

330409

UNIVERSIDAD INSURGENTES

PLANTEL NORTE



**LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FACTOR
PRINCIPAL DEL DELITO DE LAVADO
DE DINERO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VERÓNICA EDITH GARCÍA HUERTA

ASESOR:
LIC. PAULA VIRGINIA RIVERO ESCAMILLA

MÉXICO, DF.

DICIEMBRE 2005



m 351493



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS, POR DARME LA OPORTUNIDAD DE VIVIR
Y CUMPLIR UNO DE MIS MÁS GRANDES SUEÑOS.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo responsable.

NOMBRE: VERONICA EDITH GARCIA
HUERTA

FECHA: 17-11-05

FIRMA: 

*A MI MADRE AMELIA HUERTA CRUZ, QUIEN CON
TODOS Y CADA UNO DE LOS VALORES MORALES Y
ESPIRITUALES QUE HA SEMBRADO EN MI, HE
LOGRADO CUMPLIR UN ANHELO MUY
IMPORTANTE EN MI VIDA.*

GRACIAS...

A MI PADRE TOMAS GARCIA ORDUNA, YA QUE
CON SU APOYO Y AMOR, ME HA SABIDO
IMPULSAR HACIA EL ÉXITO CUMPLIENDO ASI
UNA META MUY IMPORTANTE EN MI VIDA.
GRACIAS...

A MIS HERMANOS: JOSE, BLANCA Y LUIS, POR SU
APOYO MORAL E INCONDICIONAL, EL CUAL ME
HA IMPULSADO A SALIR ADELANTE.
GRACIAS...

INDICE CAPITULAR

“ LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FACTOR PRINCIPAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO”

CAPITULO I. Antecedentes del concepto delincuencia y su relación con otros conceptos afines.....	1
CAPITULO II. México, el mundo y los retos de la delincuencia organizada.....	36
CAPITULO III. Análisis jurídico y social del delito de lavado de dinero.....	49
CAPITULO IV. Propuestas para combatir la delincuencia organizada en México.....	106

INDICE GENERAL

“LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FACTOR PRINCIPAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO”

INTRODUCCION	PAG. 1
--------------	-----------

CAPITULO I

“ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DELINCUENCIA Y SU RELACION CON OTROS CONCEPTOS AFINES”

1.1. Antecedentes de la delincuencia organizada.....	2
1.2. La delincuencia.....	24
1.3. La delincuencia Organizada.....	26
1.4. La mafia.....	33

CAPITULO II

“MÉXICO, EL MUNDO Y LOS RETOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”.

2.1. El nuevo orden mundial y el crimen trasnacional.....	37
2.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Trasnacional.....	41

2.3. La victimización sin fronteras y la globalización.....	43
---	----

CAPITULO III

“ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO”

3.1. Clasificación del delito de delincuencia organizada.....	50
3.2. Clasificación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero).....	53
3.3. El objeto material en el artículo 400-bis del Código Penal Federal.....	56
3.4. El elemento dolo en conexión con el objeto material del delito de lavado de dinero.....	61
3.5. El conocimiento del hecho previo como parte integrante de la conciencia de la antijuridicidad.....	66
3.6. La problemática del delito previo.....	69
3.6.1. Naturaleza jurídica.....	70
3.6.2. Formas del delito previo.....	73
3.6.3. El modelo del catalogo o listado de delitos.....	75
3.6.4. El modelo de delitos de una categoría específica o todos los delitos.....	76
3.6.5. El grado de ejecución del delito previo.....	78
3.7. La delincuencia organizada como factor principal del delito de lavado de dinero... ..	86
3.7.1. El autor del delito previo	91
3.7.2. la autoría inmediata en el autor del hecho previo del artículo 400-bis del Código Penal Federal	96
3.7.3. Supuestos de autoría inmediata de un tercero, que utiliza al autor del hecho previo como instrumento	98
3.8. La coactaría en el delito previo de lavado de dinero.....	101
3.9. La prescripción de hecho delictivo previo.....	103

CAPITULO IV

“PROPUESTAS PARA ENFRENTAR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

4.1. Fortalecer el federalismo en materia de narcotráfico competencia concurrente.....	107
4.2. Propiciar la participación ciudadana	110
4.3. Definir políticas publicas en materia de prevención	111
4.4. Aumentar la cooperación internacional	113
4.5. Establecer un nuevo marco diferenciado de garantías Constitucionales	115
4.5.1. Arraigo	116
4.5.2. Intervención de comunicaciones.....	118
4.5.3. Cateo	119
4.6. Reflexiones sobre el mal uso del concepto delincuencia	120
CONCLUSIONES.....	122
CODIGOS Y LEYES COMPLEMENTARIOS.....	125
BIBLIOGRAFIAS.....	126

INTRODUCCIÓN

El propósito de hacer el presente análisis, sobre el tema de la delincuencia organizada, mi trabajo de investigación (tesis profesional), en relación con el lavado de dinero, se debe, a que en la actualidad los medios de comunicación y la tecnología se encuentra al servicio de bandas de delincentes bien organizadas, por ello la procuración de justicia y las policías sociales deben ir encaminadas a obtener resultados que permitan disminuir considerablemente este tipo de conductas, y en un futuro no muy lejano buscar su erradicación.

El presente trabajo, es producto de una minuciosa investigación, analizando los aspectos objetivo y subjetivo del delito de lavado de dinero (el Código Penal Federal lo contempla como operaciones de recursos de procedencia ilícita, artículo 400 bis).

Este trabajo de investigación, se compone de cuatro capítulos: el primero de ellos llamado: "Antecedentes del concepto delincuencia y su relación con otros conceptos afines", conteniendo los siguientes temas: antecedentes de la delincuencia organizada, el concepto delincuencia y la mafia.

El capítulo segundo denominado “México, el mundo y los retos de la delincuencia organizada”, con temas de carácter internacional; dentro de los que podemos mencionar: El nuevo orden mundial y el crimen trasnacional; la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Trasnacional, etcétera.

El capítulo tercero “Análisis jurídico y social del delito de lavado de dinero”, con temas como: El objeto material en el artículo 400 bis del Código Penal Federal; elemento dolo en conexión con el objeto material del delito de lavado de dinero; el conocimiento del delito previo; naturaleza jurídica; formas del delito previo; el modelo del catalogo o listado de delitos, etcétera.

El capítulo cuarto, “Propuestas para enfrentar la delincuencia organizada; en este se establecen propuestas para combatir la delincuencia organizada así como, la participación social, la prevención, la cooperación internacional, etcétera.

Es importante mencionar, que muchos estudiosos del derecho confunden el concepto delincuencia organizada y asociación delictuosa, siendo que ambos conceptos son diferentes totalmente.

Por ello el presente trabajo, pretende demostrar como la delincuencia organizada tiene una participación activa en el delito de lavado de dinero, existiendo cuestiones de corrupción en diversas áreas tanto de instituciones de gobierno, como instituciones bancarias para lograr el objetivo que se proponen es, sin duda, el lavar dinero de procedencia ilícita a través de actividad lícita.

CAPITULO I

**“ ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DELINCUENCIA Y SU
RELACIÓN CON OTROS CONCEPTOS A FINES”**

CAPITULO I

“ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DELINCUENCIA Y SU RELACIÓN CON OTROS CONCEPTOS AFINES”

1.1.- ANTECEDENTES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La delincuencia organizada tiene raíces muy antiguas, aunque algunos autores no están de acuerdo en que ésta haya existido en la antigüedad como tal. Sin embargo, a través de la historia, podemos ver reflejado este tipo de ilícito en los primeros delincuentes que actuaban en asociación, como sería por ejemplo: mendigos, pillos, bandoleros, corsarios, piratas, entre otros. Con el paso de los años, éstas fracciones de poder, por decir así, que usaban el arreglo común y la violencia para lograr sus fines ilícitos, fueron tomando un grado, por así llamarle, de especialidad, tal fue el caso de deudores, embaucadores, estafadores, encubridores, falsificadores, chantajistas y de todos los que basaban su fuerza en la confabulación.

Así a través de la memoria de cuentos, novelas, películas, series de televisión, leyendas y baladas populares, el delincuente que actuaba bajo una organización fue encasillado, reconocido y, a la vez, respetado por ciertos grupos de la sociedad por presentar características específicamente determinadas, mismas que en la

mayoría fueron dadas por el pueblo mismo. Es decir, cuando se hacía referencia a la delincuencia organizada se quería decir que se estaba ante la presencia de hombres “sucios”, “fuertes”, mañosos”, “sagaces”, “intrépidos”, “brutales”, “depravados”, “miserables” y “sanguinario”; así fueron reconocidos por mucho tiempo los integrantes de las mafias que estaban conformadas bajo la organización de “familias” y que unas a otras, en constante lucha, se alternaban el poder.

Los primeros antecedentes históricos que registran la participación de individuos dentro de un grupo establecido y orientado para delinquir se originan desde tiempos remotos, en la época de la antigüedad clásica, cuando los pueblos antiguos se dedicaban principalmente a la guerra. En realidad, la guerra fue el motor, causa u origen de la conjunción para delinquir, ejemplo de ello son la violencia y crueldad con que contaban a sus oponentes los antiguos pueblos sumerios, los babilonios e hititas.

Pero realmente, son los asirios el primer pueblo guerrero a quienes se les reconoce la formación de hombres especializados en actuar en grupos para realizar actos de barbarie y zozobra; de alguna manera estaban primitivamente organizados para cometer todo tipo de actos delictivos.

