertas conductas económicas, porque -en su opinión- tal medida es opuesta a la creciente tendencia contemporánea de una más amplia despenalización. Sin embargo, la realidad terminó por imponerse, puesto que sí existe una necesidad jurídico-social auténtica de proceder a una amplia reforma del Derecho Penal Sustantivo en materia económica.

En puridad jurídica, no existen delitos económicos, fiscales, sociales o políticos, etc. Pues el delito es una situación de hecho, en la que, al momento de materializarse, habrán de incidir cuestiones con matices sociales,

económicos, políticos, fiscales, etc., que aportarán los elementos a tomar en consideración por parte del legislador para la creación de los tipos, pero dicha circunstancia no significará que necesariamente deban recibir la denominación a partir de algún o algunos de los elementos contenidos en el tipo.

En este sentido, Miranda Gallino considera al delito carente de materialidad en sí mismo, y lo entiende como un ente vacío, que existe tan sólo en la ley. "El delito se debe de analizar como hecho material y no como circunstancia formal; es decir, se debe analizar el tipo por un lado y el delito como hecho por el otro" (9); pues, si bien es cierto que la separación es clara y transparente, también lo es que el delito implica la materialización del mismo. Es conveniente recordar la distinción entre el mundo real y el mundo formal a efecto de entender los elementos y características del hecho delictuoso y del tipo penal.

En sentido similar, el modelo lógico-matemático desarrollado por Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez nos proporciona una clara explicación en torno al análisis del tipo y del delito, basada en principios finalistas.

En consecuencia, si pretendemos otorgarle una denominación especial a los delitos, resulta conveniente hacerlo atendiendo al bien jurídico penal que protegen; así, es más apropiado hablar de delitos contra el orden económico, delitos contra el orden fiscal, delitos contra el orden político, etc. pues los delitos son situaciones de hecho carentes de claridad, como erróneamente se les trata de atribuir en ocasiones, pues para identificar con propiedad los delitos conviene hacer referencia al bien jurídico penal protegido y tener cuidado de no crear confusiones.

Frecuentemente, el delito contra el orden económico es definido como "toda lesión al orden penal económico" (10), sin embargo, dicha definición, más que aportarnos una clara idea del delito económico, nos obliga a investigar lo relativo al orden penal económico, pues, a falta de explicación de éste, no es posible entenderlo.

Por otro lado, existen quienes lo consideran como "la conducta punible que se dirige contra el conjunto total de la economía o contra

ramas o instituciones funcionalmente importantes de ese conjunto" (11). Esta definición encierra grandes impresiones, pues resulta prácticamente imposible que una conducta punible pueda afectar al conjunto total de la economía de un Estado. Esto debe ser tomado con extremo cuidado.

Adoptando una postura diferente, otros autores consideran la posibilidad de distinguir entre un concepto estricto y un concepto amplio de los delitos contra el orden económico. En sentido estricto, "es la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica el intervencionismo estatal en la economía de un país" (12), delito económico en sentido amplio, "es aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona, o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios" (13).

Finalmente, Miranda Gallino entiende al delito económico como "la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas, privadas o mixtas, y que, como consecuencia, ocasiona daño al orden que rige la actividad o provoca una situación de la que puede surgir este daño" (14).

Ahora bien, hablar de la situación que imperaba en materia de delitos contra el orden económico antes de la llegada de los españoles a tierras mexicanas es una empresa difícil de lograr por las pocas noticias que tenemos. La información accesible hoy en día deriva principalmente de las narraciones efectuadas por Bernal Díaz del Castillo y las Cartas de Relación de Hernán Cortés, por sólo citar algunos ejemplos de las obras que informan a su manera de las prácticas detectadas principalmente en la cultura azteca en materia de delitos. Una de las obras de mayor importancia en esta materia, es sin duda, la escrita por Toribio Esquivel Obregón, historiador que, al narrar en torno a la comisión de delitos, señala que "lo único que se veía era la transgresión de una costumbre, el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y la base del castigo se desprendía de la indisciplina" (15).

El derecho penal entre los aztecas era escrito, a diferencia del derecho civil que en su mayoría era materia de tradición oral, posición

con la que coincide Margadant al reconocer que el derecho penal de los aztecas fue el primero que se trasladó de la costumbre al derecho escrito. La pena de muerte era la sanción contemplada comúnmente en las normas legisladas.

Por lo que se refiere a la vigilancia y control de los mercados, existía un tribunal de comerciantes llamado "tlanquiztialzonfeyuilithyacpalli", lugar donde se encontraban doce jueces sentados, que entendían de las causas que se ofrecían en el mercado, juzgando sumaria y rápidamente las diferencias originadas en las transacciones comerciales. Sus resoluciones se ejecutaban de inmediato, lo que hacía que la impartición de justicia fuese sumamente ágil, pues incluso en ocasiones las penas se aplicaban al instante.

Desde aquellas épocas encontramos la existencia de inspectores de mercados, personas que, en condición de empleados públicos, vigilaban la plaza, inspeccionaban las mercancías y quebraban la medidas falsas.

Por otra parte, al hablar de derecho penal en la época precortesiana, la mayoría de los autores se circunscribe, al Código Penal de Netzahualcoyotl para Texcoco, ordenamiento punitivo en el que se prevenían penas tales como la muerte, la esclavitud, la confiscación el destierro, la suspensión o la destitución de empleo y hasta prisión en la cárcel o en el propio domicilio. Se habla incluso de una distinción entre delitos intencionales y culposos, al castigarse con pena de muerte el homicidio intencional, y con indemnización y esclavitud el culposo.

En la colonia, estuvieron vigentes disposiciones que algunos autores denominan principales, que se constituían por los preceptos del derecho indiano, y algunas más que reciben la denominación de "carácter supletorio". En materia de delitos contra el orden económico, detectamos algunas disposiciones legales que regían sobre la materia, aún cuando se habían expedido en la Península. Tal es el caso del Libro 9, Título IV de la Novísima Recopilación, denominado "de los mercaderes y comerciantes y sus contratas".

La sanción aplicable en caso de que algún mercader hubiese obrado con engaños era la pena de dos mil maravedís la primera, seis mil maravedís la segunda vez, y en la tercera ocasión se les prohibía tener tiendas de

mercaderías en ninguna parte del reino; repartiéndose la tercera parte de la pena impuesta para el acusador y las dos terceras partes para la Cámara.

Existían otras disposiciones que prescribían la manera en que debían efectuarse las ventas y medidas de los paños y frisas fabricados en el reino, para evitar fraudes. Con sanciones pecuniarias y de confiscación para el caso de desobediencia. Una disposición de suma importancia consistía en la obligación de los vendedores de manifestar a los compradores de los brocados, sedas y paños lo defectuoso de ellos. Del mismo modo, se encontraba prohibido vender paño engrasado, y se facultaba al comprador para devolverlo, aunque estuviera hecho ropa. Otra disposición de control consistía en que los paños de fuera del reino se vendieran deshilados, para que el comprador supiera lo que compraba y los mercaderes en las Indias vendieran sus mercaderías a como pudieren, esta disposición dejaba en clara desventaja a los consumidores del territorio de las Indias.

De estas disposiciones legales, se desprende que el bien jurídico protegido consistía en la economía entendida en su libre juego.

De igual manera, encontramos disposiciones relativas a cuestiones de índole monetaria, como el caso de las comprendidas en las leyes VIII-X de las Siete Partidas. En la partida VII, título VII se contemplan penas tales como la de destierro por cierto tiempo en alguna isla, además de ser quebradas la pesas y medidas falsas públicamente ante las puertas de quienes acostumbran comprar o vender con ellas. La pena para aquel que hacía moneda falsa o cercenaba la buena era la de morir quemado, se aplicaba dicha pena también a aquellos que aconsejaren o encubrieren al falsificador. La gravedad de la pena aludía a la lesión del bien jurídico protegido que, en dicho caso, era la economía nacional. De ahí que tales delitos recibieran la denominación de lesa-nación.

Las primeras leyes que se aplicaron, consumada la independencia, fueron las relativas al funcionamiento y administración del nuevo Estado; sin embargo la ordenación penal se empezó a gestar a partir de 1824 en el México Independiente, con la expedición de bandos relativos a la portación de armas, de uso de bebidas alcoholizadas, represión de vagancia, mendicidad y organización policial.

En materia de delitos contra el orden económico, encontramos algunas disposiciones de sumo interés, tal es el caso de la providencia emitida el 18 de noviembre de 1835, en el que se establecía la pena aplicable al delito de monederos falsos; conocimiento de sus causas y prohibición de las casillas de cambio, previstas en el decreto emitido por el presidente interino de la República mexicana el 12 de julio de 1836. En once puntos, establecía las bases bajo las cuales habría de perseguirse a los falsificadores de moneda considerados como autores de un delito de lesa-nación.

En 1831 se vieron los primeros esfuerzos para la codificación del derecho penal que, aun cuando no fructificaron con la promulgación de un Código Penal, dieron muestra del interés por legislar en la materia. En materia de delitos contra el orden económico, el bosquejo del Código Sustantivo del Estado de México, preveía la existencia de algunos tipos como "falsificación o alteración en pesas y medidas", y "falsedad en la venta de metales, pedrería y otros efectos"; "delitos de asentistas, proveedores y otros que suministran, venden, compran, administran algunas cosas por cuenta del gobierno", y "falsificación e imitación fraudulenta de obras ajenas, o perjuicio a la industria".

Como puede verse, ya desde entonces había preocupación por el tema, tanto por su importancia como por los efectos de esta.

#### **4. DISPOSICIONES FEDERALES EN RELACIÓN A LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO**

A nivel federal, fue en la segunda mitad del siglo XIX, en el año de 1867, cuando el entonces Secretario de Instrucción Pública, Antonio Martínez de Castro, presidió la primera comisión redactora de un Código Penal en nuestro país, por instrucciones del presidente Juárez.

Para evaluar el proyecto de Código Penal, la comisión, presidida por Martínez de Castro, tomó como modelo el proyecto inconcluso de la comisión anterior, así como el Código Español de 1870, ordenamiento inspirado en los Códigos Penales de 1850 y 1848 del país ibérico, además de seguir el ejemplo

de los Códigos Penales Veracruzanos, que muestran una clara influencia de los Códigos Penales españoles.

Desde fines del siglo XIX, existía la preocupación de los legisladores por regular conductas atentatorias contra el orden económico y por establecer la sanción pecuniaria como ideal para sancionar dichas conductas. De la exposición de motivos del Código de 1870, claramente, se puede desprender lo acertado que resultó el Código Penal Federal, al abordar los problemas relativos a comerciantes y proveedores, aún cuando se quedó corto en atender problemas en torno a empresarios.

Los tipos en materia económica que establecía el referido Código, aún cuando contemplaba como punibles algunas conductas atentatorias del orden económico, no contenía un capítulo relativo a dicha clase de delitos. Tal es el caso del capítulo quinto, título tercero, que incluía tipo penales enfocados a la protección de la propiedad, ahí como algunas relacionados con el orden económico, como la venta de cosas a precio mayor del que en verdad tienen, engañando al adquirente sobre su verdadero origen, naturaleza, especie o dimensiones de la cosa.

En sus artículos 28 y 131 la Constitución Federal estableció una serie de restricciones a la Libertad de Comercio, consagrada en el artículo 5, sin que dichas limitaciones comerciales signifiquen contradicción.

El primer párrafo del artículo 28 se incorporó a la Constitución de 1857. Este artículo sufrió una evolución en 1917 al agregarse tres nuevos párrafos, uno dedicado a la concentración y el acaparamiento, otro para las fusiones de trabajadores, y otro más para las sociedades cooperativas. La reforma más trascendental para este artículo fue la de 1983, lo explicó el legislador al señalar que no fue tocado por un motivo de estabilidad constitucional, sino que se trató de un servicio público cuyos detalles serían aclarados por la ley reglamentaria, también era indiscutible el grado de avance de la reforma al incorporarse garantías a los consumidores y protegerse sus intereses mediante la creación de una Procuraduría y un Instituto dedicados a atender los intereses de los consumidores.

La reforma introdujo aspectos de suma importancia,



entre los cuales podemos señalar:

a) En el artículo original sólo se incluían cuatro párrafos, en el actual, se incluyen diez.

b) Con motivo de la reforma se estableció de manera expresa la prohibición de monopolios en el país, anteriormente el texto establecía: "en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios...", que más que una prohibición, era un mero enunciado categórico;

c) Se envió al párrafo cuarto la segunda parte del primero, incluyéndose entre las actividades a cargo del Estado, que no habría de constituir monopolios, la comunicación vía satélite, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radiactivos, y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalaran las leyes del Congreso de la Unión. Además se elevó al nivel de "organismo descentralizado del gobierno federal" a la Institución encargada de la emisión de billetes.

d) La última parte del primer párrafo se envió al séptimo párrafo del texto actual.

e) Se rediseñó el contenido de la última parte del segundo párrafo, quedando más preciso, al agregarse como sujetos de la prohibición que contiene "a los comerciantes, productores, industriales, y empresarios de servicios" y se eliminó del nuevo texto el calificativo "empresarios de transportes", para quedar de una manera más genérica;

f) La última parte del tercer párrafo se envió al actual sexto párrafo, su contenido se amplió al unírsele el texto íntegro del último párrafo del antiguo artículo 28.

g) Se elevó a rango constitucional la Procuraduría Federal de la Defensa del Consumidor, con lo cual se le dio una tónica de avance a la reforma.

Por otra parte, el artículo 131 del cuerpo normativo apuntado líneas arriba, es un precepto que regula la actividades en materia de comercio, ha ido reformado en dos ocasiones. El primer párrafo por decreto de 7 de octubre de 1944, publicado en el Diario Oficial de la Federación el mismo 8 del mismo mes y año, y el segundo párrafo fue creado por decreto de 30 de diciembre de 1950, publicado el 28 de marzo de 1951.

El texto del actual artículo 131 contiene la facultad que expresamente se reservó a la federación para regular importaciones, exportaciones, tránsito y circulación de efectos y mercancías por el territorio nacional, cuestión que, acorde con lo estipulado por el artículo 124 constitucional, nos lleva a concluir que los estados de la federación no están facultados para legislar en esta materia.

Dentro de las disposiciones que continúe el actual Código Penal Federal en México, se encuentran bajo el rubro de delitos contra la economía pública, los delitos contra el consumo y la riqueza nacional, así como vagos y malvivientes y juegos prohibidos. Los dos últimos derogados hace algunos años.

El actual Código Penal Federal requirió más de medio siglo para eliminar de su contenido tipos anacrónicos y obsoletos, como es el caso de los denominados de "vagos y malvivientes", que no contenía una clara idea de lo que debería entenderse por mendigos o por vagos y, al no ser claros, no permitían su aplicación.

Por otro lado, el artículo 253 del Código Penal Federal, que inicia con el título décimo cuarto, capítulo primero, se reformó en 1979, mediante decreto de 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

La reforma consistió en aumentar las posibilidades de concreción a los casos de omisión, ya que sólo se contemplaban los supuestos de acción, además de establecer una sanción privativa de libertad mínima de dos años.

En el nuevo artículo se introdujeron las fracciones II, III, IV, y V, además de preveer, para el caso de artículos de consumo necesario o generalizado, materias primas necesarias para elaborarias o las materia primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que el juez ordenaría su inmediato depósito en un almacén general, en términos de lo que establecen los artículos 281 y 282 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, procediéndose a su venta o destrucción en términos de los ordenamientos mencionados, además de aplicarse las medidas y sanciones administrativas que

correspondieran.

El bien jurídico que se protege en este caso es el relativo al libre desarrollo de la economía y el patrimonio de los consumidores.

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Plascencia Villanueva, Raúl. *"Los delitos contra el orden económico"*. UNAM. México, D.F., 1995. pág. 155
- (2) *Ib.* pág. 156
- (3) González-Salas Campos, Raúl. *"La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal"*. Pereznieto Editores. México, D.F., 1995. pág. 117
- (4) *Ib.* pág. 121
- (5) Cit. por Nando Lefort, Víctor Manuel. *"El lavado de dinero"*. Editorial Trillas. México. D.F. Julio 1997. pág. 22
- (6) Reyes Ponce, Agustín. *"Principios de Economía"*. 4a. Ed. Limusa Ediciones. México. 1981. pág. 27
- (7) Nando Lefort, Víctor Manuel. *Op. cit.* pág. 25
- (8) *Ídem.*
- (9) Plascencia Villanueva, Raúl. *"Teoría del delito"*. UNAM. México, D.F., 1998. pág. 28
- (10) *Ib.* pág. 31
- (11) Plascencia Villanueva, Raúl. *"Los delitos contra..."*. *Op. cit.* pág. 156
- (12) *Ídem.*
- (13) *Ib.* pág. 157
- (14) Plascencia Villanueva, Raúl. *"Teoría del..."*. *Op. cit.* pág. 33
- (15) Reyes Ponce, Agustín. *Op. cit.* pág. 29

**CAPITULO**  
**II**  
**LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA DEL ESTADO**

**SUMARIO:** 1. Concepto de Política Criminal. 2. La seguridad pública. 3. Fundamentos y límites de la actuación policial. 4. Fundamentos jurídicos de la Política Criminal frente al lavado de dinero.