A partir de este momento, cuando se da la confabulación, el acuerdo, la identificación, el compañerismo, la participación estrecha, nace la asociación para

delinquir, precisamente el vocablo asociación, proviene del latín *sociato*, que significa unión, compañía.

La asociación delictuosa, la unión para delinquir, principia con los estados de beligerancia porque la guerra organizaba la conquista de territorio, la toma de personas como esclavos y obtención de riquezas y a su vez permitía cometer atrocidades como: violación, robo y muerte; apoderarse de lo ajeno para hacerlo propio y así hacer fortuna y adquirir poder.

Durante las batallas existieron grupos que bajo una organización furtiva, comandados por un líder, se apoderaban de todo tipo de utensilios bélicos para luego venderlos en la clandestinidad al mejor postor. Es el momento de la aparición del primer delito que hoy se conoce como delincuencia organizada: el comercio clandestino de utensilios, herramientas y material bélico.

Esta misma circunstancia se dio en los reinados de las grandes pomposas dinastías chinas, con el surgimiento de las famosas triadas y en los reales imperios romanos. Al paso del tiempo se sumaría también la falsificación de moneda, otra conducta delictiva igualmente reconocida de delincuencia organizada.

Con el asentamiento de pueblos ya en comunidades y la demarcación territorial de zonas de población, en la Edad Media, aparecen los grupos de bandoleros o

forajidos que con la finalidad de robar y, ocasionalmente, causar lesiones, cometer violaciones y homicidios, se dedicaban a asaltar a todo pasajero que sin sospecha alguna, transitaba por caminos despoblados, la organización era certera, el resultado era bien remunerado, el botín, al final se convertía en riqueza. Así, el asalto significó por muchos años la tradicional manera de congregarse para delinquir, el bandolerismo, que azoto muchas ciudades europeas, fue el prototipo del grupo delictivo organizado.

Tiempo después en cada región, territorio o poblado, tomando en consideración su cultura, costumbres, tradiciones y leyendas, nacieron grupos o bandas dedicadas a cometer un sin fin de conductas delictivas. El tiempo, se orilló a que el delincuente, asociado pasara a ser organizado, es decir adoptaría un rol perfectamente establecido de clase y especialidad, mientras mas maña y experiencia se tenía mejor era el lugar que se ocupaba en la organización y por lo tanto mayor paga se recibía.

La distinción entre el delincuente asociado y delincuente organizado consiste en que la actuación delictiva del primero suele ser accidental o temporal, mientras que el segundo ya emplea mayores recursos tecnológicos, usa comúnmente la violencia extrema y se rige por una jerarquía de administración, trabajo y mando. El delincuente perteneciente a la delincuencia organizada se rige por reglas que hoy se conocen como de tipo empresarial, corporativo y gremial. Esta es una interpretación a lo establecido en el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En el México prehispánico, entre alianzas, pactos y traiciones, los delincuentes eran castigados con penas muy severas. El Derecho Penal era sumamente drástico, por no decir cruel e inhumano. Diversos autores hacen constar ya la formación de grupos dedicados a actuar conjuntamente para delinquir, sobre todo para cometer asaltos en caminos despoblados, así mismo, recordemos que como raza significativamente guerrera, determinadas camarillas aprovechaban las constantes conquistas y sometimientos de poblados, pueblos o reinos para que, de alguna manera, se asociaran para dedicarse al tráfico ilícito de armas.

En la época colonial el bandidaje fue un verdadero problema para muchas provincias. El accionar de cuadrillas de campeadores, gansuelos, guerristas, incendiarios y facinerosos, originó a que los delincuentes fueran sentenciados a muerte y ahorcados en el lugar mismo en donde eran aprehendidos. Tal era el incremento y auge de los asaltantes de *Novísima Recopilación* de 1805 incluyó once leyes sobre bandidos, salteados de caminos y facinerosos. A la par de los asaltantes, los falsificadores de moneda no se quedaron atrás. Inclusive orillaron a que los virreyes también expidieran leyes para enfrentar la falsificación de moneda.

Durante la época de Independencia, también se expidieron leyes para juzgar a ladrones, homicidas y salteadores y se emitieron circulares para la persecución de falsificadores de moneda e impedir su comercio con ésta. Destaca la expedición de una circular, emitida por la Secretaría de Guerra en donde se faculta a los gobernadores,

la orden de fusilar a los ladrones sorprendidos en flagrancia y a los bandidos que expresa.

“También encontramos el Bando Real del 2 de septiembre de 1823, el cual disponía que los salteadores de caminos que actuaban en cuadrillas, así como los ladrones en despoblado, serían juzgados según las normas penales militares, es decir, bajo consejo de guerra.”⁽¹⁾

Fue el tiempo de aventuras de Jesús Arriaga, Chucho el Roto, quien falleció debido a la tortura proporcionada por su verdugo en su celda de la Prisión de San Juan de Ulúa, y de la ola de asaltos perpetrados por la banda de Coronel Juan Yañes, jefe de ayudantes del Presidente Antonio López de Santa Anna, cuya historia fue inmortalizada por don Manuel Payno en su novela los Bandidos de Río Frío.

Durante la Revolución, balaceras, homicidios y fusilamientos eran noticias de cada momento, en cualquier rincón del país siempre se originaba una trifulca. Algunos ricos se hicieron pobres y algunos pobres se hicieron difuntos, muchos perdieron sus tierras, otros sus familias, unos más su vida.

¹ Lopez Betancourt, Eduardo, “Introducción al Derecho Penal”, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1998, Pág. 26.

Hubo un tiempo en que el dinero no valía, era mejor enterrarlo, pero cuando se desenterraba ya estaba otro gobernante en el poder y circulaba otra moneda, así los billetes dejaban de valer y el esfuerzo por no caer en la pobreza era en vano.

Siempre fue mejor tener oro, plata y los más adinerados, lo más pudientes, joyas preciosas o alhajas valiosas. Cuántos tesoros permanecen enterrados, cuantos hay abandonados, cuantos perdidos y cuantos están celosamente vigilados por el alma de su dueño.

La delincuencia asociada siguió dedicándose al asalto, al tráfico de armas y a la falsificación de moneda, pero ahora sumaría la privación ilegal de la libertad con el fin de pedir un rescate por la liberación de la víctima. Muchos adinerados, hacendados y comerciantes fueron secuestrados por revolucionarios de diversos bandos, por lo que las autoridades las desconocían. También surgieron grupos cuya estructura y manera de operar estaba orientada exclusivamente al robo. Fue época de José de Jesús Negrete Medina, El Tigre de Santa Julia, quien murió fusilado en la Penitenciaría del Distrito Federal, el 21 de diciembre de 1910, a los 37 años de edad.

Años después, alrededor de 1915, fueron famosos los sucesos perpetrados por una organización que la gente apodó la Banda del automóvil Gris. Algunos de sus integrantes que eran comandados por Higinio Grandada y que sumaban más de veinticinco, fueron finalmente aprehendidos por la policía especial del Cuartel

General del Cuerpo de Ejército de Oriente y después de haber permanecido en la Cárcel de Belén fueron fusilados por órdenes del General Pablo González, en lo que fue la Escuela de Tiro de San Lázaro.

La Revolución arrojó en historias de fama, amoríos, venganzas y traiciones, la vida de delincuentes que convertidos en facinerosos, bandidos, forajidos, bandoleros, se volvieron mito y leyenda. El delincuente asociado llegó a ser vitoreado por héroe, pero también fue despreciado y odiado por truhán y villano.

En el periodo posrevolucionario la venta clandestina de mercancías robadas significó una forma de actuar ilícitamente de manera organizada, porque precisamente las bandas dedicadas a este ilícito se estructuraban como delincuencia organizada, que como se sabe, este tipo de delincuencia está formada por células que entrelazadas, compactadas y conformadas unas con otras, en trabajo especializado, ordenado y bajo una disciplina de jerarquía laboral, en puestos y mando, actúa de manera permanente o continua.

En este sentido, las organizaciones delictivas que vendían mercancías, la mayoría introducidas de contrabando, se formaron de los siguientes grupos específicos: un "alto mando", integrado por los verdaderos líderes de la organización delictiva, quienes determinarían la estrategia por emplear, así como el o los objetivos ilícitos por realizar. Serán ellos los que decidían qué compañía y qué productos se

robará y traficará. Ya decididos los fines, otro grupo planeada la logística de la operación, esto es, rutina, modo y forma que utiliza la compañía para transportar sus productos, cuántos vehículos llevan la mercancía, cuántas personas van en ellos y cuántas cargan y transportan.

Luego hay otra célula que lleva materialmente, mediante el asalto inesperado y violento, el ataque frontal, ésta, a su vez se subdivide en varias fracciones: unos se encargan de seguir desde su salida y durante su trayecto el transporte que lleva la mercancía, otros vigilan posibles interferencias y unos más son los encargados de efectuar el operativo delictivo táctico, esto es, de llegar interceptar el transporte, bloquear su camino, detenerlo, someter a los transportistas y robar el vehículo con la mercancía.

El operativo que suele cambiar según las circunstancias en que se dé, puesto que puede consistir en que ya el auto transporte está detenido y sometida la tripulación y pasar la mercancía a otro camión para después huir. Pero otra manera sería robar el transporte con la mercancía, para más adelante vaciarlo y abandonarlo.