## **1. CONCEPTO DE POLÍTICA CRIMINAL.**

"La Política Criminológica es para Franz Von Liszt, la disciplina que se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito, auxiliándose por la Criminología y la Peniología" (16).

Desde los positivistas, la entonces denominada Política Criminal, había perdido fuerza como tendencia doctrinaria o como tesis fundante de una Escuela, e incluso, ni siquiera se le aceptó en el restringido ámbito de ser mero criterio orientador de la legislación penal.

Mejor, desde los inicios de este siglo y en los trabajos de redacción del Código Penal Mexicano de 1931, se ha concebido a la Política Criminológica, como un conjunto pragmático y bien sistematizado de normas, procedimientos, objetivos, metas, estrategias y medidas de diversa naturaleza, que asume el Estado, fundado en los requerimientos y demandas sociales, para prevenir, perseguir, y en su caso, reprimir la actividad delincinencial.

Esto es, el Estado Mexicano comprende que la actividad antisocial proviene de inúmeras causas, pero todas de índole social, económica o cultural y que su tratamiento relega al último lugar a la represión, en una bien entendida aplicación del principio rector de las ciencias penales: "*el de mínima intervención*"; de ninguna manera se posterga al jus puniendi del Estado, pero se le dimensiona con precisión para darle privilegio a las tareas preventivas.

Sin embargo, en el mundo se ha cuestionado el éxito de

las diversas políticas que en esta materia se han aplicado en los distintos países y en distintas épocas; América Latina y México, en particular, no son la excepción y por el contrario, acusan desmayos, ausencias y errores que implicarían, en su ahora, marcha atrás, siempre frustrantes y degradantes. Ello por que el legislador mexicano, siempre ha tratado de encontrar soluciones, "haciendo leyes".

Se ha denunciado, una y otra vez, el desfase dramático que suele darse entre política y norma vigente, entre norma y realidad, entre lo que se dice o pretende y lo que se hace o resulta, entre el modelo que ofrece el Estado y el modelo que se aplica cotidianamente.

El marco constitucional que nos rige, previene un amplio régimen de libertades políticas, de garantías fundamentales y procesales, claras y bien definidas, sin embargo, en nuestra historia de la persecución de los delitos, no es cable negar que han surgido de vez en vez, regímenes de excepción que han derivado a su vez, en abusos y excesos lamentables y que han sabido coexistir con las normas constitucionales.

Nuestro actual Derecho Penal es evidentemente de corte liberal, basado en la garantía de legalidad, que ha perdido sentido, siempre que se ponen en vigencia nuevas normas -surgidas del espasmo social, y de la moda- equívocas, abiertas o confusas, que nos arrojan a un régimen jurídico inconfiable o inseguro, provocador de abismos sociales, que tienden a sofocar a los más débiles política o económicamente.

Nuestra presunción de inocencia, tan elocuentemente llevada al primer plano de las deliberaciones nacionales y nuestro proceso penal, tan garantista, terminan por sucumbir ante la prisión preventiva, pongamos por caso: el boom penitenciario, basado en la esperanza readaptadora, que ocupó nuestra atención en la todavía no lejana década de los setenta, y que es hoy un rotundo fracaso, evidenciado por el hacinamiento, la promiscuidad y la corrupción, lo que resulta más agobiante por el abuso de la prisión de parte de nuestro sistema judicial y por el carácter exclusivamente represivo de esta medida punitiva" (17).

Ante los embates de la delincuencia, no sólo más frecuentes, sino sobre todo más lesivos e impactantes, la sociedad mexicana, en

otras zonas de la convivencia tan tolerante y solidaria, en materia penal se ha presentado como una comunidad que reclama -exige- represión y endurecimiento de la autoridad, haciendo caso omiso o soslayando la profunda etiología social de la violencia.

Muchos otros ámbitos habría de abordar, para en este punto, pretender contemplar el campo enorme y sugestivo de la política criminológica; no podríamos dejar de lado el falso dilema que se ha suscitado al negarse eficacia a las autoridades persecutoras del delito al enfrentarse con el poderoso e irreversible movimiento en pro de la defensa y preservación de los Derechos Humanos, este dilema hay que derrotarlo, bien y pronto, abonando eficiencia a la luz -única- de la observancia puntual de las garantías constitucionales y legales de los reos.

La presencia del Estado ante los menores infractores o la delincuencia juvenil, requiere una respuesta de política criminológica inmediata, que concilie los intereses de estos sujetos y su posición ante la sociedad, y los de ésta, que se siente agraviada por daños intensos a sus bienes y enfrenta, de manera postrera, con desilusión y coraje, impunidad e inseguridad.

¿Cómo enfrentar a la criminalidad convencional? y, ¿Cómo distinguir ésta, en su enfoque legal, de la delincuencia organizada?, ¿Cómo abordar, con eficacia cabal, más en su prevención que en su exclusiva represión, la delincuencia política, la del poder, el terrorismo o los delitos de "cuello blanco"?

El Estado -como entidad jurídica- no puede permanecer ajeno a las manifestaciones del delito en el seno mismo del desarrollo, sin dejar de lado la participación criminal de empresas transnacionales o de delitos internacionales; la respuesta ha de ser precisa y categórica en defensa de nuestra propia Soberanía, en una suerte de barrera que fundada en políticas adecuadas, se erija, para impedir agravios a México.

"Por otra parte, los criminólogos, inseguros en cuanto a los valores que protege el Derecho Penal, proponían "desjudicializar" muchos comportamientos extraviados para someterlos a controles sociales o administrativos y sustraerlos a la sanción penal" (18). En suma, a la ideología conservadora de



"nada es posible", oponían los criminólogos la opción de "todo es posible". Y, obviamente, recibieron las mismas críticas que los hombres políticos, expuestos como ellos a las duras reglas de una democracia parlamentaria pluralista y liberal.

La Criminología contemporánea mantiene complejas relaciones con la política de lo criminal. La distinción clásica entre el "ser" y el "deber ser" señala para los hombres de ciencia, la frontera entre dos órdenes, ciertamente independientes pero que siguen sus reglas propias. Una criminología "pura", que desprendida de contextos jurídicos e institucionales, que designan el acto criminal, "trata" al hombre condenado, aparece tan ficticia como el estudio de la personalidad humana fuera del contexto de las clases sociales, los grupos étnicos, el nivel de desarrollo social, cultural, entre otros.

"La política de lo criminal consiste para los juristas en aplicar principios decididos por el legislador en el Código Penal (la carta magna de los criminales, según Von Liszt); para el criminólogo comprende también una parte descriptiva, que es el estudio científico de los mecanismos de represión y de prevención, y una parte evaluativa, que tiene por objeto su eficacia respecto de las normas fijadas por la ley" (19).

"Todo sistema de derecho penal, o sea toda organización estatal, sistemática, de un régimen legal de incriminación y de sanción, tiene necesariamente una política de lo criminal, siquiera embrionaria, no se puede hablar verdaderamente de política de lo criminal, sino cuando el sistema de represión está organizado siguiendo directrices de la represión a partir del derecho de lo criminal positivo" (20).

## **2. LA SEGURIDAD PUBLICA.**

El concepto de Seguridad ha sido uno de los fines principales del Derecho, siempre aunado a esto, no podemos dejar de reconocer que su origen no es propiamente jurídico, sino más bien subjetivo y psicológico, tanto como una figuración ideal como un sentimiento. Pero lo cierto, es que en la sociedad todos aspiramos a un mínimo de "seguridad".

Sin embargo, no podemos dejar a la seguridad en el mero terreno de lo subjetivo, sino pasar a examinarlo en sus elementos jurídicos y fácticos que la componen.

“La seguridad se compone, objetivamente, de dos elementos distintivos: los hechos, que previamente se han expresado o manifestado, y el Derecho que los protege o tutela” (21). El tratadista de la Filosofía del Derecho J. T. Delos menciona lo anterior con claridad meridiana:

“La seguridad es un hecho, un estado de hecho” (22).

Resulta de ahí que la seguridad se entiende a la vez en un sentido objetivo y en un sentido subjetivo, indisolublemente ligados.

Ciertamente, la seguridad es un estado subjetivo; es la convicción que tengo de que la situación de que gozo no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social. Pero la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción debe estar fundada, ¿ Sobre qué puede estarlo sino sobre la existencia de hecho de un estado social que me protege?.

Interrogado el individuo responderá que “su seguridad es la presencia de una policía, de una fuerza armada, de un aparato de justicia represiva”. En este sentido objetivo, la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. Así el individuo “vive en seguridad, como vive en sociedad” (23).

La seguridad es esencialmente una relación entre el individuo y un estado social objetivo, en el cual el individuo está incluido. La seguridad pone en relación lo objetivo y lo subjetivo; implica la confrontación de un sujeto, el individuo, con la armadura social objetiva que lo protege. No puede por tanto definirse, ni desde el único punto de vista objetivo o punto de vista de la sociedad, ni desde el solo punto de vista subjetivo; es una correlación entre el estado subjetivo del individuo y los medios sociales objetivos.

En su sentido más general, la seguridad es la garantía

dada al individuo de que su persona, sus bienes, y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel individuo en el Estado, que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, y por consecuencia, regulares, o sea, conforme a las reglas legítimas o conforme a la ley.

Asimismo, Louis Le Fur, define lo siguiente:

"La seguridad en donde existe, descansa sobre elementos positivos y constituye un estado de hecho garantizado por el Derecho" (24).

Por lo tanto, debemos decir que la seguridad es un estado de cosas, fáctico, que el Derecho tutela para salvaguardar una situación socialmente dada. Ahora bien, esto correspondería a la noción genérica de la seguridad; lo que se pretende en este punto del presente trabajo, es llegar a la particularización de la propia seguridad, ¿que es la seguridad pública?, la cual se desprende en sus elementos generales de las ideas anteriores.

La seguridad pública se debe connotar en tanto protección de la situación social de los seres humanos en comunidad, a partir de los órganos e instituciones del Estado, tanto preventivos como represivos, considerando a éstos, tales como el aparato de justicia, tanto impartidor como procurador y el aparato policial, que conlleva la noción de orden socialmente organizado.

El concepto de seguridad pública está íntimamente ligado al de justicia, siendo ésta la idea maestra de la que se parte para la aplicación y operación de ambas. Debemos considerar a dichos conceptos como parte del Orden Público, el cual a su vez forma parte del Orden Jurídico General.

Así es como debemos considerar hoy en día a la justicia y a la seguridad pública, no como elementos del Bien Común Tomístico, sino como parte de un Orden Jurídico Positivo y socialmente aceptado, en que los ciudadanos comunes somos sus destinatarios.

La justicia, por su importancia y naturaleza se inscribe en las materias duales, ya que corresponde tanto a la Federación, en ciertas materias, conocer de la justicia, así como a los Estados conocer de otras, pero siempre bajo los mismos parámetros generales de justicia, procurando hacer compatibles los conceptos de justicia con los de verdad.

Existe concurrencia en cuanto a ciertas materias, como es la materia mercantil, entre la Federación y los Estados, la cual la desarrollan de manera de no ver conculcadas las soberanías.

Un fenómeno intermedio que se nos presenta en la justicia en materia penal es el auxilio de uno de los fueros o niveles de gobierno por el otro, sustituyéndose en las funciones por la necesidad pronta e inminente para lograr la consecución de aquélla.

La seguridad pública en el sistema mexicano -federal- es de carácter meramente dual, dándose el fenómeno descrito en el párrafo anterior en ciertos casos, más como excepción de la regla que aquí precisamos.

Así es que la seguridad pública se basa en la creación de mecanismos preventivos, tales como la policía de tal naturaleza, junto con el orden administrativo en general, que provee de elementos que guardan un orden social y al fluido convivir de los núcleos ciudadanos.

Por otra parte, resulta oportuno destacar aquí las consideraciones emitidas por el señor Pablo Latapí, respecto a la Seguridad Pública en México: "Vivimos tiempos inciertos, tiempos atribulados, despertamos bruscamente del ensueño de la modernidad, nos encontramos hoy en una situación nacional de zozobra, la economía se ha desplomado, las finanzas públicas están en crisis, el endeudamiento externo merma nuestro ahorro y drenan el producto de nuestro trabajo, el desempleo es feroz, los salarios se abaten, la planta productiva se está desmantelando, el número de pobres aumenta, en el orden político vamos de turbulencia en turbulencia, se dice que estamos en transición; pero nadie conoce ni el destino cierto, ni el modo, ni el ritmo, los escándalos minan la ya escasa credibilidad del labrado político, el sistema de acceso y distribución del poder, vigente por décadas, está en franca descomposición, a veces se menciona la

educación como única esperanza de un futuro mejor, el futuro será mejor se dice, si las nuevas generaciones tienen mejor preparación; pero ésta referencia es generalmente abstracta, si no retórica, insuficiente para fincar la esperanza, insuficiente para fijar rumbos precisos" (25).

Si a esto se agrega, que en la ciudad de México en solo el año de 1995, se cometieron 550 delitos diarios, de los cuales el cuarenta y tres por ciento se realizaron con violencia. La inseguridad pública es manifiesta, ya que cada hora se registra un promedio aproximado de seis robos de automóviles. Todavía más, del mes de enero al mes de mayo de 1996, se registraron en sólo el Distrito Federal 90,000 robos de automóviles, lo que hace suponer la existencia de organizaciones criminales en las que posiblemente estén involucrados servidores públicos.

Al instalarse en México en marzo de 1996, el Consejo Nacional de Seguridad Pública, el Secretario de Gobernación informó que de 1980 a 1994, los delitos del fuero común se duplicaron, especialmente el robo, las lesiones y el homicidio y los delitos del fuero federal crecieron en un 400%, especialmente los delitos contra la salud y la posesión de armas. Entre las entidades con mayor índice delictivo durante 1995 figuran Jalisco, México, Veracruz, Tamaulipas, Chihuahua, Tabasco, Guanajuato y San Luis Potosí, además del Distrito Federal.

Se reconoció que la falta de criterios integrales, la insuficiencia de recursos financieros y la deficiencia de la cobertura de seguridad pública se traducen en que en 335 municipios del país no hay un solo elemento policiaco. Además de que de 91,000 reos federales, 20,000 se encuentran en cárceles estatales y la Federación solo otorga a los Estados \$5.50 pesos para la manutención de cada reo, cuando el promedio es de \$44.00 pesos y en algunos casos hasta de \$78.00 pesos.

Estas cifras de la delincuencia son cifras del grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia, del abandono y del desinterés con que se atendieron durante muchos años las Instituciones de justicia. A las nuevas generaciones nos corresponde la enmienda en tan delicada tarea.

Se ha producido una psicosis por la inseguridad; se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no ha dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad, lo que a la postre, ha acrecentado la falta de credibilidad en nuestras autoridades.

Se vive en "la administración del miedo", y los ciudadanos están atrapados entre los policías y la delincuencia con un botón: la ciudad.

La confianza perdida a lo largo de muchos años de corrupción, burocratismo y negligencia no se recupera de la noche a la mañana. No habrá discurso suficientemente bueno para convencer al ciudadano que padeció ayer un acto ilícito. Para éste solo hay hechos o no hay respuesta. Es verdad que la situación es difícil, pero debe actuarse con madurez e inteligencia.

En marzo de 1996, el Ejecutivo Federal presentó al Senado de la República diversas iniciativas de reformas Constitucionales y legales para combatir a la delincuencia y cuyos propósitos, entre otros, son la adopción de las siguientes medidas:

1.- Posibilidad de mantener el anonimato de los testigos de cargo durante la averiguación previa para facilitar las denuncias de los delitos.

2.- Castigar, en los casos de secuestro:

a) Al que actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima;

b) Al que colabore en la difusión pública de las preterisiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información;

c) Al que actúe como asesor de quienes representen o gestionen en favor de la víctima y evite por cualquier medio informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;

d) Al que aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien, el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades;

e) Al que efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate;

f) Al que intimide a la víctima, a sus familiares, hasta el seguro grado o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro para que no colaboren con las autoridades competentes.

Lo anterior implica "emitir un mensaje claro a los secuestradores de que no contarán con las extremas facilidades que obtienen de la ley por ausencias y lagunas" (26).

3.- Cambiar la denominación de "Policía Judicial" por la de "Policía de Investigación".

4.- Cuando durante la investigación de delitos, el Ministerio Público Federal considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, ya sea telefónicas, radiotelefónicas, telegráficas, o cualquiera otra, el acceso a Bancos y sistemas informáticos, computacionales o similares; o la colocación secreta de aparatos tecnológicos de registro de sonido, voz, imagen, datos, etc, en algún lugar privado, lo solicitara por escrito a la autoridad judicial federal la que deberá resolverlo en los términos de ley dentro de las seis horas siguientes a que fuera recibida la solicitud.

5.- Plantea que bajo la luz del terrorismo, del narcotráfico, de los delitos contra la estabilidad del país donde la utilización de menores es más recurrente que en delitos del orden común, es de considerar la minoría de edad, pero no automáticamente, no la imputabilidad a los 16 años, sino la imputabilidad casuística que se plantea en el crimen organizado.

Se propone -entre otros- también, imponer a los delincuentes, además de la pena de prisión, la prohibición de ir a lugar determinado, para tratar de evitar que vuelva a delinquir, pues muchos de éstos hacen de los espacios públicos su ámbito territorial hasta llegar a ser perfectamente identificados por residentes, quienes sin embargo, no los denuncian por temor a represalias.

Las reformas penales incluyen el incremento de sanciones en casos de funcionarios públicos coludidos con delincuentes, ya que no es posible generar en la sociedad un ambiente de seguridad pública, en la medida en que los encargados de la aplicación de la ley incurran en hechos delictivos.

Se resalta la demanda social de rigor y energía por parte del Estado para garantizar la seguridad pública. El incremento del índice delictivo obedece a causas complejas, como los problemas económicos y las deficiencias educativas, y de rasgos culturales; pero es también consecuencia de la ineficacia y retraso de los cuerpos de seguridad pública.

A estas alturas, hay evidencias contundentes que señalan a la inseguridad prevaleciente y a la violencia en las calles como a los males que más perjudican a la población. Peor aún, estos problemas tienen su crecimiento alarmante debido a que las corruptelas y la impunidad han contaminado casi por completo la estructura de la justicia. Sin embargo, a la delincuencia también se le debe atacar desde otro frente: el combate a la pobreza y al desempleo.

Urge que la economía inicie un real crecimiento pues sólo así se eliminarán las condiciones sociales que sirven de caldo de cultivo a la delincuencia y nuestras autoridades están obligadas a implementar un plan que efectivamente combata el desempleo.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las fuerzas armadas nacionales pueden participar en actividades de seguridad pública en situaciones que no requieran la suspensión de garantías, en acatamiento a órdenes del Presidente de la República, o a solicitud expresa de la autoridad civil, a las que deberán estar sujetas, debiendo ser respetuosas del derecho a las garantías individuales conforme al régimen jurídico vigente "para prevenir, remediar todo tipo de abuso por parte de las autoridades en el ejercicio de sus facultades o en la extralimitación de éste, en particular, cuando eso ocurra, en el delicado campo de la seguridad pública interior" (27).

Se dictan nuevas leyes, se reforman las existentes, y se crean nuevos organismos, con el consiguiente aumento del gasto público, todo



tendiente a hacer la represión más enérgica contra la criminalidad.

El objetivo debe ser luchar con mayor eficacia por erradicar la maldad y la injusticia humana de los infractores, de los que asaltan y secuestran, afectando patrimonios, y a veces, la vida de las víctimas.

Tal vez fuera más plausible, más eficaz y positivo, si se canalizaran más recursos públicos, con aportación y colaboración de la ciudadanía, en programar una intensa política social agudizada en los focos sociales en que se incuba el crimen, desarrollando una labor de asistencia social, de divulgación cultural, educativa y de moralización, mediante los cuales se tienda a rescatar a la juventud, proclive al crimen, y se le transforme, de pandillas del ocio, a brigadas positivas que se sumen al esfuerzo nacional para mejorar al país.

Esperemos que las reformas legislativas, ya aprobadas por el Congreso de la Unión, que amplían las atribuciones a los servidores públicos en la lucha contra el crimen, no se conviertan en autoritarismos vejatorios de las garantías individuales que agraven más aún las condiciones de los ciudadanos.

### **3. FUNDAMENTOS Y LIMITES DE LA ACTUACIÓN POLICIAL.**

La policía, tradicionalmente encargada de la aplicación de las leyes y del mantenimiento del orden público, es la parte de la administración de la justicia penal que se encuentra constantemente en contacto directo no solamente con el crimen y el criminal, sino también con el público en general.

Esta circunstancia le confiere una importancia particular.

En efecto, estamos actualmente en presencia de un aumento de la criminalidad, de cambios, e incluso, de inquietantes agravaciones de sus manifestaciones (criminalidad colectiva, violencia, crimen organizado, delincuencia juvenil). Tan es así, que ello dio nacimiento a la llamada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La policía, que constituye históricamente una forma de la cristalización de la reacción social contra el crimen, cumple su misión en una sociedad en constante evolución; es pues un dato inmediato y concreto de la dinámica social y representa, al mismo tiempo, una de las instituciones esenciales del Estado.

El hecho policial puede ser abordado de varias maneras. Un enfoque jurídico permite situar a la policía en su marco legal y constitucional; los sondeos de opinión ante el público, los mismos policías y otros funcionarios judiciales pueden ayudar a comprender mejor la percepción que, de los cuerpos policíacos, tienen las diversas capas de la población; finalmente, los estudios evaluativos, al analizar cuantitativa y cualitativamente los diferentes servicios solicitados y prestados por las fuerzas del orden, pueden contribuir a definir de una manera más adecuada la función de la policía en una sociedad moderna.

El enfoque jurídico es una de las formas más tradicionales de abordar el estudio de la policía. "Se trata, como hemos indicado, de precisar el estatuto constitucional de la policía, de proceder a la descripción y al análisis de su organización y de su jurisdicción, tales como son presentados en los textos de ley que la han creado, de estudiar la totalidad de las disposiciones legales que acuerdan poderes a los policías, les imponen obligaciones y regulan el conjunto de sus actividades" (28).

Este tipo de enfoque es el más utilizado en los países latinoamericanos, en los cuales, la policía es considerada sobre todo como un cuerpo administrativo, cuya misión esencial es la de asegurar la satisfacción del interés general y de las necesidades colectivas del público, imponiendo para ello limitaciones a las libertades individuales. Por consiguiente, en dichos países la policía es estudiada como un modo de intervención de la administración pública, en los tratados de derecho administrativo, que se limitan a describir su historia, su organización y sus funciones.

La organización policiaca en América Latina siempre ha presentado el carácter casi militar propio de los sistemas de Europa Continental. Con pocas salvedades, los países latinoamericanos poseen fuerzas policiales que están a menudo al servicio del poder central y que, según la opinión pública,

están más bien encargadas de asegurar el mantenimiento de cierto orden, que de proteger los derechos humanos contra las posibles violaciones de los mismos.

En México, por ejemplo, ciertos agentes de la capital federal suelen reclutar, por su cuenta, a individuos encargados de ejecutar determinadas tareas policiales, en particular las relacionadas con el estacionamiento ilícito; este sistema completamente ilegal, contribuye a perpetuar la corrupción policiaca, una de las principales y más graves características de la administración de la justicia de la capital mexicana, y, por consiguiente, el sentimiento de insatisfacción del público.

Históricamente, se ha insistido siempre en las tareas represivas de la policía. Esta institución existía, ante todo, para descubrir los crímenes cometidos y para buscar y arrestar a los delincuentes. Más recientemente, se ha empezado a plantear el problema del papel de la policía como una función social.

A partir de entonces, se ha enfatizado el aspecto preventivo de la misión policiaca; incluso se ha considerado que dicha función debe ser esencial, ya que, gracias a la prevención, la policía puede reducir considerablemente su papel represivo. Sabemos, además, que, contrariamente a lo que piensa el público, una proporción importante de la acción policial no concierne ni directa ni incluso indirectamente al mantenimiento del orden, al descubrimiento y la represión del crimen.

Sin embargo, ¿Debe la policía, para gozar de una imagen pública más favorable, asumir todas las funciones sociales o encargarse sistemáticamente de todas las actividades para las que aun no se han creado organismos adecuados? La dificultad es, a la par, de orden social y económico. En primer lugar, de orden social, o mejor dicho, humano, ya que una sola persona -en este caso, el policía- no puede ser al mismo tiempo investigador, psicólogo, vigilante de niños, etc., para estar al tanto de ello.

La dificultad de carácter económico: puesto que al Estado no le conviene imponer al policía una escolaridad más elevada que la media, pagarle un sueldo adecuado, para asignarle seguidamente y durante años

funciones que no justifican tal inversión, ya que cualquier persona podría ejecutarlas después de un aprendizaje de unas cuantas horas; tal es el caso de la vigilancia del estacionamiento de automóviles o del control del tránsito.

Existe cierto acuerdo entre los autores respecto a la oportunidad de seguir confiando a la policía determinadas funciones, como por ejemplo, las de investigación y prevención; en cambio, los pareceres son más discordantes por lo que se refiere a otras atribuciones policíacas, entre las cuales figuran ciertas funciones de tipo social.

A medida que nos alejamos de la función típicamente policíaca, el terreno se hace cada vez más resbaladizo, dando lugar a interpretaciones diversas. Tal es el caso de la prevención del crimen. En la mayoría de los países latinoamericanos las fuerzas policíacas tienen como misión promover activamente la prevención del delito, proteger a la sociedad contra las empresas criminales, sin embargo; hasta ahora, la prevención efectuada por la policía se ha basado casi exclusivamente en el simple temor inspirado por la presencia del gendarme.

En una sociedad democrática, la policía ejerce sus funciones para la colectividad y en su nombre, utiliza no únicamente los poderes que ésta última le ha confiado. Por otra parte, la eficaz aplicación de la ley exige que se concedan a la policía poderes adecuados y recursos suficientes para que esta institución pueda realizar con eficiencia la función que la sociedad le ha investido.

No obstante, la existencia de un equilibrio razonable entre la exigencia de la seguridad general de la sociedad y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos es indispensable; ello implica la búsqueda de una armonía minuciosa entre los poderes que la policía necesita para realizar sus funciones y el derecho del ciudadano a ser protegido contra hipotéticos abusos de poder de la policía.

“Los poderes más importantes confiados a la policía se refieren a la identificación, al arresto, y al interrogatorio de la persona sospechosa, así como a la persecución y al uso de la fuerza” (29).

Dichos poderes, aunque limitados, dependen sin embargo del arbitrio de quienes los aplican. El poder discrecional de la policía puede tener graves consecuencias, sobre todo cuando se trata de delitos leves o delincuentes menores o primarios; también pueden comportar otros peligros, de los cuales acarrearán desigualdades de tratamiento, ya que los agentes de la policía no actúan de la misma manera, incluso en circunstancias idénticas.

Por ello se recomienda a menudo que los funcionarios superiores de los servicios policíacos enuncien ciertos criterios relativos al ejercicio del poder decisional de los policías con vista a desarrollar prácticas uniformes de conducta.

Ante los problemas planteados por la amplitud del poder discrecional de la policía, y en particular, por los abusos a que puede llevar, existen tres soluciones posibles:

1. La reglamentación de su uso.
2. La profesionalización de la policía.
3. El ejercicio de cierto control sobre la utilización de dicho poder.

El control que la misma policía ejerce tanto sobre sus miembros como sobre las actividades de éstos parece ser no sólo la forma más clásica de vigilancia, sino también la que ofrece mayores garantías de eficacia. En efecto, la aceptación de cualquier mecanismo de control puede ser tanto más fácil y completa cuanto que los policías consideran que dichos mecanismos de control, aplicados por sus colegas, o por sus superiores, forman parte integrante de su sistema policial.

Por otra parte, ciertos autores afirman que la evolución de la policía comprende tres fases, a saber:

“1) La primera, llamada “criminal” que se caracteriza por una policía que se recluta entre un tipo de individuos con una personalidad inflexible, incluso cruel, poderosa pero con una formación somera.

2) La segunda fase, la del “empirismo”, ha producido una

policía que empieza a tomar en consideración la formación de su personal, se esfuerza en evitar el recurso de la fuerza pura y simple, y

3) La fase "científica", es decir, aquella en que la policía ejecuta su función con un auténtico profesionalismo" (30).

Por regla general, en la mayoría de los países latinoamericanos se encuentran aún en la primera de dichas fases de desarrollo de la policía; pocos han alcanzado la etapa "empírica" y prácticamente ninguno la última fase.

Lo cierto es que a la función policial debe ponerse límite.

#### **4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL FRENTE AL LAVADO DE DINERO.**

Nuestro Estado ha pasado por un desarrollo histórico largo en el ámbito de su vida social, económica y política, etc., y en materia legislativa penal, igualmente cuenta con un amplio desarrollo histórico.

El actual Código Penal del Estado de Guanajuato data de agosto de 1977, y en las anteriores legislaciones sustantivas como en ésta, se puede identificar, naturalmente, una ideología que ha seguido el legislador, o que, por lo menos, le ha imprimido la misma a esa legislación.

Así, por ejemplo, por lo que hace al anterior Código en el Estado, se tomó en consideración el momento histórico dado, en que ciertas ideologías estaban en boga en el país, prevaleciendo en ese tiempo, una ideología de carácter liberal, en donde se concebía al hombre como persona, con una serie de atributos y derechos, y al Estado como un ente con un poder limitado en virtud de que debe observar y respetar derechos humanos en el ejercicio de ese poder.

Es una ideología que entronca desde mediados del siglo XVIII con el pensamiento de grandes filósofos franceses, que es el pensamiento que a la postre anima la revolución francesa y da sustento a "La Declaración de los

Derechos del Hombre", y se vincula asimismo, a una escuela de pensamiento que ha sido caracterizada en la actualidad como escuela clásica de carácter político-criminal.

Este pensamiento político-criminal, que se plantea desde entonces, se desarrolla como una reacción en contra del sistema de justicia que, de alguna manera, se asemeja al sistema de justicia que actualmente prevalece en los países de América Latina, por los límites de exceso que ha alcanzado. Esto es, como una reacción, se plantea la necesidad de lograr por una parte, un tipo diferente de Estado, surgiendo así el Estado de Derecho; consecuentemente, por otra, se va construyendo un tipo de justicia penal acorde a ese nuevo tipo de Estado.

Solo que vale decirlo, nuestro Estado de Guanajuato carece de un programa de política-criminal, lo que hace urgente su establecimiento.

Y, desde aquel entonces empiezan a plasmarse una serie de principios rectores del sistema penal, que deben ser observados por los propios órganos que ahora estructuran a ese Estado; y entre esos principios que se vienen planteando desde la segunda mitad del siglo XVIII, está el principio de legalidad, aparece entonces esa máxima latina que conocemos como "nullum crimen, nulla poena sine lege", que es uno de los más importantes principios característicos de todo Estado de Derecho, y de todo sistema de justicia penal propio de un Estado de Derecho, valga la redundancia.

Es entonces claro, que las modificaciones o reformas a un cuerpo normativo deben obedecer siempre a una "idea" y no a una moda, pero en el caso, la problemática que encierra el fenómeno del "lavado de dinero", obliga al legislador a buscar el modo de poner dique a su desmedido crecimiento.

"Lo cierto es que, en nuestro país se ha establecido un compromiso para ir ajustando su legislación y su sistema penal, a una serie de medidas frente a estos fenómenos -como el lavado de dinero- de carácter transnacional, pensando en castigar con severidad a sus autores" (31).

En concreto, debemos señalar cuales son, primero, las

carencias del Sistema Nacional de Justicia, a saber:

a) Carencia de infraestructura para la planificación de la seguridad pública.

Las deficiencias de la justicia obedecen a la falta de bases jurídicas, técnicas y logísticas para su debida planeación. Es necesario que sea un solo organismo, con personal especializado el que elabore los instrumentos de planeación estatal inherentes a todos los subsistemas de seguridad: Plan Nacional de Desarrollo, Programas de Medio Plazo, Operativos Anuales y Convenios Únicos de Desarrollo.

b) Unificación de la Legislación Penal.

Para contar con unidad de criterios, tendencias doctrinales, contenidos y fines de la legislación a nivel federal y local, que involucre la prevención del delito; la procuración y la administración de justicia; como la ejecución de sanciones y los menores infractores.

c) Profesionalización del personal de justicia.

Estas dependencias contarían con un Centro Nacional y Estatal de Profesionalización y Servicio Social de Carrera para todos los niveles operativos; mandos medios, superiores; altamente especializados; de planificación, maestrías y doctorados, para cada subsistema de justicia enriquecido a través de investigación técnica; eventos académicos; estadísticas del delito, documentación, difusión y asesorías, relaciones con organismos internacionales etc.

d) Cooperación Internacional en materia de Justicia.