Respecto a la tripulación, que consiste en el conductor y ayudantes, éstos son amagados y dejados en pleno camino, desamparados, sólo en pocas ocasiones, cuando éstos oponen resistencia, estos son heridos. Hasta aquí se cumple la primera etapa que consiste en el asalto al vehículo y robo de mercancía.

La segunda etapa de *modus operandi* de este tipo de organizaciones delictivas se da cuando los miembros delictivos organizados tienen en su poder la mercancía robada. Entonces entra en acción otra célula que tendrá la responsabilidad de llevar la mercancía a determinado punto de la República o a la Ciudad de México y depositarla en lugares específicamente destinados a su guarda. Éstos suelen ser bodegas, almacenes o galeras que disfrazadas u ocultas bajo otra apariencia, se localizan en zonas o territorios determinados. Ya almacenada la mercancía robada, bajo el amparo o tutela del grupo más importante de la organización delictiva, entra en funcionamiento otra fracción que tiene como encargo sacar los productos y colocarlos en puestos, tiendas, comercios o negocios, que usualmente suelen acabar en puntos de espacio de un mercado clandestino o tianguis popular. En la tercera etapa actúa otra célula cuyos miembros venden la mercancía robada. Actúan con impunidad, arbitrariedad y corrupción.

La venta clandestina de mercancías, porque no había pagado impuestos o contribuciones respectivas, tenía un defecto o estaba prohibida su venta (alcohol, tabaco) se realizaba en las ciudades, mientras en la provincia seguían los cacicazgos que mediante la explotación laboral del pobre pueblo acrecentaban sus formas mezquinas y su poderío político. La Revolución creó las condiciones para que los caciques reinaran durante muchos años tras las banderas de traición y el asesinato.

Desde 1914 existían grupos perfectamente organizados que operaban en los estados fronterizos con Estados Unidos de América que se dedicaban al tráfico ilícito de droga, originalmente goma de opio, adicción traída por los chinos.

Con la participación de Estados Unidos de América en la Segunda Guerra Mundial, en 1945, aumentó la demanda de drogas por parte de los estadounidenses. La región estratégica para el cultivo de amapola y marihuana era parte del norte de México (Sinaloa, Sonora, Chihuahua y Durango).

El narcotráfico tomó entonces la característica distintiva de la delincuencia organizada y se traducía en tres palabras: muerte, dinero y poder.

La modernización llegó y también los delincuentes organizados se actualizaron, por eso actualmente la delincuencia organizada logró acaparar y controlar operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial, realizar acciones de soborno, extorsión, chantaje, ofreciendo servicios de protección, ocultando servicios fraudulentos ganancias ilegales, administrando ilegítimamente bienes, controlando centros clandestinos de intercambio y venta fraudulenta de armamento prohibido o sustancias ilícitas así como garitos ilegales, de prostibulos, pornografía y explotación sexual, en si buscando concretar y acrecentar un beneficio absolutamente económico.

Por ello, la fuerza de la delincuencia organizada radica esencialmente en el establecimiento de “alianzas” y “vínculos” con los cuales logra penetrar en todos los niveles sociales, incluyendo el político y el militar y con la ayuda de actos de corrupción y soborno logran impunidad.

Actualmente las organizaciones de delincuencia organizada no sólo se dedican al narcotráfico, sino también al acopio y transportación ilícita de armas de fuego, operaciones con recursos de procedencia ilícita, secuestro, falsificación o alteración de moneda, tráfico de indocumentados y tráfico de menores, asalto en despoblado, robo y tráfico ilícito de vehículos y al terrorismo.

“En el marco jurídico, “la delincuencia organizada empieza a tener vigencia en México cuando se suscribe, en 1989, la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada en Viena, misma que aprobó el Senado de la República ese mismo año y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1990, así adquirió el rango de Ley Suprema. Esta Convención establece criterios acerca de los delitos y sanciones, así como relación a ciertas medidas

como el decomiso y entrega vigilada, que deben adoptarse en las legislaciones de los países que la suscribieron.”(2)

Así, nuestro país se sumaba a la comunidad internacional, que empezó a adaptar nuevas técnicas de investigación de los delitos y contribuía a la aplicación más rigurosa de acciones procesales penales. Dentro de este refuerzo muchos países, antes que México, tomaron medidas para modernizar sus acciones de combate a la delincuencia, entre ellas destacan: duplicidad en los plazos de retención ante el Ministerio Público, confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria, formulación de recompensas por colaboración otorgamiento del perdón total o parcial por participación de miembros de organizaciones delictivas, protección de miembros de organizaciones delictivas, protección a testigos con reserva de su identidad hasta el momento procesal oportuno, a jueces y agentes de Ministerio Público, realización de entregas vigilables y la investigación electrónica de delincuentes, todo ello con el fin de evitar la expansión de grupos delictivos.

2 Moncada, Jorge Fernando. “El Narcotráfico Fuente de la Delincuencia Organizada”. Revista Vértigo, Numero 174, México, 2003, Pág. 12.

A finales de 1991, cuando era Procurador General el Licenciado Ignacio Morales Lechuga, se comienza a trabajar un "anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas", que en 1992 se dio a conocer a la opinión pública.

Dicho anteproyecto, pese a que no tuvo aceptación entre la sociedad, recibió severas críticas y fuertes comentarios, se pensó en un ordenamiento independiente, autónomo, porque las acciones que se debían realizar rebasaban el campo estricto de los códigos sustantivos y adjetivo de Derecho Penal, por eso se decidió elaborar una ley específica. Un año después a finales de 1992, se obtuvo una nueva versión pero esta vez no pudo ser objeto del conocimiento público por que en es tiempo se nombró nuevo Procurador General.

Debido a que la delincuencia organizada "venía haciendo ruido en el ámbito internacional" nuestros legisladores reconocieron que efectivamente necesitábamos contar con un documento jurídico que tratara el fenómeno delictivo organizado, a fin de ser eficaz para combatir el delito y consecuentemente perseguir, detener, aprehender y procesar a los delincuentes, por lo que primero pensaron hacer reformas a nivel constitucional, lo que trajo como resultado que el término de delincuencia organizada fuera introducido legalmente en nuestro país con el Decreto que reforma los artículos 16, 17 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 2 de septiembre de 1993, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mismo mes y año.

La exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 16 Constitucional mencionaba que se podía duplicar el tiempo de retención:

“...en razón de que a su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria, sobre todo porque en estos casos no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación de indiciado con él mismo, sino su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva, que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más compleja y sofisticada.” (3)

La reforma al artículo 16 constitucional estableció en su párrafo séptimo que el plazo de la retención de cuarenta y ocho horas, por parte del Ministerio Público, para los casos de flagrancia y urgencia, “podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”. Así comenzaba la misión de establecer directrices tendientes a perseguir procesar y sancionar acciones delictivas características de un género que afecta seriamente a la sociedad.

3 “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,” Editorial Alco, México, 2004, Pág. 49.

Por lo que corresponde al dictamen de las comisiones, mencionaba algunos criterios para definir el concepto legal de delincuencia organizada:

La permanencia en las actividades delictivas que realicen, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en la organización de dichos grupos, el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente a la salud o seguridad pública.

Asimismo, era apremiante reformar la normatividad penal puesto que los legisladores nunca imaginaron el grado de complejidad que alcanzaría la sociedad y, por lo tanto, la delincuencia.

El 1 de febrero de 1994 entraron en vigor las reformas del Código Penal Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales Federales y del Distrito Federal. Respecto al Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 194 bis, se hace referencia a la delincuencia organizada cuando se trata de la duplicación del plazo de retención por más de cuarenta y ocho horas, por el Ministerio Público, en caso de delito flagrante y en casos urgentes, respecto de los delitos a que se refiere la Ley Federal en Materia de Delincuencia Organizada.

Por su parte, la Procuraduría General de la República elaboró a finales de ese año el documento Estrategia para enfrentar el crimen organizado en México. En él se establecía que sólo mediante una estrategia intersecretarial se podría obtener resultados articulados por una prevención criminológica en materia de delincuencia organizada. Así mismo, se advertían formas sofisticadas que deberían tomarse en cuenta al estructurar esta estrategia.

Ante este cambio legal en nuestra normatividad del Ejecutivo Federal, al definir su política de gobierno en su toma de posesión el 1 de diciembre de 1994, aseveró, respecto de una de las manifestaciones más importantes de la delincuencia organizada, que:

“... es intolerable la impunidad al narcotráfico, ya que éste es la mayor amenaza a la seguridad nacional, el más grave riesgo para la salud social y la más grande fuente de violencia.” (4)

Idea que reiteró al conmemorarse el Día Contra el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas en junio del siguiente año, al afirmar:

4 Gómez. Jara Fernando, “El Imperio de las Drogas”, Editorial Fontemara, Segunda Edición, México 1992, Pág. 60

“El narcotráfico es la más grave amenaza para la integridad física, mental y moral de los jóvenes; el narcotráfico es la más grave amenaza a la tranquilidad y el orden público; el narcotráfico es la mas grave amenaza al Estado de Derecho y a nuestra seguridad nacional. Por la gravedad de los peligros que representa, el trafico de drogas debe ser combatido por todos los medios, en todo lugar, en todo tiempo y sin titubeos. Si depende solo del esfuerzo aislado de cada nación, se fortalecerá el enemigo común que es el narcotráficos.” (5)

De tal manera, institucionalmente, el primer intento de trabajo coordinado en materia de delincuencia organizada lo represento el esfuerzo realizado por la Procuraduría General de la República, la cual creó el órgano estratégico llamado Centro Nacional de Planeación y Control de Drogas (CENDRO) que se encargaría de trazar las directrices para enfrentar principalmente el problema de tráfico ilícito de drogas. Su labor se reforzó con la conjugación de esfuerzos realizados por diversas secretarías de Estado, dependencias oficiales, institucionales privadas en sí de la participación de todos los ciudadanos. De esta manera, la Procuraduría General de la Republica, a través de su Centro Nacional de Planeación y Control de Drogas, orientó

5 Gómez Casal, Manuel. “La Delincuencia y el Hampa”, Editorial Tipográfica la Educación, Primera Edición, Barcelona, 1943,

sus planes para enfrentar con apoyo de las dependencias oficiales la lucha en el tráfico ilícito de estupefacientes y sicotrópicos. Esto quería decir que el primer plano de reconocimiento de la delincuencia organizada se deba en el combate al narcotráfico.