De igual manera es necesaria la revisión y actualización de los diversos instrumentos jurídicos de Derecho Internacional concernientes con la colaboración y coordinación mundial de prevención del delito y la justicia penal, y la incorporación a México de dichos intercambios en beneficio de la planeación y desarrollo de la Seguridad Pública Nacional. Siempre procurando el respeto a nuestra Soberanía.



Creo que bajo estos fundamentos es como mejor podemos combatir el "lavado de dinero" como estructura jurídico penal y no, como lo busca actualmente el Estado Mexicano mediante la imposición de una mayor penalidad.

Ya se ha visto a lo largo de la historia que el aumento de las penas, las sanciones, no constituye un paliativo a la criminalidad, antes bien, parece que se convierte en una "morboza atracción" para el delincuente.

Así entonces las bases de este avance solo progresan si se toma en cuenta las recomendaciones que la ONU estableció en los últimos congresos sobre Prevención del Delito y, que ya algunos países han puesto en marcha:

i.- Implementación voluntaria de medidas de seguridad obligatorias en materia de seguridad e inversión bancaria.

ii.- El desarrollo y fomento de leyes, políticas, y orientaciones sobre la procedencia del dinero del inversionista.

iii.- Compromiso por parte de las gerencias y altos ejecutivos en pro de la seguridad de la Institución Crediticia, en cuanto a la libre investigación de la procedencia del dinero y en su caso, someterlo al conocimiento de la autoridad correspondiente.

iv.- Poner en práctica patrones profesionales en materia de seguridad en el plano de la informática" (32).

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (16) Bacigalupo, Enrique. *"Estudios de Derecho Penal y Política Criminal"*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989. pág. 31
- (17) *Ib.* pág. 37
- (18) Moreno Hernández, Moisés. *"Penalización y despenalización en la reforma penal"*. Revista Criminalia. Año LIX. No.2 México, D.F., Mayo-Agosto 1993.
- (19) Bacigalupo, Enrique. *Op. cit.* pág. 41
- (20) *Ídem.*
- (21) García Sáinz, Ricardo. *"El Derecho mexicano en tránsito a la seguridad"*. Obra Jurídica Mexicana. Tomo II. 2a. Ed. PGR. México. 1987. pág. 965
- (22) *Ib.* pág. 968
- (23) *Ib.* pág. 971
- (24) González de la Vega, René. *"Política Criminológica Mexicana"*. Editorial Porrúa, Hnos. México. 1993. pág. 457
- (25) *Ib.* pág. 461
- (26) *Ídem.*
- (27) Nando Lefort, Víctor Manuel. *Op. cit.* pág. 72
- (28) García Sáinz, Ricardo. *Op. cit.* pág. 985
- (29) Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado"*. UNAM-Senado de la República. LVI Legislatura. México. 1996. pág. 102
- (30) *Ib.* pág. 107
- (31) Nando Lefort, Víctor Manuel. *Op. cit.* pág. 77
- (32) *Ib.* pág. 81

**CAPITULO**

**III**

**EL LAVADO DE DINERO COMO UN TIPO PENAL**

**SUMARIO:** 1. El bien jurídico tutelado. 2. El derecho penal económico. 3. La responsabilidad penal de las personas en delitos contra el orden económico. 4. Ubicación sistemática del tipo penal de lavado de dinero.

## **1. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.**

Desde el origen del término "bien jurídico", se hablaba de la necesidad de distinguir entre bienes morales, religiosos y jurídicos. En épocas pasadas, se discutía la distinción de lo jurídico con otras áreas para delimitar el conocimiento del bien jurídico.

Hoy en día, ya no se discute si éste debe considerarse como tal o bien si pertenece a la moral o a la religión. El dilema actual es un tanto más complejo, pues se convierte en una necesidad ineludible de identificar desde una perspectiva penal, qué bienes pueden y deben ser considerados como importantes para ser tutelados por el derecho penal y cuáles otros merecen ser protegidos por otra rama del Derecho, como pudiera ser el Administrativo, el Familiar, el Fiscal, o cualquiera otro.

La dogmática penal considera al bien jurídico como un elemento básico integrante de la estructura de los tipos penales que justifica la existencia de la norma jurídico-penal. En consecuencia, lo interesante del bien jurídico entendido como un género, es que tenga el matiz penal, no siendo de mayor trascendencia el debate en torno a si lo debemos considerar como jurídico, o como moral o religioso. Por tanto, consideramos que debe generalizarse por la doctrina el uso del término "bien jurídico" y eliminarse su manejo sin dicho calificativo.

Por otro lado, las definiciones planteadas por la doctrina penal coinciden plenamente en atribuir al bien jurídico penal una característica muy singular y cuyos elementos son:

- a) carácter de interés jurídico,
- b) sea individual o colectivo,
- c) jurídicamente protegido y
- d) con valor como para lograr la sana convivencia

humana.

En cuanto a la clasificación del bien jurídico, bien puede afirmarse que ésta no va más allá de considerarlo como un interés individual o colectivo, son más bien los tipos penales los que son clasificados y organizados en atención al interés jurídico protegido. De esta manera, podemos hablar de delitos contra la vida, contra el patrimonio, contra el orden económico, etc., tanto más como sean las características del concreto interés individual o colectivo que se proteja.

Nosotros proponemos como noción de bien jurídico penal la siguiente "es un interés individual o colectivo, de valor social, protegido por un tipo penal cuya existencia justifica" (33).

Son elementos de la noción anterior:

1) El interés individual o colectivo. Es un interés individual o colectivo, en atención a que el titular del mismo puede ser tanto una persona física o una jurídica vistas en su individualidad, como un conjunto de personas físicas o una sociedad.

2) De valor social, pues el bien jurídico protegido alude a un interés que la sociedad considera del valor suficiente como para otorgarle la debida protección legal, a través de un tipo penal. Por ejemplo, la vida, la libertad, el libre desarrollo sexual, el patrimonio, el libre juego de la economía, etc.

3) Protegido por un tipo penal. Por lo general, el bien jurídico penal debe estar protegido por un tipo penal integrado a un ordenamiento legal. De otra manera no podríamos concebir su existencia.

4) Cuya existencia justifica. No es posible evitar el binomio tipo-bien jurídico penal, pues será precisamente el bien jurídico penal

protegido en el tipo correspondiente el que justifique la existencia de éste, ya que, a falta de bien jurídico penal en un tipo, nos encontraremos ante la ausencia de un presupuesto esencial y natural del tipo, y en consecuencia, ante la ausencia de un interés protegido.

El sentido que el Derecho Penal da a la pena es el de proteger bienes jurídicos, de tal manera que, el derecho penal tiene el carácter delimitador del mínimo ético-social necesario para proteger a la sociedad. En la mayoría de las definiciones teóricas del derecho penal se encuentra como objetivo la "protección de la sociedad", de modo, que quien detente la potestad punitiva debe usar la misma, con el objetivo de emplearla para ese fin.

"El problema que se plantea es que la protección de la sociedad supone múltiples interpretaciones, lo que obliga a determinar realmente que es lo que significan "la protección de la sociedad" y "la protección de los individuos". Solo así se podría entender por que se dice que la sociedad es titular de los bienes jurídicos que le pertenecen, de los bienes jurídicos de los que son titulares los individuos o el Estado" (34).

La teoría del bien jurídico distingue entre bienes jurídicos "individuales" (la vida, libertad, salud, propiedad) y bienes jurídicos "universales" o "colectivos" (seguridad del Estado, administración de justicia, orden económico); sin embargo, la función de esta distinción según un sector de la doctrina, solo sirve para responder a la pregunta de si una persona, y cuál, puede consentir válidamente en la lesión del bien jurídico, así como también, si puede válidamente defenderse de una agresión contra su bien jurídico; pues tanto el consentimiento como la legítima defensa suponen que el bien jurídico afectado en cada caso pertenece al que consiente o se defiende, es decir, que se trata de un bien jurídico individual, pero no de uno colectivo.

"Para establecer la diferencia entre los titulares de los bienes jurídicos es necesario referirse al tema del interés, sólo así se podrá decir que dependiendo de quien tenga interés en la protección de un bien jurídico podrá ser o no titular del mismo. Por regla general, se dice que respecto a la integridad física quien tiene interés es el propio individuo; en cambio, en la salubridad de alimento y asistencia médicas, del orden económico, etc., es la sociedad" (35).

A través del principio del bien jurídico al establecer que cada tipo penal debe proteger un bien jurídico, intenta que la sociedad y cada uno de sus miembros sepan lo que en realidad protege el Ordenamiento Punitivo, brindando la posibilidad de establecer la obligación para la ley de determinar en cada tipo legal un "Bien Jurídico", y obligando así sobre todo al juzgador, a que señalen en cada caso cuál es el bien jurídico que el comportamiento antijurídico ha lesionado o puesto en peligro.

En la determinación de dicho bien jurídico se hace uso de la razón ontológica y jurídica, con ello permite participar en su crítica y postular razonadamente su revisión.

Con base en este principio del Bien Jurídico, se encuentra el fundamento de la necesidad de la pena; y de dicha necesidad, cobra relevancia el contenido del desvalor del resultado, pues al establecer la necesidad de la ley de proteger bienes jurídicos obliga a encontrar siempre un objeto jurídico de protección. Esto conduce a que en la determinación del contenido del injusto no solamente se debe desvalorar el comportamiento realizado que infringe a la norma, sino debe formar parte, en el juicio de desvalor del contenido del injusto la lesión o la capacidad del comportamiento de poner en peligro un bien jurídico.

Con base en el principio del bien jurídico, el bien jurídico -valga la expresión- aparece como el fundamento básico de la estructura abstracta de la infracción y, a la vez, como criterio ordenador del conjunto de los delitos de la parte especial. La sistemática de cada código penal viene condicionada por consideraciones valorativas pre-legales.

El principio del bien jurídico, en el fondo, pretende evitar la arbitrariedad del legislador y del juzgador en el momento de sancionar los comportamientos que los lesionan, con ello se ha logrado dar una mayor precisión al concepto del delito, limitando la esfera de lo prohibido a lo que verdaderamente sea razonable prohibir.

Con estas ideas, se llega a buscar un concepto del bien jurídico que sea preciso, crítico, práctico, y sobre todo, más cercano a la realidad, aunque no pueda superarse la vaguedad de su concepto y de su inconsistencia,

sobre todo en virtud de un Derecho que tiene que regular la vida de una sociedad moderna y compleja como la que nos ha tocado vivir.

Se debe reconocer y aplaudir los esfuerzos realizados en la búsqueda del sustrato material del bien jurídico, pues a través de ellos se ha logrado que el Derecho Penal se vea obligado a limitar su esfera de aplicación a lo que se considera como justo y útil. Así, ha logrado que se evite la sanción de comportamientos exclusivamente inmorales como de aquellos que atentan contra valores meramente ético-morales.

La teoría del bien jurídico, en el fondo pretende evitar la arbitrariedad del legislador en el momento de sancionar los comportamientos que lo lesionan; con ello se ha logrado dar un mejor concepto del delito, limitándolo a lo que verdaderamente se busque prohibir. Sin embargo, a la hora de precisar qué merece ser objeto de protección jurídico-penal, el legislador, como decía Binding "no tiene obligación alguna de respetar las premisas del bien jurídico" (36), aún cuando es deseable que lo haga.

Así, si se considera al delito de carácter económico, como "la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía del país" (37), debemos entender precisamente como bien jurídico tutelado de esta clase de delitos; el orden económico de un Estado, o bien, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Cuando nos empezamos a preocupar por la procedencia del dinero que fluye en los últimos tiempos, la sociedad busca afanosamente que ahora se proteja el "orden económico", por eso el legislador obedeciendo a ese reclamo social pretende proteger esa entidad asumiendo la formación de un nuevo tipo penal -que aquí propongo- "el lavado de dinero".

En efecto, la sociedad misma ha sido permeada por la economía ilícita, o sea, aquella que proviene a veces del narcotráfico, de la omisión en el pago de impuestos, etc., o sea, que viene a ser riqueza que deriva de actividades o prácticas prohibidas, situación que ha colocado hondo en nuestra sociedad. Ahora bien, esa es la razón por la que sería preferible que el Estado



busque una solución. Y creo, es en el derecho penal donde debemos encontrarla.

## **2. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO.**

El Derecho en su evolución, ha venido desarrollando parcelas que, con el transcurso del tiempo, han dado lugar al nacimiento de ramas específicas del mismo, inclusive dentro de los géneros tradicionalmente conocidos.

Así, en muchas ocasiones, se habla de un Derecho Penal Económico que estaría integrado, a su vez, por varios componentes, pudiendo hablarse de:

i.- Derecho Penal Financiero, que establece y sanciona las infracciones en materia de finanzas, (operaciones de banca, de bolsa y actividades financieras en general).

ii.- Derecho Penal Económico, en sentido estricto, que estaría constituido por el conjunto de disposiciones legales, que sancionan las infracciones contra la política económica de los Estados.

iii.- Derecho Penal Fiscal, que sancionan las infracciones contra la hacienda pública" (38).

La verdad es que hoy, el Derecho Penal Económico ha adquirido carta de naturaleza en los estudios jurídicos y ha comportado el nacimiento de áreas muy especializadas. Estas materias son sumamente complejas, ya que ni el concepto de Derecho Penal Económico, ni la noción de delitos económicos son claros ni unívocos.

Esta enorme discrepancia obstaculiza mucho el pensamiento científico, hace difícil el intercambio de experiencias y es poco propicio a la unificación de normas penales en materias que nos interesan a todos. Podríamos decir inclusive que el derecho penal económico es una disciplina que apenas surge en nuestro derecho tradicional.

El Derecho Penal económico, en estricto sentido, es el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido (como ya antes lo habíamos indicado) como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la Economía.

Este derecho penal económico tipificará como delito las acciones que lesionen o pongan en grave peligro la normatividad que regule la intervención del Estado en el mundo económico. Concretamente, los delitos que atentan contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, la infracción del contrabando, el delito fiscal, y algunos más. Esta delimitación deja fuera del derecho penal económico conductas que muchos especialistas en Criminología y Política Criminal contemporáneos exigen se incluyan en él.

En sentido amplio se considera como Derecho Penal Económico "el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución, consumo y conservación de bienes y servicios" (39).

Dentro de esta concepción, se tipificarán como delitos las acciones que atenten o pongan en peligro un bien jurídico patrimonial individual, y además, o principalmente, la normativa que regula la distribución, el consumo y la conservación de bienes y servicios. Lógicamente, se pueden y deben tipificar como delitos: las conductas que infringen las normas referentes al medio ambiente, la insolvencia punible, las formaciones de carteles, las infracciones en el campo de la informática (manipulación o robo de datos, violación de secretos), la falsificación de balances de una empresa, la violación del deber de tener una contabilidad, las competencias desleales, los abusos de créditos, la estafa, los fraudes, en perjuicio de los acreedores (por ejemplo, quiebra, infracciones de los derechos de propiedad intelectual e industrial), los fraudes al consumidor, la falsificación de las mercancías, la presentación engañosa, el abuso de la inexperiencia del consumidor, infracciones bursátiles y bancarias, la malversación de caudales públicos, los cohechos, las apropiaciones indebidas, las falsedades en documentos, la creación de sociedades ficticias, el lavado de dinero, etc., como vemos son bastantes las conductas a prevenir.

Parece oportuno recordar también, un concepto medio,

funcional de derecho penal económico que incluye aquellos delitos que por su modo de llevarse a cabo o por el perjuicio que producen pueden atentar contra, o poner en grave peligro la estabilidad económica o hacer desaparecer la confianza del público en la honestidad de las prácticas comerciales o en el buen funcionamiento de las instituciones públicas relacionadas con la economía.

Se entiende por "delitos económicos" en un sentido genérico y no sólo específico, aquellos que se refiere a los delitos relativos a la economía, es decir, a la estructura de la producción, circulación, distribución consumo, y conservación de la riqueza de un Estado. Se incluyen también delitos financieros (relativos a las finanzas, es decir, a los recursos pecuniarios de las víctimas), los delitos de la calidad de vida (por ejemplo, contaminación ambiental), los delitos sociales (delitos laborales, y de seguridad social), los delitos de los negocios, etc., entre otros.

Es obvio que no entran en nuestro campo los delitos clásicos "contra la propiedad" como son el robo, el daño, el fraude, etc.; en cambio, sí entran muchos delitos de cuello blanco. Como afirma M. Bajo: "la delincuencia económica técnicamente entendida es una especie de la delincuencia de cuello blanco" (40), aunque algunos autores la equiparan, y en estas páginas seguimos a veces la terminología "popular" al emplear indistintamente ambas denominaciones.