Frente a esta postura la Procuraduría General de la República nuevamente determinó la necesidad de revisar las distintas modalidades de actuación organizada ilícita, a la par del problema que ya venía atacando respecto al tráfico de drogas. Por ello creó el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, y le asignó la responsabilidad, como lo estipulaba en su momento el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 47, fracciones IV y V de:

“ IV. Apoyar y coordinar los programas nacionales, regionales y estatales en materia de delincuencia organizada,

V. Así como delinear las políticas y estrategias de acción para el combate de esta delincuencia organizada y del narcotráfico.”

No obstante, sin descuidar la importancia que ameritaba la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, era necesario planear una política anticrimen para combatir integralmente la delincuencia organizada, lo anterior a fin de contar con los instrumentos que sin contravenir los principios fundamentales de nuestro Derecho

proporcionarán los elementos solicitados por la autoridad en la lucha contra las organizaciones delictivas.

Era impostergable crear un instrumento jurídico de alcances completos, magnitudes trascendentales e ideas innovadoras.

“En marzo de 1995 un grupo de especialistas dio a conocer a la comunidad jurídica nacional, a críticos, académicos, investigadores y servidores públicos la intención de formular una Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, quienes expusieron esta inquietud en múltiples foros, conferencias y debates. Las críticas al primer borrador a sus modificaciones llegaron rápidamente. Diferentes sectores sociales manifestaban un criterio favorable, en cambio existían también opiniones muy significativas en el sentido de que se estaban transgrediendo los principios emanados de nuestra Constitución.” (6)

6 Torres, Jonathan, “Historia de una Negociación”. Revista Cambio. Número 95. México, noviembre 2003, Pág. 10.

Por ese mismo tiempo se realizó la Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico. En dicha consulta se comentó que era necesario establecer procedimientos estrictos para atacar a un grupo de delincuentes que realizaban tecnología avanzada, por lo que se consideró necesario que la legislación en ese momento se proponía dotar de instrumentos de investigación tuviera la posibilidad de intervenir medios de comunicación, la inclusión de programas de protección a testigos, la posibilidad de la reducción de penas a quienes voluntariamente colaboran con la justicia y la legislación relativamente a agentes policiales encubiertos, entre otros aspectos.

“El 31 de mayo de 1995 el titular del Poder Ejecutivo de la Unión presentó el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. En el capítulo titulado “Por un Estado de Derecho y un País de Leyes” incluye un inciso específico de la lucha contra el crimen organizado y abre la posibilidad de que pronto se regule sobre la nueva aparición de un tipo de delincuencia que estaba frustrando los esfuerzos de seguridad, estableciendo como prioridad para enfrentar el problema la especialización de los cuerpos policiales, dotado de equipo moderno.”(7)

7 Hernández, Ángel, “Gobierno con Pies de Plomo”, Revista Vértigo, Numero 137. México. Noviembre 2003, Pág. 42.

Para combatir con eficiencia el crimen organizado se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea, a efecto de preparar a sus miembros con los conocimientos, equipo y capacidad para luchar contra organizaciones criminales que destinan una cantidad muy elevada de sus recursos para armar y preparar a sus integrantes. Deberán intensificarse los esfuerzos de cooperación internacional para combatir mejor a la delincuencia organizada. Particular atención se dará al fortalecimiento de los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversiones de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas. Se buscará, además, simplificación y agilización de la cooperación procesal en materia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, notificaciones y actuaciones que deban realizarse en el extranjero o que, provenientes de él, deban llevarse a cabo en México. También se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva con mayor severidad a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o con posterioridad a la realización de los actos ilícitos. Por este motivo es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen. En la lucha contra el crimen organizado, se combatirá igualmente los delitos conexos, como lo es el lavado de dinero, narcotráfico, prostitución, etcétera.

1.2.- LA DELINCUENCIA.

Delincuencia, conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden publico. Esto permite distinguir a la delincuencia por su legalidad, por su frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos.

El diccionario Jurídico Mexicano define como delincuencia al “conjunto de delitos observables en un grupo social determinado y en un momento histórico dado”. En este sentido la delincuencia puede verse, ante todo, como un problema macrosocial, en ocasiones visualizado con la voz criminalidad, bajo el enfoque de englobar las conductas no sólo individuales sino colectivas.

La enciclopedia Jurídica OMEBA expone que delincuencia en “la conducta antisocial del hombre reprimida por la ley penal”. A su vez, el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales puntualiza que jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la ley penal sociológicamente, se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no sólo sancionados por la ley, sino que además, implican transgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad, se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales. Entre las teorías penalistas el concepto de delincuencia cobra especial importancia en la escuela antropológicas, a la que le interesa fundamentalmente su etiología, el estudio de las

causas de la delincuencia. A la prevención y represión de la delincuencia están encaminadas las penas y medidas de seguridad contenidas en las leyes penales.

Se dice que existe delincuencia organizada cuando al reunirse un grupo de tres o más personas acuerdan de manera organizada realizar conductas de manera reiterada o permanente que tienen como fin cometer delitos como lavado de dinero, tráfico de drogas, entre otros.

1.3.- LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Este tipo de delincuencia fue designada por la palabra "organizada" ya que se refiere a la "asociación", "sociedad", "corporación", "grupo", "sindicato", "liga", "gremio", "coalición", en sí a la "unión", como forma de agrupar esfuerzos en grupo, que mediante la violencia y fuerza extrema los delincuentes llevaban a cabo la comisión de actos delictivos y fraudulentos.

Es cierto que muchos autores se han dado a la tarea de tratar de unificar un solo concepto que abarcara todas las características posibles a fin de obtener una línea perfectamente vinculada con la realidad. No obstante, como hemos visto, aún no se ha llegado a una conclusión, esto es básicamente porque todos los grupos profesionistas quieren adoptar el problema, tan es así que procesalistas, economistas criminólogos, militares y políticos han querido atribuirse el estudio de la delincuencia organizada, sin dejar de reconocer que quienes fueron los primeros en ubicar el problema de la delincuencia desde esta perspectiva fueron los criminólogos estadounidenses, cuyos trabajos inician en 1929, después del trabajo publicado por John Ladesco titulado *Organized crime in Chicago*, mismo que serviría para que en 1969 apareciera la versión oficial de *Organized crime*.

Años después, en 1988 la INTERPOL definió al crimen organizado, *organized crime*, como:

“Toda asociación o grupo de personas que se dedican a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provechamiento sin tomar en cuenta las fronteras nacionales.”(8)

Originalmente la conceptualización de crimen organizado, tuvo sus inicios en Estados Unidos por ser impulsada por ideas de los mafiosos con la finalidad de aparecer más poderosos.

La delincuencia organizada o crimen organizado consiguientemente se fortalece con el inicio de la Guerra Fría, donde las ideas de la política estaban enfocadas, por una parte, a describir la formación y el desarrollo del sistema socialista, como un poder que enervaba el autoritarismo y enaltecía el totalitarismo. Por otra parte, los estadounidenses pregonaban siempre que el mundo vivía en acecho de una conspiración política internacional donde espías de diversas corporaciones estaban siempre al acecho de cualquier información estas situaciones, sumada a otras, acrecentó su ideología cuando se supo que grupos paramilitares se instruían en la Unión Soviética Constituían una amenaza constante para la doctrina capitalista y un peligro para la paz mundial.

8 Cintra, José Santiago, “Seguridad Nacional y Relaciones Internacionales”. Editorial, Centro Latinoamericano de Estudios Estratégicos, Primera edición, Chile, 1987. Pág. 92

Es entonces cuando vemos que la delincuencia organizada da un giro gradual y ahora adquiere la posición de que sus objetivos tienden a poner en peligro a todos los regímenes sustentados en la democracia y, sobre todo, al surgir y fortalecer nuevas y diversas mafias en el mundo.

La delincuencia organizada, por muchos reconocida como un modelo "mafioso" se ha transformado con el tiempo, y ha llegado a aumentar en características y volumen, es decir, ya no hablamos simplemente del control de prostibulos baratos o del manejo de pequeños bares o garitos clandestinos, ahora las organizaciones mafiosas habían acaparado nuevos y peligrosos mercados que responden a fenómenos totalmente vinculados al mercado ilegal de bienes o servicios.

No es fácil intentar dar una definición más o menos aceptada a lo que significa la delincuencia organizada, muchos autores han intentado dar una explicación de ella según la especialidad a la que corresponde. En este sentido, sólo conveniente observar algunas.