Sutherland definía los "white collar crimes" como "*delitos cometidos por personas respetables y de la alta sociedad en el ejercicio de su profesión*" (41) ("as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation"). Indica Richard A. Posner que los términos "respectability" y "high social status" adolecen de ambigüedad, y que la definición deja fuera algunas acciones que deben incluirse, como por ejemplo, los delitos de contrabando, los relativos al control de cambios, etc., que por supuesto, también agredían al núcleo social.

El mismo Posner entiende por delitos económicos "los cometidos sin violencia por personas físicas o morales que son consideradas "formales" frente o a diferencia de quienes cometen los llamados delitos comunes" (42). También desde otro punto de vista, se consideran delitos económicos, los tipificados en determinados ordenamientos especiales, sobre todo cuando los

realizan ciertas personas físicas o morales, "bien consideradas".

Por fin, incluye, dentro de estos delitos, teniendo en cuenta al autor y el medio empleado, los cometidos por personas económicamente fuertes más que por las de clase media o baja, mediante fraudes, estafas, monopolios, etc., más que con violencia.

Por otra parte y en puridad jurídica, no existen delitos económicos, fiscales, sociales, o políticos, etc., pues el delito es una situación de hecho, en la que al momento de materializarse, habrán de incidir cuestiones con matices sociales, económicos, políticos, fiscales, etc. Nos aportarán los elementos a tomar en consideración para la construcción por parte del legislador de los tipos penales, pero dicha circunstancia no significará necesariamente que deban de recibir la denominación a partir de algún o alguno de los elementos contenidos en el tipo.

En este sentido, Miranda Gallino considera al delito carente de materialidad por sí mismo, y lo entiende como un ente vacío, que existe sólo en la ley. El delito debe de analizarse como hecho material y no como circunstancia formal; es decir, se debe analizar el tipo por un lado y el delito como hecho por el otro; pues si bien es cierto, que la separación es clara y transparente, también lo es que el delito implica la materialización del mismo.

Ante todo esto, el Derecho Penal Económico surgió con el objetivo de afrontar la necesidad de regular las actividades comerciales y con el objetivo de proteger debidamente el orden económico.

Para nosotros, el derecho penal económico es "la parte del derecho penal encargada de la protección del orden penal económico" (43), definición de la que se desprenden los siguientes elementos:

a) Se convierte en parte del Derecho Penal. Nos parece que no representa el derecho penal económico, una disciplina jurídica autónoma, sino simplemente una especie, que surge con el objetivo de analizar con mayor detenimiento las vinculaciones del orden económico y el derecho penal, por la necesidad de contar con normatividad propia.

b) Encargada de la protección del orden penal económico, en atención a que el bien jurídico protegido en el derecho penal económico es precisamente "el orden económico", y por lo tanto debe ser tomado como elemento característico de una definición. Pero no habrá de interesar en general el orden económico de un Estado, sino sólo el que se encuentra tutelado por la ley penal o bien el que amerita ser protegido.

En lo relativo a la misión del derecho penal económico, nos parece que consiste en regular la actividad comercial a fin de evitar desórdenes que provoquen consecuencias nefastas al orden económico, de ahí la separación y distinción entre bienes jurídico-penales y bienes jurídico-administrativos, económicos, etc., que marcan la pauta para incluir en el derecho penal económico una conducta ú otra.

### **3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS EN DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO.**

Vamos a estudiar ahora, las sanciones frente a los delitos económicos, pero ya desde aquí manifestamos nuestras dudas acerca de si el objeto materia del derecho penal económico son los delitos o más bien la delincuencia, o ambos, con las oportunas matizaciones y diversificaciones, exageradas en algunos autores de ciertas ideologías.

Como la sombra sigue al cuerpo, síguese aquí una reflexión acerca de los delincuentes económicos, si se prescinde de las descripciones, frecuentes ya en la literatura clásica antes y después de Seeling y Von Henting, acerca de la personalidad de los sujetos activos de las estafas y defraudaciones tipificadas en todos los Códigos Penales, se constata que existen pocos estudios científicos serios acerca de los rasgos diferenciales de los autores de estos delitos.

Entre las escasas publicaciones que sobre este problema van apareciendo destacan algunas dignas de tenerse en cuenta en

determinados puntos. Por ejemplo, el (criticado) psicograma de Mergen o la atinada constatación de Bresser. Según las investigaciones de éste, algunos autores de graves delitos contra la economía, a diferencia de los clásicos defraudadores, apenas si perciben los cuantiosos perjuicios que producen a sus víctimas, pues sólo tienen ante sus ojos, su ansia -que consideran legítima- de ganar, y para conseguirlo utilizan medios en gran parte legales, de tal manera, que son incapaces de reconocer su propia imagen de criminales.

“Ellos exageran la dificultad objetiva para trazar las líneas fronterizas entre lo legal y lo ilegal, entre la infracción civil y la infracción penal, entre el deseo lícito de ganancia y el dolo de perjuicio no permisible” (44). Estas grandes dificultades en los delincuentes de situación o en los profesionales aumentan cuando se trata de delincuentes ocasionales.

La edad de estos delincuentes suele ser más elevada que la de los delincuentes comunes como lo muestra, por ejemplo, si se compara con las estadísticas generales.

Unas breves líneas acerca de la importancia dineraria y teórica de la delincuencia de cuello blanco, que (dicho sea de paso) existe también con características propias en los países marxistas. Según algunos estudios, esta criminalidad produce en un año en la República Federal de Alemania, daños de diez a cincuenta billones de marcos, y en Estados Unidos de cuarenta a cincuenta billones de dólares, cifras no comparables con las relativas a los delitos contra la propiedad, cuyos autores yacen hacinados en las cárceles.

Según recuerda Kaiser, desde 1976 a 1981 no sólo un lustro ha aumentado esta delincuencia en Norteamérica más que desde el año de 1950 hasta 1975.

Aparte de la gravedad de esta delincuencia en el propio campo económico, conviene constatar su trascendencia teórica por varios motivos. Según algunos, el problema de la criminalidad económica no es sólo un problema criminal, sino más bien una cuestión de qué tipo de sociedad industrial o, postindustrial deba constituirse, cómo deberá estar organizada y regulada, y por quiénes.

En los delitos, y delincuentes del orden económico inciden no pocas veces con valor decisivo respecto a puntos centrales y complejos, la moral popular y no popular, la moral de frontera con su frecuente desviación individualista que llega a veces, a considerar héroes a nuestros delincuentes, de tal modo que hacemos con frecuencia apología del delito.

Como atinadamente se ha escrito, el estudioso de la delincuencia económica ha de poner de manifiesto injusticias y situaciones que su propio régimen político tiene interés en que se conozcan lo menos posible.

Además, las soluciones nuevas que se aporten a los problemas de la delincuencia económica pueden abrir nuevos horizontes para todo el Derecho Penal y para toda la política criminal, nacional e internacional, incluso en los puntos más "comunes" o tradicionales, como el de la eticidad, y eficacia de la pena y las medidas.

Algunas acciones tipificadas como delitos económicos no encuentran una reprobación general suficientemente fuerte; así sucede con el fraude fiscal en muchos países, en otros casos se considera que la sanción civil y/o administrativa resulta más apropiada.

A medida que la elaboración de las leyes económicas se ido -necesariamente- complicando en nuestra sociedad post-industrial, resulta más difícil encontrar fundamentación y frontera clara para el reproche ético indispensable en estos delitos.

A veces no aparece culpabilidad suficiente en los acusados, dada la complejidad de las normas legales que ni el mismo tribunal llega a conocer, y que tropieza con más obstáculos al pretender dilucidar el caso concreto.

Lógicamente, los tribunales a veces prescinden de la culpabilidad y se limitan a juzgar meramente las conductas objetivas que son de hecho perjudiciales a la comunidad. Así, en el campo económico vuelve a surgir la fecunda discusión y nunca acabada del objetivismo y finalismo en los delitos de tráfico.

En determinados supuestos de nuevas figuras delictivas, como carteles en materia de subvenciones o de abuso de capital social, o de delitos transnacionales, las dificultades procesales alcanzan cuotas insuperables para los magistrados ordinarios.

Parece claro, que la ética social, tan necesaria en el mundo económico (víctima, a veces de inflaciones políticas y devaluaciones morales), se logra restablecer mediante la sanción penal, después del fracaso de los otros remedios jurídicos o extrajurídicos.

Si pasamos ya a la prevención especial, o sea, a los efectos que la sanción produce en el condenado para evitar su reincidencia, se suele reconocer cierta eficacia de las penas y medidas penales inocuizadoras, en grado mayor o menor. La clausura de una empresa, la suspensión del derecho a contratar, la supresión de subvenciones, la disolución de una sociedad, la inhabilitación, y otras sanciones similares tienen indudablemente relevante eficacia.

En cambio, merece especial consideración el problema de la resocialización respecto a los delincuentes económicos. Generalmente, los más autorizados especialistas, niegan la posibilidad de reeducación a estas personas desde varios puntos de vista. Principalmente porque consideran que poseen alto grado de socialización.

A diferencia de lo que ocurre con los delitos clásicos, como el homicidio, el robo, el secuestro o la violación, en el campo que estamos analizando, la imagen del tipo penal se diluye, las apariencias externas de la licitud debilitan la conciencia de rechazo. Y todavía las dificultades se acentúan por los obstáculos con que tropiezan la persecución y la prueba, ya que normalmente tienen como substratum un conglomerado sutil y laberíntico de relaciones económicas, que unas veces son efecto de la propia dinámica social y otra veces son la cobertura maliciosamente construida para disimular precisamente las relaciones auténticas, a cuyo fin puede surgir una espesa malla de personas jurídicas (anónimas), incluso con dimensión internacional.

Debemos reconocer con sonrojo el trato indulgente de favor que por complejos -inconscientes en parte- tanto por el legislador como por el



sistema judicial y penitenciario como los moralistas otorgan a la delincuencia y a los delincuentes de cuello blanco.

Se afirma que, los autores de delitos económicos, no necesitan reeducación pues, por definición, como hemos indicado antes, son personas que están bien educadas, son personas "of respectability and high social status" (Sutherland), "well to do individuals" (Posner). A la luz de las teorías tradicionales, los delincuentes económicos, son "caballeros honrados", de la mejor sociedad.

Esta manera de argumentar falla quizás en algunos puntos básicos, el concepto de reeducación y/o reinserción que manejan los penalistas clásicos no es aplicable a los delincuentes económicos, como tampoco su concepto de delito y/o delincuente, que casi exclusivamente se refiere al delito y delincuente común o político. Pero, si se revisan los criterios más fundamentales se puede abocar a conclusiones nuevas o innovadoras distintas de las hoy manejadas por la mayoría.

Si partimos del principio de que los delitos económicos tipificados en la legislación penal, son acciones culpables que atentan o ponen en peligro el orden económico justo (democráticamente aprobado), la conservación, la producción, la distribución, y el consumo de bienes y servicios indispensables para la comunidad; y si consideramos como personas socializadas aquellas que no cometen delitos graves, se puede deducir que los delincuentes contra la economía carecen del grado necesario de socialización, en este sentido técnico de la palabra, aunque conozcan y practiquen a la perfección las reglas de cómo portarse en la mesa, y como saludar y vestir.

Si se entiende por reinserción social la capacitación para vivir en sociedad, sin infringir notablemente las leyes penales, hemos de concluir que los autores de los delitos económicos necesitan algo -llámese tratamiento o reeducación o repersonalización- para ser reinsertados en la sociedad, para que no vuelvan a delinquir, pues su acción delictiva muestra que sus interpretaciones desfavorables de la ley preponderan sobre sus interpretaciones favorables, en sentido de la differential association, de Ed. H. Sutherland. Es decir, si no cambian su talante, recaerán en la delincuencia. La facilitación de esa "mejora" interior habita

-o debe habitar- en el fondo de cualquier sanción penal que merezca el adjetivo de humana.

Esta peculiar repersonalización ha de lograrse por medios más o menos diversos -más o menos inherentes a la simple pena-, que no podemos desarrollar ahora: quizás por el "susto" y la estigmatización de una condena judicial; por el "golpe" de una multa, por el tratamiento psico-sociológico, por el dolor de la privación de un derecho económico o profesional o de la libertad.

Estamos en presencia de una delincuencia cuyos protagonistas se dan entre las clases de más elevado nivel económico o, lo que es lo mismo, la que no tiene como autores a los integrantes de las clases más débiles económicamente y con mayor número de carencias.

"Es una criminología que flota en una indefinición de los límites tradicionales, uno jurídico: la previsión legal de un hecho como delito, otro sociológico: la percepción comunitaria de un hecho como delito, lo que origina que, en este tipo de infracciones se produzcan una serie de inmunidades delimitadoras del fenómeno y que envuelven a los autores, en otra palabras, hay una ausencia de previsiones legales o una insuficiencia técnica de las mismas, que se proyectan en una escasa viabilidad social y en una menor todavía reprobación general de este inquietante fenómeno, que se corresponden más que con los "efectos del delito de cuello blanco", con sus notas definitorias más concretas, con la esencia de su contenido" (45).

#### **4. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE DINERO.**

Es únicamente dentro de la vida jurídico tributaria que existe una figura denominada comúnmente como "*lavado de dinero*", misma que se tipifica y se previene por un serie de conductas tendientes a evadir el pago de créditos fiscales, esto es, su cumplimiento, a disfrazar, ocultar o disimular fundamentalmente el origen del dinero o bienes a través de operaciones financieras diversas, pero siempre ilícitas.

El lavado de dinero, se trata de los llamados delitos de cuello blanco o respetables, que son cometidos por personas de status social alto, en el curso de las actividades profesionales que desempeñan habitualmente, con aprovechamiento de las oportunidades y los prestigios sociales o profesionales, y de los conocimientos técnicos que derivan de su posición y, que a su vez, les permiten realizar ciertas transacciones ilícitas de las cuales obtienen determinadas ganancias.

En este tipo de delitos se presentan ciertas características que derivan de la inmunidad que rodea al acto y al autor, a la ausencia de previsiones legales o su insuficiencia técnica, la ineficiencia de mecanismos institucionales para su control, la escasa visibilidad social, el bajo nivel de reprobación general y de represión efectiva. La inmunidad no deriva directamente de las deficiencias y lagunas de la ley, ni de la adecuación de ciertos hechos para su penalización. La inmunidad surge por las relaciones de funcionalidad entre las necesidades de producción y crecimiento del sistema y de los grupos identificados con él y las conductas de los operadores que se vuelven lesivas para los intereses y derechos de la población mayoritaria.

"La figura de "lavado de dinero", comprende actos de evasión fiscal y es simple y llanamente un ilícito penal porque daña el desarrollo de la sociedad y se cataloga como "grave" por la tortuosidad que hay en su elaboración" (46).

Es el artículo 115 del Código Fiscal de la Federación en nuestro país, que contempla este tema y establece que:

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

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

a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos

fiscales;

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

c) Alentar alguna actividad ilícita,

d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación; o

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

1) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;

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

3) Alentar alguna actividad ilícita,

4) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

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

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

b) Alentar alguna actividad ilícita" (47).

Por principio, esta figura delictiva está considerada como delito fiscal, y está sujeta a que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la querrela respectiva como presupuesto procesal; haga a su vez la declaración de que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, lo que a su vez da oportunidad a que dichos procesos penales se sobresean si el autor del delito paga o garantiza los créditos fiscales, siempre y cuando se haga antes de que el

Ministerio Público formule conclusiones.

Es importante hacer algunas acotaciones al respecto:

Por lo que hace a este delito de "lavado de dinero", por reformas recientes al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se le consideró como delito "grave" por afectar los valores fundamentales de la sociedad, y esto, en concordancia con la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República, hace improcedente la libertad caucional.

También por recientes reformas al artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se estableció que cuando este delito sea cometido en los casos de delincuencia organizada, que es aquélla que tiene fines altamente lucrativos al cometer los ilícitos, los términos concedidos al Ministerio Público se duplican para realizar o integrar su averiguación tratándose de que existan conductas, delitos flagrantes y elementos de urgencia, como lo previene la propia Constitución General de la República.

Para los efectos de estos comentarios transcribiremos los artículos 95 y 96 del Código Fiscal Federal.

"Artículo 95.- Son responsables de los delitos fiscales, quienes:

- I.- Concierten la realización de un delito.
- II.- Realicen la conducta o el hecho descrito en la ley.
- III.- Cometan conjuntamente el delito.
- IV.- Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo.
- V.- Induzcan dolosamente a otro a cometerlo.
- VI.- Ayuden dolosamente a otro a cometerlo;
- VII.- Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior" (48)."

Artículo 96.- Es responsable de encubrimiento en los delitos fiscales, quien, sin previo acuerdo y sin haber participado en él, después de

la ejecución del delito;

I.- Con el ánimo de lucro, adquiera, reciba, traslade u oculte el objeto del delito a sabiendas de que provenía de éste, o si de acuerdo con las circunstancias debía presumir su ilegítima procedencia, o ayude a otro a los mismos fines;

II.- Ayude en cualquier forma al inculcado a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta, u oculte, altere, destruya o haga desaparecer las huellas, pruebas o instrumentos del delito o asegure para el inculcado el objeto o provecho del mismo.

El encubrimiento a que se refiere este artículo se sancionará con prisión de tres meses a seis años" (49).

En especial, cabe señalar que las instituciones de crédito cuentan con el instituto legal del secreto bancario, y por ello tienen una serie compleja de fenómenos que se dan en la vida bancaria que pueden prestarse a confusiones, pero no significa, por otro lado, que les este vedado la investigación de la procedencia del dinero que se les deposita.

Las instituciones de crédito tienen que otorgar sus servicios conforme a la ley y a las disposiciones administrativas o internas aplicables a cada caso y con apego a "las sanas prácticas que propicien la seguridad de estas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios" (50).

Dentro de las XXIV facultades que tienen otorgadas las instituciones de crédito, que les concede el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, más las análogas, o conexas que le autorice la Secretaría de Hacienda, se pueden dar una serie de situaciones que conllevan o tienen implícito el secreto bancario, pero al mismo tiempo, de no entenderse bien las circunstancias, puede caerse en el campo delictivo a que se refiere el Código Fiscal.

En este caso, debe valorarse en mucho, por un lado, la obligación que tienen las instituciones de crédito de participar en la Comisión Nacional Bancaria dentro del sistema de información sobre las operaciones que se realizan bancariamente en concordancia con el denominado secreto bancario a que

se refiere el artículo 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ello se debe a que el funcionario bancario debe conocer que en la operación que se está realizando, se está utilizando dinero o bienes producto de alguna actividad ilícita; no se trata de conceptos subjetivos o de presupuestos internos del funcionario bancario, sino que debe provenir de un conocimiento pleno de que dicha operación se realiza con dinero o bienes resultantes de actividades ilícitas; esto es, para el funcionario bancario no es fácil, ni está obligado a investigar actividades ilícitas en los presupuestos de que se habla.

El lavado de dinero se refiere más al sujeto activo que la realiza, que al funcionario bancario; realmente el funcionario bancario será copartícipe o encubridor cuando se demuestre que hay un conocimiento pleno de que la operación se realiza con el producto de actividades ilícitas, y si no hay ese conocimiento pleno, el funcionario bancario podría incurrir en violaciones de secreto bancario, porque revelaría sin motivo o fundamento la información a su cargo.

Es obligación de toda persona cuando conozca de hechos ilícitos, ponerlos en conocimiento del Ministerio Público en este caso, el funcionario bancario no contraría ninguna disposición legal si pone en conocimiento del Ministerio Público los hechos que considera delictivos, o los pone en conocimiento de las autoridades hacendarias bajo el criterio de que el secreto bancario en ningún momento tiene alcances ni debe interpretarse como protector de conductas ilícitas.

Si el dinero o bienes no proviene de actividades ilícitas y con ellos se realizan las actitudes a que se refiere el mencionado artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, no se estaría cometiendo el delito de "lavado de dinero", en cualquiera de las tres hipótesis a que se refiere este precepto legal.

La idea de sancionar estas conductas provienen más que de evitar la proliferación de los denominados delitos "contra la salud" que la delincuencia organizada ha generado; respecto si el dinero proviene de conductas ilícitas y se trata de evadir el pago de obligaciones fiscales, surgirán sanciones administrativas, o posiblemente otras figuras delictivas, ajenas a las del delito de "lavado de dinero".

Por parte de los empleados y funcionarios bancarios existen, por un lado, la obligación de dar a conocer a la autoridad todo tipo de delitos o hechos delictuosos, y por otro lado, el deber de información con las autoridades hacendarias; en cuanto a poner en su conocimiento hechos que constituyan delitos y que se manifiestan en las diferentes actividades que integran el "lavado de dinero", en concordancia con lo dispuesto por el artículo 115 bis del Código Fiscal dentro de las tres hipótesis que este precepto legal contiene, tienen que ser muy cuidadosas las autoridades bancarias en especial en cuanto a este tipo de denuncias ya que, según este precepto legal, no se trata de "suposiciones" sino de hechos concretos que es lo que se persigue y se castiga; estimamos que no se violaría el secreto bancario en tanto y cuanto pongan en conocimiento de las autoridades los hechos que ellos supongan constituyan delitos, pero no pueden hacerlo del conocimiento público, ya que al exteriorizarse las denuncias implicaría, de no comprobarse ninguna situación ilícita, que se estaría violando el secreto bancario.



## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (33) González-Salas Campos, Raúl. Op. cit. pág. 128
- (34) Ib. pág. 131
- (35) Ídem.
- (36) Argibay Molina, José F. "Derecho Penal". Tomo I. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1972. pág. 118
- (37) Ib. pág. 119
- (38) Plascencia Villanueva, Raúl. "Los delitos contra...". Op. cit. pág. 163
- (39) Nando Lefort, Víctor Manuel. Op. cit. pág. 81
- (40) Cit. por Plascencia Villanueva, Raúl. "Los delitos contra...". Op. cit. pág. 167
- (41) Ib. pág. 168
- (42) Nando Lefort, Víctor Manuel. Op. cit. pág. 87
- (43) Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. pág. 107
- (44) Moreno Hernández, Moisés. Op. cit. pág. 58
- (45) González de la Vega, René. Op. cit. pág. 459
- (46) Andrade Sánchez, Eduardo. Op. cit. pág. 111
- (47) "Código Fiscal de la Federación". 24a. Ed. Editorial Limusa. México. 1997. pág. 43
- (48) Ib. pág. 37
- (49) Ídem.
- (50) Moreno Hernández, Moisés. Op. cit. pág. 62

**CAPITULO**

**IV**

**ESTRATEGIA PENAL PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO**

**SUMARIO:**1. La actuación del Ministerio Público frente al lavado de dinero. 2. El lavado de dinero como fenómeno jurídico-penal. 3. La intervención del Estado en la penalización. 4. Iniciativa de ley para combatir el lavado de dinero.

## **1. LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE AL LAVADO DE DINERO.**

Fenech define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal" (51).

El Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde gozaba -hasta hace apenas un año- del llamado "monopolio de la acción penal". Con el nacimiento de la institución, surge en nuestro sistema la llamada *acusación estatal*, en la que es un órgano del Estado el encargado de ejercitar la acción penal, reprimiendo el delito y velando así por los intereses más altos de la sociedad; empero, lo que también es verdad es que ha sido objeto de las más enconadas críticas.

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

Las principales atribuciones de esta institución se establecen en los artículos 21 y 102 de la Constitución General de la República, sumándose, desde luego, las contenidas en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

Al respecto, nos dice el doctor Héctor Fix Zamudio que en la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución Federal, "se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de ciertos intereses jurídicos" (52).

Por su parte, Sergio García Ramírez señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, "la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa: de los mismos, y el ejercicio de la acción penal" (53). Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa Institución, como las de consejero jurídico, representante jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado.

De algún modo, son facultades administrativas y que justifican su dependencia al Poder Ejecutivo.

Ahora bien, y perfilándonos en el tema que nos corresponde tratar en este punto; expondremos el papel que desempeña el Ministerio Público ante el combate del delito de "Lavado de dinero".

El artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación (derogado) y el nuevo numeral 400-bis del Código Penal Federal, señalan cuáles son las autoridades competentes en la investigación del delito de referencia, a saber:

1. Procuraduría General de la República.

Corresponde a este órgano encargado de la procuración de justicia la persecución del delito de lavado de dinero, por medio del Ministerio Público de la Federación, al cual le compete ejercitar la acción penal, y sólo en caso de que se utilice el sistema financiero mexicano como instrumento para el blanqueo del dinero, se requerirá que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela para su investigación y persecución.

## 2. Ministerio Público de la Federación.

La ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 2, al ser el ordenamiento legal que rige y delimita la función del Ministerio Público de la Federación, da la pauta para su intervención en la investigación y el esclarecimiento de delitos del orden federal. Esta última resulta ser una institución precedida por el Procurador General de la República, de conformidad con el artículo 102 constitucional, que da las bases para cumplir con las atribuciones encomendadas a esta figura legal.

Asimismo, la fracción II del artículo antes citado da pie para el conocimiento y persecución del delito de lavado de dinero.

## 3. El Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.

Es un órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República, el cual está encargado de planear, supervisar, evaluar y ejecutar todo tipo de acciones encaminadas a combatir y erradicar del ámbito nacional el tráfico de drogas, problema de gran envergadura que a últimas fechas ha cobrado un incremento considerable. De igual forma, se coordina con las dependencias encargadas de la salud integral del país.

Entre las facultades otorgadas a este Instituto, está la de diseñar y poner en práctica estrategias y acciones, que permitan la eficaz persecución de delitos asociados al narcotráfico, como lo es el de Tráfico de Armas y el Lavado de Dinero.

Como se puede observar, este órgano coadyuva y coordina con las investigaciones realizadas por los agentes del Ministerio Público de la Federación, así como con las realizadas por las demás dependencias que se citaron. Un aspecto medular de su función es la de aportar pruebas para que la propia Procuraduría General presente las mismas ante los tribunales competentes.

Al ser presentada una denuncia o querrela, o ante un asunto por algún otro ilícito, cuando el Ministerio Público de la Federación tenga la presunción de la existencia del lavado de dinero, iniciará la averiguación previa correspondiente, con el fin de practicar todos los actos conducentes a la comprobación e integración del tipo penal y a la acreditación de la presunta o

probable responsabilidad del implicado, así como de los elementos que fundamentan el ejercicio de la acción penal, al igual que la protección del sujeto pasivo del hecho delictivo en términos de la legislación aplicable al caso.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por medio de sus auxiliares de la probable comisión de un delito, cuya persecución dependa de una querrela o de cualquier otro acto equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a una autoridad legítima para presentar la querrela o cumplir con un requisito equivalente, como es la petición que mencionan las disposiciones que regulan el sistema financiero mexicano.

Cabe señalar que la creación de una dirección denominada "Administración de Lavado de dinero" (54), dependiente de la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal, ha resultado ser un gran avance para tratar de ahondar en las investigaciones y proporcionar elementos suficientes para que el Ministerio Público de la Federación logre una mejor persecución del delito de lavado de dinero.

De lo anterior, derivamos el interés que existe, por parte del Gobierno Mexicano, para el combate de este ilícito, aunque en ocasiones resulta insuficiente por la complejidad del problema.

## **2. EL LAVADO DE DINERO COMO FENÓMENO JURIDICO-PENAL.**

"Es una preocupación mundial el manejo de cuentas bancarias surgidas como consecuencia de depósitos de dinero obtenido en operaciones fraudulentas, lo que genera que permanentemente se estén tomando diversas medidas a fin de no incurrir, por un lado, en la responsabilidad de violación de leyes por parte de los banqueros, por otro lado, por la posible violación del secreto bancario" (55).

El lavado de dinero es el proceso mediante el cual los

criminales esconden la fuente de recursos obtenidos ilegalmente con el objeto de que el dinero pueda ser entonces usado en transacciones legales. A través de transacciones muchas veces complicadas, los lavadores de dinero esperan "lavar" cualquier vestigio de ganancias ilegales.

Por sus antecedentes, se puede considerar el lavado de dinero como un fenómeno de carácter socioeconómico. Es social, porque su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social. Esto quiere decir que el fenómeno del lavado de dinero tiene como fuentes a otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen.

Ahora bien, en virtud de su proyección, es económico, ya que la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, puesto que para la existencia del lavado de dinero debe existir dinero circulante, y en ocasiones bienes muebles o inmuebles, lo cual es un medio propicio para su manifestación y desarrollo.

De igual forma, el fenómeno del lavado de dinero obedece fundamentalmente a ciertas operaciones de manejo que, por no haber sido previstas en los diversos ordenamientos legales, se extendieron paulatinamente y, de la manera más natural, fueron aceptadas aún dentro de políticas económicas estatales, habiendo incluso más predisposición que rechazo hacia ellas, al considerarlas como un asunto de transacción monetaria de carácter ordinario.

El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico. Ha existido desde hace tanto tiempo como la propia banca internacional y el crimen organizado. Sin embargo, es preciso destacar que este problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de drogas.

A su vez, ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero, y consecuentemente incremento la dificultad para detectarlos.

El lavado de dinero lo encontramos principalmente en tres ámbitos, los cuales enumeraremos conforme a su importancia, y los que resultan ser:

- "a) el narcotráfico,
- b) la defraudación fiscal, y, por último,
- c) la corrupción de funcionarios del sector público y privado, la cual ha cobrado gran auge y considerable participación de los sectores antes descritos, debido a los lucrativos negocios y el desvío considerable de dinero" (56).

El proceso de lavado de dinero como un fenómeno de la vida económica actual, y asimismo con caracteres jurídico-penales se presenta en condiciones semejantes a la siguiente:

"David Carrillo es un vendedor de drogas local que recibe cada semana miles de dólares a través de la venta de drogas ilegales. Estas grandes sumas de dinero pueden causarle problemas. Necesita una manera en la que pueda convertir su efectivo en otros activos, sin embargo llamaría irremediabilmente la atención si regularmente comprara con efectivo.

Para ocultar el origen de su efectivo, David establece un plan para lavar su dinero. Abre una cuenta en una institución financiera bajo el nombre de un negocio falso o inexistente donde él deposita su dinero. Cada dos semanas, David envía dinero de la cuenta del negocio a otra cuenta en un país extranjero. Este dinero se vuelve a transferir en forma de préstamo, a la cuenta del negocio falso, en lo que aparentemente representa una transacción de negocios legítima" (57).

El plan de David es difícil de detectar por el Estado, a través de sus órganos de apoyo, ya que el efectivo fue depositado en la cuenta de un negocio. También al enviar las cuentas a un negocio en el extranjero que no revele ninguna información a las autoridades mexicanas, David oculta aún más el origen del efectivo. Finalmente los fondos prestados al negocio de David aparecen legítimos y por lo tanto, no pueden ser rastreados a la actividad de las drogas ilegales.



Visto de otra manera, podemos afirmar que el Lavado de dinero o blanqueo de capitales provenientes de ilícitos, como el narcotráfico, el tráfico de armas ú otros delitos, que impliquen grandes cantidades de efectivo, consiste en transformar el dinero sucio, es decir, obtenido de una manera deshonesta, en dinero reutilizable en las actividades criminales o para realizar operaciones de inversión en instituciones financieras, con el propósito de borrar o suprimir todo rastro del origen ilegal de los recursos.

Ante la imperiosa necesidad de ocultar el origen ilícito del dinero, los delincuentes utilizan los más variados métodos y procesos de lavado de dinero. Se ha dividido en tres etapas las operaciones de lavado de dinero:

#### 1.- La introducción o prelavado.

Dentro de esta etapa, la liberación del efectivo, en sumas de billetes de alta denominación atraería la atención de las autoridades, y se haría más notoria si en ese lugar se conoce el alto índice de tráfico de drogas. Esto conduce a que los delincuentes fraccionen los montos de capital en pequeñas cantidades y busquen lugares distintos y anónimos para colocar el dinero en operaciones financieras fraccionadas.

La puesta en circulación del dinero después de haberse fraccionado se logra utilizando el depósito o la compra de instrumentos monetarios en establecimientos o instituciones financieras como son bancos y cajas de ahorro, o bien en casas de cambio, casas de bolsa, casinos o servicios postales. En otras ocasiones, la circulación se realiza a través de restaurantes, bares, o comercios de metales preciosos, e incluso con la compra de bienes inmuebles o muebles como aviones, automóviles y barcos.

Otra forma inicial del prelavado es la transformación física de los fondos. El denominado "pasador", quien llena maletas de efectivo, las oculta dentro de un flete o las envía por mensajería como de supuesta mercancía distinta del dinero. Una vez transportados los fondos a otro sitio nacional o extranjero, por lo regular a países con un riguroso secreto bancario, se depositan en un banco u otra clase de institución financiera donde es posible aprovechar libremente el capital.

El objetivo de confundir su origen se logra a partir de este momento.

## 2.- La transformación (layering) o lavado.

La segunda etapa del blanqueo consiste en hacer difícil el regreso de los fondos hacia el origen, realizando infinidad de transacciones.

Por lo regular, se utilizan instituciones bancarias y financieras, las cuales transfieren de una plaza a otra o de un país a otro, cantidades a diferentes cuentas bancarias. En algunos casos, cuando existe el control de cambios o cuando se exige que se compruebe el origen del dinero por parte de las autoridades de un Estado, esas operaciones se fraccionan para poder maniobrar de una forma más ágil y rápida las grandes cantidades de efectivo.