El doctor Moisés Moreno Hernández señala que:

"El crimen organizado ha sido conceptualizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que

trabajan dentro de estructuras tan complejas, ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez. Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real, su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa, más para propósitos de protección. En caso extremo, el propósito de la delincuencia organizada no es competir con el gobierno sino utilizarlo.” (9)

Por su parte, el doctor Jesús Zamora Pierce dice que:

“La delincuencia organizada ha de estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios, la unión de varios delincuentes dentro de un grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que bienes fundamentales de

9 Brucet, Anaya, Luis Alfonso, “ El Crimen Organizado. Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia organizada en México”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2001. Pág. 124.

los individuos y de la colectividad, y que a su vez, alteren seriamente la salud o seguridades públicas.” (10)

El doctor Álvaro Bunster entiende por delincuencia organizada:

“La reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, efectuadas por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación.” (11)

Para el abogado Fernando Gómez Mont:

“La delincuencia organizada, debe orientarse entre otros por los siguientes criterios: el carácter permanente de sus actividades delictivas, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en su organización, que su finalidad sociativa

10 Roumagnac, Carlos, “Los Crímenes en México”, Editorial Tipografía el Fénix, Primera edición. México. 1904, Pág. 35.

11 Op. Cit. Pág. 27

consiste en cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y la colectividad y que a su vez alteren seriamente la salud o la seguridad pública.” (12)

En su obra instrumentos jurídicos contra el crimen organizado, el doctor Eduardo Andrade Sánchez define al crimen organizado como:

“Asociación de individuos o de grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanente, que se perpetúan por sí misma y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios monetarios o comerciales, empleado de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas.” (13)

El tipo penal de delincuencia organizada, previsto en el artículo 2o. de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es un delito básico, autónomo y especial, diferente a otros.

12 Gómez Mont, Fernando, “Reforma del Estado Mexicano y Delincuencia Organizada”, Editorial INACIPE. Primera edición, México, 1996, Pág. 233.

13 Flores Arnaud, Gerardo, “Narcotráfico y Crimen Organizado a Fines del Milenio”, Edición del autor, México, 1995. Pág. 68.

El artículo 2°. A la letra dice:

“Cuando tres o mas personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos delitos...” (14)

En este sentido, se procede a investigar, procesar y sancionar a delincuentes, otra situación diferente es castigarlos por haber cometido delitos que se derivaron de la delincuencia organizada, es decir, de su participación bajo una organización delictiva. De tal manera, la delincuencia se llama organizada porque está muy por delante del contexto y panorama común, tradicional o convencional, de la clásica y típica manera de delinquir.

14 Sandoval Delgado, Emiliano. “Ley Federal Contra la delincuencia Organizada”, Editorial Sista, 4ta. Edición, México, 2005, Pág.

1.4.- LA MAFIA.

Usualmente se ha señalado la delincuencia organizada con la mafia, pero es un error, ya que el vocablo "mafia" ha sido un error difundido a través de los medios de comunicación. Existen hipótesis o conjeturas acerca del origen de la palabra mafia. Unos autores explican que esta palabra data de 1685, cuando se le ubica como parte del apellido de una mujer que vivía en Sicilia, Italia. Otros autores manifiestan a la mafias como una forma primitiva de rebeldía social, que en la Edad Media servía para la transición de la sociedad feudal a la burguesa y en donde su poder estaba sustentado en la violencia, el fraude, el engaño, con la disposición del servicio del hombres dispuestos a amedrentar y matar a todo aquel que se oponía al privilegio y el poder del señor feudal.

Pero cuando los señores feudales pasaron a dominar cosas públicas, a ocupar el lugar de los aristócratas y de la clase dirigente, el poder y dinero los cegó y con el temor de perder lo obtenido y sobre todo de acaparar más y más, en ser dueños de todo, se convirtieron en sus propios enemigos, en un grupo que aniquila a otro, en un proceso de sustitución perdurable. Los bravi, especie de esbirros al servicio de los intereses y los caprichos de los nobles, fueron aquellos tipos mafiosos, es decir, eran los ejecutores de los jefes.

Sin embargo, también se dice que *maffia*, con doble f, significa miseria y *smaferi* señala a los agentes de la Policía. Estos dos significados se conjunta para dar origen a la palabra “mafioso” que sería alguien arrogante, seguro y fuerte como un policía, pero a la vez un bruto, un torpe, puesto que reconocer la grandeza de un hombre por su fuerza bruta es un hecho que sólo cabe en rufián, un granuja, un canalla.

Estos individuos despreciables que realizaban el “trabajo sucio” se unieron al Estado italiano, cuando éste fue incapaz de continuar gobernando por falta de apoyo o por incapacidad de sus funcionarios, aquí nace la famosa teoría del matrimonio entre el Estado y la Mafia. Pero no siempre el Estado respetó los pactos y cuando se convirtió en tiránico entonces se decidió combatirlo. Así la clase burguesa madosa siciliana, bajo el mando de Garibaldi, se lanza contra la opresión de los Borbones y sus *picciotti* combatientes se transformarían en los asesinos de hoy temidos. Finalmente, la Mafia logró reforzar su vínculo conyugal con el Estado para dar lugar a una profunda complicidad corruptora.

En el diccionario del italiano Traina, publicado en 1868, se define a la palabra mafia como un término llevado a Sicilia por los soldados y funcionarios comandados por el libertador Garibaldi.

Cuando Benito Mussolini llega al poder detecta la enorme potestad que ha adquirido la mafia y ordena combatirla en todas sus formas y niveles. Entonces

aparece la constitución de brigadas de guerrilleros y, en síntesis de movimiento de resistencia subversivo contra la ocupación alemana tras la caída de Mussolini. Astutamente la mafia entabló comunicación con los servicios de inteligencia estadounidenses, lo que dio pauta a que el 10 de julio de 1943 tropas angloamericanas desembarcaran en Sicilia y aprovechara esta situación para que sicilianos fueran en busca de nuevas oportunidades a la tierra la libertad.

CAPITULO II

“MÉXICO, EL MUNDO Y LOS RETOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

CAPITULO II

“MÉXICO, EL MUNDO Y LOS RETOS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

2.1.- EL NUEVO ORDEN MUNDIAL Y EL CRIMEN TRASNACIONAL.

El mundo tiene un signo que lo caracteriza: la globalización. Este proceso, producto de un largo añejamiento, se aceleró en la última mitad del siglo XX y se consolidó con la caída del llamado Segundo Mundo a finales de los años 80 y principio de los 90. Las diferentes manifestaciones del mundo global se pueden definir en dos grandes bloques: los mercados comunes o las regiones de libre comercio.

México no podía ser ajeno a los cambios mundiales y por ello a partir de la década de los años noventa comienza una diversificación económica que se caracteriza por ser parte integrante de la región de libre comercio más grande del mundo y de ser observador permanente en el Consejo de Europa, principal órgano del mercado común más importante del orbe.

Sin duda, la complementariedad e integración de las economías, el libre flujo de bienes, servicios, capital y en menor medida, la apertura para el libre tránsito de personas, otorgan a las naciones ilimitadas oportunidades de desarrollo e impulsan a los factores económicos para desarrollarse en un marco de mayor competitividad pero también de mayor libertad.

Los factores invariablemente presentes para la integración de las economías fueron aquellos que alentaban a encontrar valores comunes para la identificación de objetivos y fines entre ellas. Dos fueron decisivos en el siglo XX: democracia y derechos humanos.

El estímulo al respeto a la dignidad de las personas y de la democracia como forma de gobierno que garantiza la igualdad, la participación ciudadana, el Estado de derecho y la transparencia del servicio público ante la sociedad fueron exigencias incólumes para la apertura de las economías industrializadas a las que estaban en desarrollo.

Hoy, esas exigencias, continúan siendo fundamentales, pero han sido relegadas en el siglo XXI, por un nuevo factor: la seguridad internacional.

A partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, al indiscutible líder económico y militar del mundo ha establecido como

máxima prioridad de las relaciones internacionales la cooperación en materia de seguridad, bajo una especie de combate al terrorismo que pretende justificar cualquier acción y cualquier disposición, inclusive contraria a los principios del Derecho Internacional que tanto tiempo tardaron en formularse.

Hoy la libertad y la seguridad se han convertido en los principales estandartes para justificar violaciones al Derecho Internacional e inclusive, a los derechos humanos, lo cual nos parece contrario a los principios más acabados del desarrollo jurídico mundial.

La cooperación para combatir el terrorismo necesariamente se dará con las instituciones civiles (no militares) encargadas de la Procuración de Justicia, la aplicación de la ley y la seguridad pública, lo que amplía el espectro para combatir a la delincuencia organizada con mayor eficacia.

El terrorismo ha demostrado ramificaciones en otras manifestaciones de la delincuencia organizada como son narcotráfico y secuestro, como sucede por ejemplo, con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), la producción de narcóticos por el hoy extinto gobierno Taliban en Oriente Medio o de los secuestradores de alto impacto relacionados con guerrillas rurales y urbanas.

La oportunidad que se presenta para consolidar una relación multilateral entre México y otros países del orbe en materia de seguridad no solo es necesaria, sino indispensable para garantizar que las fronteras no se conviertan en espacio de impunidad y que la aplicación de la ley sea constante que caracterice a los órganos de Gobierno.

Por lo anterior, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuya ratificación esta en estudio en el Senado de la República, reviste la mayor importancia y su vigencia podría otorgar a México un instrumento mas de cooperación con naciones con las cuales no se ha podido consolidar instrumentos bilaterales o multinacionales.