En este punto encontramos otro trampolín integrado por las casas de cambio y de bolsa, el mercado financiero, y los sistemas bancarios financieros piratas o clandestinos, que contribuyen a la transformación y envío de grandes cantidades de efectivo a múltiples lugares.

## 3.- La integración o reconversión.

Esta es la etapa final del proceso de lavado de dinero; en ella sucede la transformación, y su objetivo es el revestir de legalidad a los productos ilícitos. Así, al ser blanqueado por medio de una justificación, el dinero adquiere el origen irrefutable de legal y honesto.

En esta etapa se pretende introducir el efectivo y las grandes cantidades lavadas dentro de la economía de un país, gracias a las "sociedades pantalla o a los prestanombres", quienes realizan operaciones de venta de bienes muebles o inmuebles, establecen falsos contratos de compraventa, falsear facturas de importación o exportación de bienes, reembolsos a diferentes sociedades o empresas, realizan contratos de fideicomiso y los socorridos préstamos ficticios, concedidos entre empresas fantasma o establecidas.

Los delincuentes comúnmente utilizan métodos como el

préstamo bancario con endoso o con garantía, la falsa especulación sobre arte, y en materia inmobiliaria, así como en las finanzas, o la no despreciable sub o sobrefacturación.

El dinero proveniente del crimen seguirá alguna de las diferentes etapas antes señaladas, para lograr la eficaz transformación de las ganancias en respetables y honorables ingresos, los cuales son inmersos en la economía de un país, donde los cárteles podrán aprovecharlos de manera legal y de la siguiente forma:

A) La multiplicación de medios para lograr una disminución de riesgos en la transportación del dinero a países o naciones conocidas como paraísos fiscales; o en otros casos, haciéndolo circular en el país de origen, a través de las múltiples empresas o compañías cómplices que utilizan y manejan el dinero, y cuya actividad resulta difícil de controlar (casinos, restaurantes, estacionamientos, turismo, giras de grandes espectáculos, entre otros).

B) La pretensión de ingresar el efectivo en el sistema financiero, utilizando los giros bancarios. Dicho dinero se deposita en cuentas bancarias a nombre de distintas personas o empresas, los cuales en ocasiones sirven de testaferros (prestanombres); por lo regular, esas cuentas se encuentran abiertas en los países denominados "paraísos fiscales".

C) Entorpecer o confundir los indicios sobre las operaciones, utilizando empresas pantalla en lugares de alto movimiento financiero, y los cuales se encuentran respaldados por el secreto bancario en sus operaciones bancarias o financieras. El dinero que llega a estos países se fracciona, con el propósito de no atraer la atención, y el efectivo se hace circular a través de transacciones electrónicas.

D) Por último, la reinversión del dinero utilizado como inicio en las empresas pantalla, logra que se oculte su origen ilícito, bajo préstamos ficticios o a través de una facturación doble o falsa.

Estas son solo algunas formas del blanqueo del dinero y que hasta ahora son conocidas por el Estado Mexicano.

### **3. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA PENALIZACION.**

Con base en la conceptualización internacional que se ha dado a la conducta encaminada a transformar bienes o determinadas sumas de dinero obtenidos ilegalmente, el lavado de dinero "consiste en la transformación o el reciclaje de activos, producto de alguna actividad ilegal, con el propósito de ocultar el origen y destino a fin de integrarlos a una actividad determinada para otorgarles la apariencia de que provienen de una actividad lícita" (58).

Estas conductas -ya descritas- se encuentran estrechamente vinculadas con actividades delictuosas como el narcotráfico, el contrabando, la evasión fiscal, el tráfico de armas o de indocumentados, entre otras, que por sus características resultan lucrativas.

El lavado de dinero implica el circulante de considerables cantidades de productos financieros difíciles de cuantificar, la mayoría de las veces por la naturaleza de las operaciones que se utilizan para ocultar su procedencia. De ahí que el sistema financiero constituya uno de los medios indispensables para lograr ese objetivo.

Con base en lo anterior, se buscan soluciones a los diversos mecanismos con los que se desarrolla el sistema referido, en virtud de que se aumentan los grados de dificultad de detección de las operaciones de lavado de dinero, toda vez que las personas involucradas en esta conducta contarán con mayores recursos para utilizar la compleja tecnología y los diversos medios de inversión de que disponen los intermediarios financieros para llevar a cabo sus actividades de reciclaje.

La mentalidad de las personas implicadas en la actividad de transformar las ganancias obtenidas en forma ilegal siempre estará orientada a utilizar aquellos procedimientos que, por sus características, contribuyan a que se pierda cualquier elemento que puede permitir su localización; por lo que, mientras más avanzada sea la tecnología del procedimiento utilizado y menos mecanismos de control existan, ello redundará en la amplia consecución de sus propósitos.

Además de los efectos de corrupción que esta actividad tiene en determinados sectores, y la posibilidad de que parte de los recursos se utilicen en el financiamiento de la misma actividad que le dio origen, delitos entre los que encontramos al narcotráfico, al tráfico ilegal de armas, etc., las repercusiones del lavado de dinero en la economía de un país, resultan de graves consecuencias por el reflejo que tiene la colocación de grandes sumas de dinero en un mercado de capitales para los que no se tenía previsto su incorporación.

Estos efectos negativos de la transformación de activos ilícitos que inciden en forma violenta en los aspectos social, cultural, político y económico de un país, y la constante expansión del fenómeno han propiciado la unificación de los esfuerzos de la comunidad internacional que participa en su prevención y combate, haciendo recomendaciones para estructurar un efectivo control interno e internacional, tendiente a detectar movimientos importantes de capital que pudieran implicar el lavado de dinero.

En México, el lavado de dinero, en un principio, "se encontró previsto en el derecho positivo como un delito especial a partir de 1990, al ser incorporado al tipo legal respectivo, en el Código Fiscal de la Federación" (59). Con ello, nuestro país, además de lograr un avance de alta significación en la materia y de innovación en el campo del derecho, se une a los esfuerzos internacionales a fin de sancionar las diversas conductas desplegadas en el proceso de reciclaje de productos financieros de procedencia ilegal.

Es un hecho que, al no existir antecedentes en el campo de la legislación mexicana respecto a una disposición encaminada a sancionar esta conducta delictiva, su incorporación constituye un paso de gran trascendencia, principalmente porque ello se da en momentos en que la economía nacional es objeto de diversas acciones institucionales tendientes a revitalizar a través de la promoción para la atracción de capitales extranjeros y para una presencia más activa de México en los diversos mercados internacionales.

De ahí que la decisión de nuestro país de incorporar en su legislación sanciones para quienes realicen lavado de dinero, en su momento adquirió mayor relevancia, al corresponder a su compromiso en el concierto internacional, de participar en los esfuerzos desplegados para su detección y

combate, así como de preveer el importante flujo de capitales que se contemplaba hacia México, por lo cual podía constituir un campo propicio para el lavado de activos, por resultar insuficiente el derogado artículo 115-bis para contrarrestar este tipo de conductas delictivas.

La creciente relevancia jurídica que ha cobrado la transformación de activos ilícitos en el nivel internacional, obliga a países como el nuestro a responder a la imperante necesidad de reglamentar una realidad cuyos efectos sociológicos, políticos, y primordialmente económicos son cada vez más importantes.

Se ha señalado que una primera respuesta para combatir y prevenir tal fenómeno fue el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, que tipificaba las conductas y destacando la importancia de su reglamentación y los problemas que en la práctica enfrentó con su aplicación.

En el primer párrafo del citado numeral se señalaba:

“Se sancionará con una pena de tres a nueve años de prisión a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita” (60).

De lo anterior se desprende el elemento subjetivo, representado por el “a sabiendas” de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de una actividad ilícita, como la parte volitiva que conlleva, asimismo, a calificar este delito como doloso, toda vez que en el sujeto activo prevalece una intención de provocar los resultados de la conducta desplegada y que constituye el elemento objetivo.

La punibilidad como otro elemento descriptivo de este delito, se representaba por la pena privativa de libertad que va desde los tres a nueve años de prisión, generalizada -por cualquier grado de intervención o participación- para quienes intervengan en cualesquiera de las fases integrantes de un ciclo de transformación, lo que implica una igual graduación de responsabilidad en la realización de las diferentes acciones que se contemplaban para esta conducta delictiva.

Las conductas que el legislador señaló como posibles de presentarse en el fenómeno de transformación de activos provenientes de actividades ilícitas son: operaciones financieras, compraventa, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda, enajenación, adquisición, transporte, transmisión, ocultamiento.

Estas actividades mencionadas comprendían acciones u omisiones que, como parte de un tipo, eran rechazadas o sancionadas mediante amenaza de una pena. La acción u omisión es la voluntad manifestada por un movimiento del cuerpo o por falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior.

Con la aparición de un nuevo precepto, que sustituye al artículo 115-bis en las funciones que se le establecieron en ley y que ahora se encuentran en el cuerpo del artículo 400-bis del Código Punitivo Federal, ha sido un gran avance para tratar de contrarrestar las conductas que pretenden dar una apariencia legal y lícita a productos o bienes cuya procedencia se reputa como incierta o ilegal y que, en infinidad de casos, no se ha podido acreditar su procedencia.

El artículo 400-bis dispone: "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 alguna 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" (61).

De lo antes descrito, se desprende que el elemento objetivo, representado por el "con conocimiento de que proceden o representan el producto de un actividad ilícita", es la parte volitiva que conlleva del mismo modo, a calificar a este ilícito como doloso, toda vez que en el sujeto activo prevalece la intención de provocar los resultados de la conducta desplegada, por tanto,

constituye un elemento más para comprobar el elemento objetivo en este delito.

En el caso anterior, la persecución del delito se hará de oficio, y solamente en casos de utilización del sistema financiero se requerirá de la querrela de la Secretaría de Hacienda.

Otro elemento del referido ilícito es la nueva punibilidad, tanto corporal de cinco a quince años de prisión, como pecuniaria, que consta de mil a cinco mil días multa, que se generaliza para todos los participantes o cómplices en el hecho, sea cual fuere la función de los mismos durante el proceso de la transformación.

Resultaría conveniente establecer una jerarquía en cuanto a la responsabilidad de cada individuo que interviene en el proceso de lavado de dinero y, acorde con esto, la sanción aplicable a cada uno.

#### **4. INICIATIVA DE LEY PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO.**

"Con el propósito de combatir el lavado o blanqueo de dinero, Francia instituyó en 1990 el servicio denominado "Tratamiento de la Información y Acción contra los Circuitos Financieros Clandestinos", (TRACFIN)" (62). Este servicio se encuentra adscrito al Ministerio de Economía, Finanzas y Presupuesto, y es una central de informaciones, la cual recibe declaraciones de sospecha por parte de los organismos financieros y somete al análisis de peritos las informaciones recabadas.

El propósito fundamental de TRACFIN es: recibir y verificar las declaraciones de sospecha de los organismos financieros. Estas declaraciones deben presentarse cuando las cantidades inscritas en los libros de dichos organismos parecen provenir del tráfico de estupefacientes o de la actividad de organizaciones criminales.

TRACFIN tiene facultades específicas que le confiere la



ley del 12 de julio de 1990, para revisar todos los documentos de que dispongan las instituciones financieras relacionadas con las operaciones sospechosas e incluso pueden suspender por doce horas la ejecución de alguna transacción reportada como sospechosa.

En términos generales se reconoce que el secreto bancario es un principio loable; en un sistema liberal asegura una forma de protección al ciudadano que no tiene nada de reprochable. Pero, por otra parte, debe evitarse que al abrigo de este principio se haga posible el lavado de dinero con toda impunidad.

"A partir de estas consideraciones el legislador francés se acogió al sistema de declaración de sospecha, de manera que los organismos financieros deben reportar las operaciones que parezcan no tener un origen lícito" (63). Un ejemplo muy frecuente es el depósito de efectivo en pequeñas cantidades con cierta regularidad por parte de un comercio cuyas actividades no parezcan justificar los montos de los depósitos.

En realidad la mencionada ley de 12 de julio de 1990, impone a los organismos financieros dos obligaciones distintas, a saber:

I.- En caso de duda, consignar por escrito las características de aquellas operaciones de monto elevado. En ese caso, el documento debe tenerse disponible para entregarse a TRACFIN a requerimiento de éste.

II.- En caso de sospecha, proceder a la declaración de las sumas y operaciones que parezcan provenir del tráfico de estupefacientes. Esta declaración de sospecha debe ser entregada a TRACFIN sin necesidad de que éste haga requerimiento alguno.

La vinculación entre TRACFIN y los organismos financieros se sustenta en la confianza recíproca. No está prevista ninguna sanción de tipo penal para éstos o sus funcionarios por la falta de cumplimiento de las obligaciones previstas, salvo en los casos de complicidad o de concertación fraudulenta para la realización de lavado de dinero.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por otro lado, las autoridades de control financiero como la Comisión Bancaria, pueden imponer sanciones administrativas a las instituciones bajo su supervisión en los casos en que exista carencia de procedimientos internos de control o graves defectos de vigilancia.

Adicionalmente, los organismos financieros que presenten de buena fe la declaración de sospecha, se benefician de una absoluta inmunidad penal y civil aún si la sospecha resulta infundada.

TRACFIN realiza investigaciones por diferentes medios y en caso de que encuentre que efectivamente el dinero proviene del tráfico de estupefacientes, recurre al Ministerio Público para que éste inicie los trámites para la consignación penal o bien a la Dirección de Aduanas si se trata de infracciones en materia aduanera vinculadas al tráfico de drogas.

Por lo que respecta a nuestro país, la legislación mexicana procura el combate al lavado de dinero introduciendo modificaciones en diversos ordenamientos, entre los que encontramos, el Código Fiscal de la Federación, La Ley Aduanera, Ley de Instituciones de Crédito, La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, La Ley del Mercado de Valores, La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Código Federal de Procedimientos Penales, que contienen sanciones tanto pecuniarias como de privación de la libertad, e incluso la de negar el derecho de gozar de la libertad provisional, por considerarlo un delito grave.

A continuación, citaré cada una de las leyes que han contemplado modificaciones en sus artículos para evitar y combatir el lavado de dinero:

*Código Fiscal de la Federación.* El presente ordenamiento fue adicionado en los artículos 104 y 105 que a la letra mencionan:

"Artículo 104. El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a seis años, si el monto de las

contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$100,000.00 respectivamente, o en su caso, la suma de ambas es de hasta \$150,000.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas excede de \$100,000.00 respectivamente, o en su caso, la suma de ambas excede de \$150,000.00" (64).

"Artículo 105. Será sancionado con las mismas penas del contrabando, quien:

#### X. Segundo Párrafo.

La persona que no declare en la aduana a la entrada al país que lleva consigo grandes cantidades en efectivo o en cheques, o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, se le sancionará con pena de prisión de tres meses a seis años. En caso de que se dicte sentencia condenatoria por autoridad competente respecto de la comisión del delito a que se refiere este párrafo, el excedente de la cantidad antes mencionada pasará a ser propiedad del fisco federal" (65).

Como podemos observar, lo anterior pretende colocar un candado más al ingreso del dinero, con la finalidad de que sea perseguible el lavador por el delito contenido en el artículo 115 bis del mismo Código, por operaciones realizadas hasta el 13 de mayo de 1996, y las posteriores que serán reguladas por el 400 bis del Código Penal Federal; o por el contrabando, en virtud de que éste último es más fácil de comprobar que el lavado de dinero u operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En ambos la sanción es la privación de la libertad, con la excepción de que la comisión del delito de contrabando puede obtener su libertad provisional, mientras que por el segundo, es imposible toda vez que la legislación lo califica como delito grave.

*La Ley Aduanera* . Esta legislación contempla en sus artículos 9, 184 fracción VIII y 185 fracción VII, que tipos de violaciones se dan por no declarar cantidades superiores a los diez mil dólares y qué sanciones se habrá de aplicar a quienes cometan esa omisión.

En estos casos, estamos en presencia de la imposición de sanciones pecuniarias por incurrir en infracciones administrativas.

*Ley de Instituciones de Crédito* . Por medio del artículo 113 fracción I se imponen sanciones, tanto privativas de libertad como pecuniarias, a los empleados o funcionarios de instituciones de crédito que contribuyan a la realización de operaciones bancarias que puedan derivar en lavado de dinero.

*Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito* . Previene en su artículo 97 fracción I una gran amplitud en las casas de cambio para realizar operaciones de lavado de dinero a través de las denominadas "**operaciones pitufo u hormiga**", que versan sobre cantidades inferiores a los límites de registro que son presentados ante las autoridades fiscalizadoras.

*Ley del Mercado de Valores*. Establece en su precepto 52 bis 1, una serie de medidas preventivas que sancionan conductas encaminadas a transformar el dinero tratando de evitar sean utilizadas para este propósito las instituciones u organizaciones del mercado de valores.

En suma, grande es la preocupación del Estado por evitar el lavado de dinero que:

"El 10 de marzo de 1996, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las nuevas disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones financieras con el propósito de buscar repeler los embates que en la sociedad están ocasionando las operaciones de inversión de capitales en nuestro sistema financiero, mismo que proviene en diversas ocasiones de actividades consideradas como ilícitas, las cuales dan paso al blanqueo de capitales" (66).

Entre los puntos principales a tratar son los siguientes:

I.- Establecer medidas concretas para conocer e identificar a sus clientes. Por lo que corresponde a personas físicas, es necesario contar con los siguientes datos: nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, profesión, actividad o giro de negocios, domicilio, monto de operaciones, registro federal de contribuyente y cédula de identificación fiscal, estos

últimos expedidos por la autoridad hacendaria federal.

Para personas morales, en la realización de algún tipo de transacción se requerirá la presentación del testimonio del Acta Constitutiva debidamente registrada y algún otro documento fehaciente de su legal existencia, misma que será expedida por fedatario público autorizado, así como identificación oficial de sus representantes, registro federal de contribuyentes y cédula de identificación fiscal de la propia persona moral, en ambos casos, tanto la persona física como la moral deberán presentar documentos originales y las instituciones financieras deberán conservar copia de todos ellos.

En lo concerniente a personas extranjeras tienen como requisito adicional presentar su pasaporte, las personas morales deben acreditar su legal existencia y la de quien se ostente como representante de la misma, y si éste último es extranjero, adjuntar su pasaporte.

II.- Construye a las instituciones financieras a elaborar y desarrollar manuales de operación para lograr detectar las operaciones sospechosas y que pueden implicar el lavado de dinero o como ahora se les llama: operaciones de blanqueo.

III.- Se pretende que se desarrollen sistemas manuales o de cómputo para el registro de todas aquellas operaciones relevantes en las que, se implique un monto mayor al de \$10,000.00 dólares o a su equivalente en moneda nacional.

IV.- Los manuales operativos serán elaborados por las instituciones y deberán ser remitidos a la Procuraduría Fiscal de la Federación para que este órgano gubernamental, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), los autorice.

Las instituciones financieras deben considerar como operación sospechosa todas aquellas transacciones que reúnan los siguientes elementos:

a) Las condiciones específicas de los clientes que

realicen alguna operación.

b) Los montos de las operaciones, tipos de instrumentos utilizados, el tipo de recursos transferidos, etc.

c) Los usos y prácticas comerciales, y sistemas bancarios utilizados en la plaza donde se realicen las operaciones" (67).

Asimismo, las instituciones formularán a la Procuraduría Fiscal de la Federación a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores los reportes de las operaciones sospechosas, utilizando el formato oficial de reportes de Operaciones Relevantes.

Por otro lado, los manuales utilizados por las instituciones financieras deberán contener las siguientes bases para cumplir con los objetivos propuestos en las disposiciones contra el lavado de dinero:

1.- Establecer parámetros y criterios para la detección de las operaciones sospechosas.

2.- Presentar ante la autoridad correspondiente los formatos de reporte de operaciones sospechosas.

3.- Colaborar con las autoridades para la realización de los manuales y formatos de operaciones sospechosas.

4.- Proporcionar la información requerida por las autoridades competentes.

5.- Capacitar a su personal sobre temas relacionados y cómo evitar sea utilizada la institución para el blanqueo de capitales, entre otras.

Asimismo, se obliga a los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como a los empleados, funcionarios y miembros de los consejos, comisarios y auditores de las instituciones financieras a guardar la más absoluta reserva en cuanto a los informes que se obtengan y evitar de cualquier manera proporcionar información o reportes sobre las operaciones a que se refieren dichas

disposiciones, solamente se proporcionarán a las autoridades competentes para la investigación de probables operaciones que impliquen el lavado de dinero.

*Código Federal de Procedimientos Penales.* Este cuerpo legal ha sufrido modificaciones en el artículo 194, el cual enumera la lista de los delitos que son considerados de carácter grave. Dicho artículo viene a suplir lo señalado por el 399 del mismo Ordenamiento legal, el cual contempla en qué casos y de qué forma se obtiene la libertad provisional.

Este Código fue reformado en su artículo 194, quinto párrafo, que a la letra dice: "Se clasifican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los artículos 115-bis del Código Fiscal de la Federación (sólo para conductas desplegadas del 1 de enero de 1990 al 13 de mayo de 1996) y 400-bis.

Cómo se mencionó en párrafos anteriores, la nueva legislación mexicana califica como un delito de alta peligrosidad y de efectos graves para la sociedad mexicana al delito denominado "*Operaciones con recursos de procedencia ilícita*", conocido también como **Lavado de dinero**. Consecuentemente, por la comisión de esta actividad ilícita contenida en el artículo 400-bis del Código Penal Federal, el inculpado no goza de la libertad provisional.

*Ley Federal contra la delincuencia organizada.* Dentro del nuevo Ordenamiento legal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, se considera el lavado de dinero como un delito integrante de la delincuencia organizada, lo anterior de conformidad con el artículo 2 de dicha ley.

Asimismo, para ser investigado, procesado y sancionado, se requiere la aplicación de procedimientos especiales y para que se integre el tipo de crimen organizado en las operaciones con recursos ilícitos previsto en el artículo 400-bis del Código Penal Federal, es necesario haber sido ejecutado, previo acuerdo de organización de tres ó mas personas, con la finalidad de cometer la conducta antijurídica de manera permanente o reiterada.

Ahora bien, para dar nacimiento u origen a una Inicitiva

de Ley en esta materia, es necesario que el legislador penal observe todas estas características, para formar una normatividad especial regule este fenómeno jurídico.

El legislador penal debe tener un mínimo de técnica para descubrir y desentrañar un bien que debe objetivamente ser protegido, que sea un bien que la sociedad exige y reclama, pero además, debe ser suficientemente descriptivo y preciso.

Debemos tomar en cuenta que no solamente a través de un ley, ha de disminuirse la criminalidad en los delitos económicos, sino que ese conjunto de normas ha de "aferrizarse" y ser operativas y, por supuesto, viables.

Al fin de cuentas, el Derecho es una ciencia del deber ser que a la postre ha de llevarnos a la transformación de nuestra realidad.

Hasta aquí queda mi inquietud y naciente curiosidad sobre el tema, que no se agota, sino al contrario, apenas nos asomamos a este nuevo mundo en el que tenemos mucho por hacer. Quedan estas reflexiones.



## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (51) Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *"El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México"*. UNAM. México. 1992. pág. 45
- (52) Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*. 9a. Ed. Editorial Porrúa, Hnos. S.A. México. 1985. pág. 53
- (53) García Ramírez, Sergio. *"Derecho procesal penal"*. 4a. Ed. Editorial Porrúa, Hnos S.A. México. 1983. pág. 65
- (54) Quintero Ramírez, Manuel. *"Cumplen realmente nuestros recursos en la administración de justicia"*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Sinaloa. No. 1 Sinaloa. 1991. pág. 13
- (55) Pacheco Pulido, Guillermo. *"El secreto en la vida jurídica"*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. pág. 33
- (56) *Ib.* pág. 85
- (57) *Ib.* pág. 87
- (58) *Ib.* pág. 88
- (59) Márquez Piñero, Rafael. *"Delitos bancarios"*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1995. pág. 61
- (60) *Ib.* pág. 63
- (61) *Ídem.*
- (62) Nando Lefort, Víctor Manuel. *Op. cit.* pág. 92
- (63) *Ídem.*
- (64) *"Código Fiscal de la Federación"*. *Op. cit.* pág. 55
- (65) *Ídem.*
- (66) Latapí, Pablo. *"El lavado de dinero"*. Revista Proceso. No.1115. 14 de marzo de 1998. pág. 36
- (67) *Ib.* pág. 37

## CONCLUSIONES

Es a partir de la última década, cuando el fenómeno jurídico conocido como "*El Lavado de dinero*" ha adquirido mayor envergadura, ya que no se limita a una circunscripción territorial determinada, pues por lo regular, su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo a intereses individuales, sino lo que es más importante, también colectivos.

En su realización y aparición intervienen casi siempre, organizaciones de índole delictiva, que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas, como las empresariales, comerciales o bancarias.

En los últimos tiempos han ido emergiendo y avanzando los fenómenos y procesos de la llamada: *Economía Criminal*. Se trata de la proliferación de una amplia gama de hechos y acciones delictivas, tales como el narcotráfico, el tráfico ilícito de joyas, armas, divisas, evasión fiscal, corrupción de funcionarios, de obras de arqueología, etc. El desarrollo de la economía criminal ha estado condicionado por una serie de factores, fuerzas y procesos de tipo económico, social, cultural, ideológico, político, estatal, y jurídico, tanto nacionales como internacionales.

La economía criminal tiene múltiples implicaciones para las economías y sociedades, para sus culturas y sistemas políticos, para el Estado en sus aspectos interno y externo. De esta manera, nos enfrentamos a casos por medio de los cuales el efecto es la transformación, el blanqueo, o lavado de dinero, y, asimismo, la causa, que habrá de localizarse en casos de apariencia disímiles, como la propia religión, el tráfico de drogas o armas, los negocios públicos, con fines de industrializarse y el contrabando de bienes y mercancías, a través de políticas de bienestar, conjuntamente con el tráfico de divisas, ejemplos claros de los factores que dan origen actualmente al blanqueo de dinero.

El lavado de dinero lo encontramos principalmente en tres ámbitos, los cuales conforme a su importancia resultan ser:

a) El narcotráfico,  
b) La defraudación fiscal, y por último,  
c) La corrupción de funcionarios, del sector público y del privado, lo cual ha cobrado gran auge y considerable participación de los sectores antes descritos, debido a los lucrativos negocios y el desvío considerable de dinero.

Por todo ello, urge la creación de medidas legislativas y de política criminal que tiendan a la persecución y erradicación de este tipo de conductas. Todas las entidades de manera local deben participar activamente, ya creando el tipo en cuestión e incorporándolo a los Códigos de sus Estados, ya estableciendo medidas de detección del ilícito, en el que las instituciones financieras deben prestar especial atención a todas aquellas transacciones grandes, complicadas y poco usuales, y a todo patrón de transacción que no tenga ningún propósito aparentemente económico o visiblemente legal.

En nuestro Estado, las instituciones financieras deben desarrollar programas en contra del lavado de dinero, en los cuales se podría incluir como mínimo:

1. El desarrollo de políticas internas, procedimientos y controles, incluidos la designación de oficiales responsables a un nivel gerencial, y de procedimientos de infiltración adecuados para asegurar una buena selección de personal.

2. Establecer un programa continuo de entrenamiento para los empleados.

3. Realizar auditorías con el propósito de comprobar el sistema que se aplique con tal motivo.

Además nuestra entidad, debe implementar las siguientes medidas que se proponen en materia jurídica, económica y social.

1.- Capacitar al personal de las autoridades que conocen de las materias fiscal y financiera, respecto del "modus operandi" de las grandes cadenas delictivas, y que son los encargados de investigar, y resolver de los casos

que ante ellos se presenten, induciendo a éstos en programas de actualización jurídica y comercial además que se relacionen a la materia, con miras a disminuir y esclarecer operaciones que deriven o se presuponga que provienen de hechos delictuosos.

II.- Realizar conferencias, videos, audios e intermediarios de información, así como la cooperación mutua entre los Estados del país, para combatir, prevenir e investigar la comisión de delitos como el lavado de dinero, el cual repercute en la economía nacional, causando estragos en los Estados más pobres o que se encuentran en una etapa de adaptación por diversas causas, las cuales han originado problemas como la inflación, el endeudamiento y la disminución del poder adquisitivo.

III.- Las Entidades Federativas deben considerar la viabilidad y utilidad de un sistema mediante el cual los bancos y otras instituciones financieras e intermediarios puedan reportar todas las transacciones de divisas nacionales e internacionales que estén por encima del monto establecido, hacia una Agencia Central Nacional con datos computarizados y a disposición de las autoridades competentes para el uso y esclarecimiento en los casos de lavado de dinero, sujeto lo anterior a protección estricta para asegurar el uso apropiado de la información.

IV.- Sería conveniente el establecimiento de un Registro Nacional que quedaría supeditado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, al ser la dependencia del gobierno encargada de la regulación fiscal y financiera del país, cuenta con la infraestructura para allegarse de la información necesaria para detectar o presuponer operaciones sospechosas provenientes de conductas delictivas.

Dicha información deberá ser proporcionada a los órganos especialistas que combaten a estos ilícitos de manera rápida y sin tantas etapas burocráticas.

V.- Se debe estimular ampliamente el desarrollo de técnicas modernas y seguras de manejo de dinero, incluidos el aumento en el uso de los cheques, tarjetas de pagos, depósito directo de los cheques de salario, y

libros de entrada que registren los valores como medio para estimular el reemplazo de las transferencias en efectivo.

VI.- Exigirle a las instituciones financieras que conozcan a sus clientes. Las instituciones financieras no deben mantener cuentas anónimas o cuentas bajo nombres obviamente ficticios: se les debe exigir por disposición de ley identificarse con base en un documento oficial u otro confiable de identificación, y registrar la identidad de sus clientes, sean temporales o permanentes, cuando los mismos establezcan relaciones de negocios o realicen transacciones.

VII.- Es indispensable mejorar los procedimientos para la jurisdicción y competencia en los casos de lavado de dinero. Para evitar conflictos de jurisdicción, debe considerarse planear y ampliar mecanismos con el fin de determinar el mejor plan de persecución de los acusados, en el interés de la justicia, en los casos en que estén sujetos enjuiciamiento en más de un país. Con lo que:

a) El punto de partida es que cuando existe un caso de lavado de dinero que afecte a varios Estados, estos deberán reunirse para decidir el lugar donde puede lograrse el enjuiciamiento con mayor eficacia.

b) La jurisdicción dependerá del lugar donde estén localizados los testigos y las evidencias, prefiriendo siempre en Estado donde mejor normatividad se tenga y, por supuesto, el personal mejor preparado.

Como puede verse, para el sustentante resulta mejor la profilaxis del delito más que su castigo.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Argibay Molina, José F. *"Derecho Penal"*. Tomo I. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1972.
- 2.- Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos Jurídicos contra el crimen organizado"*. UNAM. Senado de la República. LVI Legislatura. México. 1966.
- 3.- Bacigalupo, Enrique. *"Estudios de Derecho Penal y Política Criminal"*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1989.
- 4.- Castillo Soberanes Miguel Ángel. *"El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México"*. UNAM. México 1992.
- 5.- Colín Sánchez, Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*. 9ª Ed. Editorial Porrúa, Hnos. S.A. México. 1983.
- 6.- García Ramírez, Sergio. *"Derecho Procesal Penal"*. 4ª Ed. Editorial Porrúa, Hnos. S.A. México. 1983.
- 7.- García Sáinz, Ricardo. *"El Derecho Mexicano en tránsito a la seguridad"*, Obra Jurídica Mexicana, Tomo II. 2ª Ed. Ediciones PGR. México. 1987.
- 8.- González de la Vega, René. *"Política Criminológica Mexicana"*, Editorial Porrúa Hnos, S.A. México. 1993.
- 9.- Márquez Piñeiro, Rafael. *"Delitos Bancarios"*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
- 10.- Nando Lefort, Víctor Manuel. *"El lavado de dinero"*, Editorial Trillas, México, D.F. julio 1997.
- 11.- Pacheco Pulido, Guillermo. *"El secreto en la vida jurídica"*, Editorial Porrúa, Hnos. S.A. México. 1995.
- 12.- Plascencia Villanueva, Raúl. *"Teoría del Delito"*, UNAM. México, D.F. 1998.
- 13.- Plascencia Villanueva, Raúl. *"Los delitos contra el orden económico"*. UNAM. México, D.F. 1995.
- 14.- Reyes Ponce, Agustín. *"Principios de Economía"*, 4ª Ed. Editorial Limusa, México, 1981.

## CÓDIGOS Y REVISTAS :

- 1.- *Código Fiscal de la Federación*, 24 Ed. Editorial. Limusa, México, 1997.
- 2.- Latapí, Pablo. "El lavado de dinero". *Revista Proceso*. No. 1115. 14 de marzo de 1993.

- 2.- Moreno Hernández, Moisés. "Penalización y despenalización en la reforma penal", *Revista Criminología*. Año LIX. no. 2 México, D.F. Mayo-agosto 1993.
- 3.- Quintero Ramírez, Manuel. "Cumplen realmente nuestros recursos en la administración de justicia". *Revista de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Sinaloa*. no. 1, Sinaloa, México. 1991.
- 4.- *Constitución Política de la República*. 116ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1997.