2.2.- LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRASNACIONAL.

La delincuencia organizada trasnacional ha generado efectos trasfronterizos y constreñimientos a los conceptos tradicionales de jurisdicción y soberanía nacionales y trasciende el ámbito nacional de procuración y administración de justicia.

A este respecto las Naciones Unidas habían anotado lo siguiente:

“...los sistemas de Justicia Penal se han mostrado en general lentos en la tarea de adoptar sus concepciones, procedimientos y practicas para enfrentar las nuevas realidades dimensiones de la delincuencia...” (15)

Dejando en un estado de abandono e indefensión a la víctima.

En este aspecto la colaboración internacional en materia de delincuencia organizada se había abocado a ilícitos como el tráfico de drogas, lavado de dinero y tráfico de armas de fuego, soslayando en cierta medida otros delitos de los que también resultan cifras exorbitantes de víctimas.

15 López Zarate, Luis Fernando, “Consideraciones en Torno al Crimen Organizado”, Edición del autor, México, 1995, Pág. 35.

En virtud de la anterior situación, la comunidad internacional se esmero en normar y ampliar la cooperación entre las naciones para suprimir de manera efectiva las organizaciones criminales con alcances transfronterizos, eliminar los santuarios para sus operaciones y detener sus tremendos estragos, uno de los resultados es la aprobación y firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos complementarios.

En diciembre del 2000, con la participación de los delegados de mas de 100 países, se celebro en Sicilia, Italia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional la cual se contempla contra protocolos, dos de ellos son los que tienen relación directa con la protección de las víctimas.

2.3.- LA VICTIMIZACIÓN SIN FRONTERAS Y LA GLOBALIZACIÓN.

En la era del Internet, los descubrimientos espaciales, los experimentos genéticos y los sueños de súper hombre, el crimen es una amenaza potencial para el mundo.

Las barreras comerciales, informativas y geográficas son indelebles, los negocios prosperan pero también la delincuencia organizada lo hace, justamente porque su estructura es de corte clientelar, así que a mayor apertura de mercado, mayor posibilidad de prosperidad para un negocio lícito o ilícito, de ahí los grupos delincuentes transnacionales cuya fuerza económica y operativa les da inclusive la posibilidad de evadir la justicia.

En ello ha contribuido el proceso globalizado, que aunque puede ser muy positivo y su propósito declarada es el enriquecimiento de todo individuo - particularmente de quienes tienen menor acumulación de capital- es necesario un replanteamiento del modo en que ha sido gestionado, incluyendo los acuerdos comerciales internacionales que tan importante papel han tenido en el debilitamiento o la eliminación de esa barrera y en las políticas impuestas a los países en desarrollo.

La globalización, en sí, no es positiva o negativa, simplemente produce resultados acordes con su manejo. Por ejemplo, para los países del Este

Asiático que han sabido globalizar según sus condiciones el beneficio ha sido muy grande. Pero en los países en que no existe control estratégico de este proceso los resultados han sido el aumento de la pobreza y la expansión del caos social.

El hecho que en los países no hayan planeado las reformas económicas y comerciales con base en una precisa regulación legal y a un ritmo gradual propició una apertura desafortunada a la competencia que fue aprovechada, tanto por los negociantes lícitos como por los ilícitos. Ante ese torrente globalizado las instituciones de control legal se vieron minimizadas y la mano invisible abrió un gran espacio mercantil para que también los criminales expandieran sus actividades ilícitas organizadamente.

Por ello los cambios que genera la globalización modifican el concepto tradicional del crimen.

Por lo tanto, los grupos delictivos trabajaban con algunos mercados locales y los grupos transnacionales operaban en un grupo limitado de países, pero ahora se desplazan a cualquier lugar del mundo, con beneficios incalculables y con mínimos riesgos. Han creado células flexibles e inteligentes especializadas en diversos delitos. A través de los llamados “puentes digitales” abusan de la tecnología y causan perjuicio por millones de dólares, por ello es que la lucha contra la cibercriminalidad exige programas mundiales de desarrollo sostenible.

En efecto, la internacionalización del crimen organizado deriva de una serie de factores que incluye: movilidad geográfica de las personas- incluso podemos hablar también de movilidad virtual-, aumento de redes de comunicación de mejor calidad y menor costo, apertura de fronteras y, en general, la abolición de obstáculos aduanales como lo es en el caso de la Comunidad Europea.

A su vez, las nuevas formas de delincuencia internacional producen un nuevo tipo de víctimas. Víctimas que quizás se encuentren en su país o lejos de éste; sin la compañía de alguna persona de confianza o entre un grupo de gente manipulada. Son finalmente, personas que por su ignorancia o por que se abusa de sus condiciones económicas o sociales son utilizadas como consumidores en los mercados ilegales o inclusive como la misma mercancía ilícita.

Así la cuestión de los derechos se ha vuelto más compleja, debido al fuerte aumento de los delitos menos tradicionales, lo que, insisto, trae consigo nuevos tipos de víctimas. Crímenes como: estafa en gran escala a los consumidores, contaminación ambiental, cibercriminalidad, tráfico de personas, victimizan a grandes grupos de personas.

En otros delitos que han sido incorrectamente llamados "delitos sin víctimas", lo cierto es, que estas son evidentes, como en el caso del tráfico con fines de explotación sexual o de trabajo forzoso, lo que se necesita es establecer criterios

homólogos para reconocer que hay víctimas y para su defensa. No podemos continuar permitiendo que tanto las víctimas como los victimarios queden retenidos en países extranjeros, frustrados por problemas con el idioma, diferencias culturales u otros obstáculos que les impidan ejercer sus derechos, mucho menos por falta de acciones jurídicas u operativas por parte de los países.

Por lo tanto, el reto no solamente lo debemos de asumir los estudiantes, académicos y autoridades gubernamentales -nacionales o extranjeras- sino también la ciudadanía preocupada por el incremento de la delincuencia organizada y sus consecuentes víctimas.

Por lo anterior, el estudio de estos fenómenos delictivos exigen, al menos los siguientes elementos metodológicos:

a) La colaboración entre todos los países del mundo, en virtud de que la delincuencia organizada cuenta con sistemas operativas que no respetan fronteras.

b) La aceptación de la perspectiva victimológica en atención al daño que la delincuencia organizada provoca no solo a unos cuantos individuos, sino a grandes masas de ciudadanos de todo el mundo, y

c) El análisis integral que interconecta los distintos ámbitos de conocimiento teóricos y empírico; regional, nacional e internacional y sobre todo, científico y humano.

La importancia de esta perspectiva metodológica radica esencialmente en la interdisciplinariedad y en la colaboración mundial porque la intrincada red de actividades ilícitas se ha expandido hacia todos los rincones del mundo. No solo desde la lupa penal, criminológica o victimológica encontraremos las soluciones, sino tratando de integrarlas e incluyendo teorías socioeconómicas, políticas nacionales, internacionales, las directrices actuales e incluso haciendo una revisión científica de los antecedentes históricos que han dado cierta raigambre a las prácticas delictivas.

Por ejemplo, para estudiar el crimen organizado relativo al tráfico ilícito de personas debemos ser capaces de analizar la correlación crimen-migración, salvando las limitaciones metodológicas todavía presentes:

⇒ Una de las limitaciones es que solo se ha visto la dimensión criminológica de este ilícito sin tomar en cuenta su contexto socioeconómico y político.

⇒ Otro error es ver el problema de la migración y el crimen solo en términos de políticas nacionales y no ver sus ramificaciones transnacionales ni sus líneas globales.

⇒ Otra limitación es no analizar los antecedentes históricos del problema, que se han desarrollado con características muy peculiares de migración.

⇒ El cuarto traspié es considerar que la migración es un problema que afecta solamente al norte del mundo, como si nadie emigrara hacia el sur.

⇒ También, deben atenderse situaciones específicas por ejemplo, si se trata de migración voluntaria o forzada; grupal o individual; cuasilegal o ilegal, regional o transcontinental y si la migración se realiza como parte de crímenes sexuales, políticos, de guerra, contra la humanidad u otros.

Solo si logramos integrar la multidimensionalidad de un fenómeno social (el crimen organizado) estaremos en posibilidad de darle una respuesta eficaz

Es impostergable poder en su justo valor las opiniones y propuestas de cada región del mundo porque no podemos exigir que todas tengan exactamente la misma visión del fenómeno -de hecho, el crimen organizado transnacional es un continuo fluido de actividades ilícitas que se alimenta también de la variedad cultural de los países-. A lo que podemos aspirar es a la comunión y equilibrio de los anhelos de armonía de la comunidad internacional.

CAPITULO III

“ ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO ”

CAPITULO III

“ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO”

3.1.- CLASIFICACION DEL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Como nos hemos podido dar cuenta el concepto de delincuencia organizada ha quedado establecido con anterioridad, pero para poder realizar la clasificación del delito como tal debemos retomarlo. De acuerdo a lo establecido por los conocedores de la materia jurídica, recordemos que el concepto de delincuencia organizada a la letra dice; cuando tres o mas personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras cometer un delito, como por ejemplo el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, que haremos la clasificación correspondiente con posterioridad.

Inicialmente y de acuerdo a lo que nos dice el concepto de delincuencia organizada podemos clasificarlo de la siguiente forma:

- a) **DE ACUERDO A LA CONDUCTA DEL SUJETO:** Es un delito de “ACCION”, ya que se quebranta la norma jurídica, y se actúa en la comisión del delito.

- b) DE ACUERDO AL RESULTADO: Es un delito "MATERIAL", ya que provoca resultados externos y un cambio material en el mundo exterior.
- c) POR EL DAÑO QUE CAUSAN: Es un delito de "LESION", ya que se lesiona el bien jurídico protegido.
- d) DE ACUERDO A SU DURACIÓN: Se puede establecer que es un delito "PERMANENTE", ya que su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.
- e) DE ACUERDO A SU ELEMENTO INTERNO: Es un delito "DOLOSO", ya que existe plena y absoluta intención para cometer el delito.
- f) DE ACUERDO A LA ESTRUCTURA: Es un delito "COMPLEJO", ya que puede causar dos o más lesiones jurídicas.
- g) POR EL NUMERO DE ACTOS: Es un delito "PLURISUBSISTENTE", ya que necesariamente requiere la concurrencia de dos o mas actos en la realización del ilícito.
- h) POR EL NUMERO DE SUJETOS: Es un delito "PLURISUBJETIVO", ya que requiere de la participación de dos o mas sujetos para la consumación del ilícito.

- i) **POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN:** Es de "OFICIO", ya que no es necesaria la denuncia del agraviado y el ministerio publico tiene obligación de perseguir el delito.

- j) **EN FUNCION DE SU MATERIA:** Es "FEDERAL", ya que tiene validez en toda la Republica y debe conocer de el un Juez Federal.

- k) **DE ACUERDO A SU CLASIFICACION LEGAL:** Es un delito contra la Seguridad de la Nación.

De acuerdo a la clasificación anterior y retomando lo establecido por el artículo 254 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece una penalidad de seis a doce años de prisión y de doscientos a mil días multa.

3.2.- CLASIFICACION DEL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILCITA (LAVADO DE DENERO).

Para poder realizar el análisis correspondiente del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (lavado de dinero), debemos establecer primeramente la clasificación del mismo, la cual se desprende de lo establecido por la Ley Penal en su artículo 400 bis del Código Penal Federal que a la letra dice; al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, intervenga, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o viceversa recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

De acuerdo a lo anterior podemos establecer la clasificación del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, (lavado de dinero), de la siguiente manera:

- a) **DE ACUERDO A LA CONDUCTA DEL SUJETO:** Es un delito de "ACCION", ya que se quebranta la norma jurídica, y se actúa en la comisión del delito.

- b) **DE ACUERDO AL RESULTADO:** Es un delito "MATERIAL", ya que provoca resultados externos y un cambio material en el mundo exterior.

- c) **POR EL DAÑO QUE CAUSA:** Es un delito de "LESION", ya que lesiona el bien jurídico protegido que es la administración de la justicia.

- d) **DE ACUERDO A SU DURACIÓN:** Se puede establecer que es un delito "PERMANENTE", ya que su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.

- e) **DE ACUERDO A SU ELEMENTO INTERNO:** Es un delito "DOLOSO", ya que existe plena y absoluta intención del agente para cometer el ilícito.

- f) **DE ACUERDO A SU ESTRUCTURA:** Es un delito "COMPLEJO", ya que puede causar dos o mas lesiones jurídicas.

- g) **POR EL NUMERO DE ACTOS:** Es un delito "PLURISUBSISTENTE", ya que requiere de la concurrencia de dos o mas actos en la realización del ilícito.

- h) **POR EL NUMERO DE SUJETOS:** Es un delito "UNISUBJETIVO", ya que el tipo prevé la realización de la conducta por si mismo, o bien "PLURISUBJETIVO", por que puede requerir de la participación de dos o mas sujetos en la consumación del ilícito.

- i) **POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN:** Puede ser de "OFICIO", puesto que el Ministerio Publico tiene la obligación de perseguir el delito en cuanto tenga

conocimiento del mismo, o bien de "QUERRELLA", ya que puede realizar la denuncia la parte ofendida.

j) EN FUNCION DE SU MATERIA: Es "FEDERAL", ya que tiene validez en toda la Republica y debe conocer de, el un Juez Federal.

k) DE ACUERDO A SU CALSIFICACION LEGAL: Es un delito contra la Seguridad de la Nación.

De acuerdo a la clasificación anterior y retomando lo que establece el articulo 400 bis del Código Penal Federal, la penalidad de este ilícito será de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

3.3.- EL OBJETO MATERIAL EN EL ARTÍCULO 400-BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Es indudable que el objeto del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita está constituido por los bienes materiales, siendo que va a depender de la estructura del tipo penal, si lo requiere o no. Precisamente, por ello, una de las principales novedades del artículo 400-bis del Código Penal Federal actual consiste, en ampliar el objeto material a los bienes que tienen su origen en delitos previos, a diferencia de la anterior ubicación en el Código Fiscal de la Federación (como es sabido). El término "bienes" que utiliza el nuevo texto sirve para designar a toda ventaja económica derivada del delito previo, ya sea material, mueble o inmueble, tangible, pudiéndose apreciar que este concepto es demasiado amplio.

Por lo demás, es absolutamente coherente que se acoge en los diversos documentos supranacionales sobre la materia, que en Estado mexicano ha adoptado como modelo a la hora de tipificar el lavado de dinero, de nuestra normativa interna, así como el valor que nuestra doctrina ha venido dando a la expresión del mismo marco que contempla nuestro Derecho interno respecto de otras figuras delictivas.

Creemos que de aceptar cualquiera de las dos teorías (la privativa o la autonomatista) implicaría dotar del contenido a los términos utilizados por el Derecho

Penal, al margen de los significados que realmente pueden deducirse de cada precepto Penal. También cabría el problema de interpretación en los términos que se debe resolver en definitiva, caso por caso. Por lo que de esta manera se reconoce que el Derecho Penal goce de completa autonomía frente a otras ramas jurídicas.

Tenemos pues, que la doctrina penal es unánime al rechazar una asesoriedad estricta del concepto de “bienes” en materia penal respecto del correspondiente al concepto de “bienes” en materia civil.

“BIENES. Concepto jurídico fundamental que se presenta como objeto frente al sujeto jurídico. Son bienes tanto las cosas como los servicios o derechos subjetivos sobre conducta ajena a los que el Código Civil denomina hechos al establecer que son objeto de los contratos, las cosas y los hechos.” (16)

De acuerdo a lo anterior el concepto de “bienes” que proporciona el Derecho Civil es más amplio que el que utiliza el Derecho Penal, especialmente en lo que se refiere a los bienes inmuebles, siendo que el Derecho Penal dentro de éstos sólo caben los muebles por naturaleza.

16 Baqueiro Rojas, Edgard, “Derecho Civil”, Editorial Oxford, Primera Edición, México, 2000, Pág. 14.

Por ello, es preciso subrayar de nuevo que la propia expresión “bienes” también tiende a ampliar el campo de aplicación de la norma, con lo cual viene a comprender el dinero como “bien jurídicamente cualificado”, al poseer una generosidad absoluta y una ultragunbilidad, al gastarse pero no consumirse, al implicar la divisibilidad abstracta de las demás cosas, bienes y servicios, al poder desarrollar su función de equivalencia respecto de todo otro bien o valor patrimonial, esto es, la contraprestación económica derivada de una actividad ilícita, así como los valores y los supuestos de transmisión o la conversión del dinero a través de inversiones inmobiliarias. Sobre esta amplitud es posible pensar que se trata de evitar los posibles defectos y lagunas en el plano aplicativo y comprender la adopción de cualquier técnica o maniobra que lleva a cabo la criminalidad organizada en las diversas modalidades de lavado de dinero.

1. Es precio recompensa o promesa del delito. Este se encuentra constituida por cualquier clase de retribución económica que el autor o participe de un delito recibe como recompensa o promesa para cometer el mismo, en estos supuesto la conducta del activo se comprende el artículo 13, fracción VII del Código Penal Federal en el cual hace mención que los que posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

2. El producto del delito. Los bienes que directamente han sido generados o producidos por la comisión de un delito, sólo pueden ser considerados como objeto material del delito de lavado de dinero cuando consta en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio. Así, en la medida que no se cumplan estas dos exigencias no deben ser considerados objetos materiales del delito de lavado de dinero. Sin embargo, habrá que excluir aquellos bienes que, aun siendo producto de un delito, ostentan unas cualidades específicas que imposibilitan su incorporación al tráfico económico, por ejemplo: piezas arqueológicas, tráfico de animales, etcétera.

3. El beneficio utilidad o ganancia del delito. Los beneficios, ganancias o utilidades, son los bienes que constituyen la consecuencia económica o que represente un interés jurídicamente valorable y que haya sido obtenido tanto de forma directa como indirecta de la comisión de un delito. Del concepto de beneficio, utilidad o ganancia hay que deducir todos aquellos bienes que han sido gastados por el delincuente en la comisión del delito. En la regulación anterior del lavado se entendió que los beneficios comprendían solamente aquellos bienes que procedían indirectamente de la comisión del delito, ya que los directos los constituían los efectos. Por lo cual, interesa llamar la atención sobre el hecho de que, cuando empleamos voces tales como "delito", "legal" o "ilícito" para adjetivar el objeto del lavado, esa contrariedad a Derecho no es predicable respecto de los bienes en si mismo, esto es, ser considerados aisladamente, sino debe ser a través de la relación que existe entre

riqueza y su poseedor, esto es del comportamiento o el ocultamiento de la ilicitud del bien de que se trate. Por consiguiente, el objeto del lavado de dinero no tiene por qué ser solamente el producto directo o inmediato del delito previo y, por último.

4. El objeto material del delito. En este supuesto es menester determinar si el objeto sobre el que recae la acción típica del delito anterior o previo puede constituir el objeto material del delito de lavado de dinero.

En general, se ha interpretado que el objeto del delito del artículo 400-Bis del Código Penal Federal, es muy amplio y abstracto, pues da cabida a todo tipo de bienes, muebles, inmuebles y los derechos de unos y otros, como sería el dinero, metales, piedras preciosas, títulos de crédito, valores y ganancias, en términos generales los objetos de este delito son, cualquier cosa que produzcan beneficio económico.

De este modo, sólo puede ser considerado como objeto material del delito de lavado de dinero, cuando consista en bienes generados por la ejecución del delito previo que, al poder ser valorados económicamente, sean susceptibles de incorporarse al patrimonio legal. Sin embargo, en la medida que no se cumplan estas dos exigencias, no deben ser considerados como objeto material del delito de lavado de dinero.

3.4.- EL ELEMENTO DOLO EN CONEXIÓN CON EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

Las dificultades se incrementan cuando se aspira a valorar el grado de conocimiento del autor en relación con el objeto material del delito en estudio. Sin embargo, no debe extrañar que en la práctica la totalidad de los estudios en los que se hace referencia a los problemas vinculados al contenido de la voluntad del presunto lavador giren en torno a la noticia que éste tenga respecto de las cualidades objetivas de los rendimientos a lavar y, muy especialmente, en relación con el origen delictivo de los mismos. A esto, el artículo 400-bis, párrafo primero del Código Penal Federal, no sólo se limita a establecer la necesidad de que los derechos, recursos o bienes tengan un origen ilícito, sino que exige de forma expresa: "...con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita..." esto es, que el sujeto activo conozca su procedencia. Por lo que respecta al elemento cognitivo o intelectual, el sujeto que quiere realizar el tipo de objetivo debe conocer los elementos que caracterizan su actuación como típica: en la parte general hay que aclarar qué características ha de tener la relación entre el sujeto activo el resultado como acción suya. Y a la constatación de los presupuestos con los que es lícito considera un resultado como obra de un determinado sujeto de la denominada imputación al tipo objetivo.

Este conocimiento de la procedencia delictiva, en el delito de lavado de dinero abarca sustancialmente al objeto material y su procedencia con el resultado.

Esto es, el sujeto debe conocer que los recursos, derechos o bienes tienen su origen en un ilícito y que con el adquirir, enajenar, administrar, custodiar, etcétera. Esos recursos, derechos o bienes. Los está lavando. En el marco del tipo penal, el conocimiento de los elementos del tipo de objetivo no supondría mayores problemas en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita si, en su redacción, el legislador no hubiese previsto expresamente la conexión entre los recursos, derechos o bienes que son el objeto material del denominado "lavado de dinero" y su procedencia ilícita. Por lo que si bien entendemos, se trata de un elemento subjetivo, que plantea diversos problemas dogmáticos, el cual vamos a tratar de desarrollar a continuación.

Una vez establecidas las premisas anteriores, será preciso abordar en primer lugar, la naturaleza de la exigencia de que concurra en conocimiento del origen para poder determinar si es necesaria su mención expresa en el tipo penal o no. Si no se tiene conocimiento de la existencia de un delito del que derivan el dinero sobre los que recae la conducta típica, difícilmente se puede cometer el delito de lavado de dinero de forma dolosa. Además, en el marco del delito previo debe ser considerado también como delito, según ello, como una clase de actividad ilícita, es decir, en el sentido de que el sujeto ha de ser consciente de que tal infracción penal es idónea para el lavado de dinero.

La inclusión expresada del elemento "con conocimiento" plantea diversos problemas como, por ejemplo, su naturaleza jurídica, la función que cumple

dentro del tipo de injusto, cuál debe ser su contenido y el momento en el que debe producirse. Problemas que trataremos a continuación.

Al respecto, cabe señalar que, si bien expresiones como “a sabiendas” o “con conocimiento” generalmente se emplean en referencia al auto doloso, ello no tiene por qué significar que, en todo caso, aludan a tal forma de culpabilidad, ya que si concebimos el “conocimiento” de los elementos del tipo como percepción de sus elementos descriptivos y comprensión de sus elementos normativos, se presenta la siguiente hipótesis de los elementos, y que al aparecer esos elementos ante la mirada física o intelectual del sujeto para poder hablar de un “conocimiento” y por tanto actuación dolosa. Por lo que el admitir, que la exigencia de “conocimiento”, se utiliza como la necesidad de mantener que dicho “conocimiento” no es determinante de la afección del bien jurídico protegido.

Tomando en consideración el orden socio-económico como objeto de tutela, nada impediría compartir tal afirmación por qué este se siente por la mera inyección del dinero ilícitamente obtenido en el lujo económico y monetario, con independencia de esos bienes. No obstante, a diferente conclusión debe llegarse si se parte de que estas conductas también suponen una inevitable afección a la Administración de Justicia, pues en este caso, la defensa de tal hipótesis deviene prácticamente imposible. Antes bien, entendemos que su naturaleza ha de determinarse acudiendo al análisis particularizado de la figura que contenga tales cláusulas.

Por lo que se refiere a la norma penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en su párrafo primero del Código Penal Federal exige para su cumplimiento que el autor actúe "con conocimiento de que proceden o representan (el dinero) del producto de una actividad ilícita". Por lo que surge la siguiente interrogante ¿Es requisito típico el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes?. A nuestro parecer sí, por ejemplo en los casos de la normativa de países como Suiza, Bélgica, Estados Unidos, España y por supuesto la nuestra, en donde los tipos penales relativos a lavado de dinero exigen que el sujeto activo realice la acción típica con conocimiento, de la procedencia ilícita del dinero, siendo de la comisión de un delito previo. En palabras de Blanco Cordero ambas exigencias hacen referencia a una misma realidad en el ámbito del delito de lavado de dinero. Con ello quiere decir el autor que en el momento de realizar el tipo penal de lavado de dinero se ha de conocer el origen delictivo de los bienes, lo que presupone el conocimiento de que previamente se ha cometido un delito. Lo cual supone un impedimento para castigar conductas de receptación en cadena. Es preciso, por tanto, que el tipo penal menciona expresamente que el autor tenga el conocimiento de la procedencia delictiva de los recursos, derechos o bienes. Este elemento se rige alrededor del centro, donde giran las conductas de lavado de dinero en el plano subjetivo. Sin embargo, tal afirmación no está exenta de críticas por parte de algunos autores que entienden que se trata de un elemento subjetivo del injusto, de tal modo que dicho conocimiento constituye el criterio para delimitar el ámbito de lo punible.

El término “con conocimiento” no es exclusivo de los delitos de lavado de dinero. En nuestro ordenamiento jurídico penal también se encuentra recogido en otros tipos de injusto, a los cuales hay que recurrir para conocer la naturaleza que la doctrina le asigna.

Mayoritariamente se considera que la expresión “a sabiendas” significa conocimiento y es utilizada tras la “introducción de un elemento típico objetivo se requiere exigir expresamente su conocimiento por parte del autor”. Por ejemplo:

“En el Robo, el tipo exige (artículo 368 del Código Penal Federal) al que comercialice en forma habitual objetos robados “a sabiendas” de esta circunstancia. Así también en los delitos de terrorismo:... “al que teniendo conocimiento...” (artículo 139 párrafo segundo del Código Penal Federal), Ejercicio Indevido de Servicio Público: “Teniendo conocimiento...” (artículo 214 fracción III), Delitos de Abogados Patronos y Litigantes: “A sabiendas”... (artículo 231, fracción III), etcétera”.

Efectivamente, en estos delitos el término “a sabiendas” significa con conocimiento como parte integrante del dolo y en los mismos términos debe ser entendida en el ámbito del delito de lavado de dinero.

3.5.- EL CONOCIMIENTO DEL HECHO PREVIO COMO PARTE INTEGRANTE DE LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Partiendo de un sector la doctrina extranjera, es minoritariamente quienes opinan que el conocimiento de la comisión de un delito previo forma parte del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Por otro lado, la consideración del conocimiento del hecho previo como parte del conocimiento de la antijuridicidad no es una postura nueva. Welzel consideraba que el hecho previo en el encubrimiento formaba parte de una clase de elementos caracterizados por ser portadores de toda antijuridicidad, que denominaba elementos del deber jurídico o características especiales de la antijuridicidad. Junto a estas denominaciones la doctrina más actualizada prefiere hablar de los “elementos de valoración global del hecho” o de los “elementos referidos a la antijuridicidad “ o de genuinos, puros elementos de valoración”. Estos elementos se encuentran en lo que la terminología de Welzel se denomina “tipos abiertos”. Como consecuencia de la profundización en su estudio ha surgido la llamada “teoría de los tipos abiertos” que ha sido ampliamente criticada por la doctrina alemana. En la versión Welzweniana, tal teoría sostiene que en el Derecho Penal existen tipos en los que la materia de prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva, esto es, como consecuencia la realización del tipo basta como indicio de la antijuridicidad, que “deberá ser

determinada por un juicio de valor autónomo del juez". Por ello, la "existencia de la antijuridicidad depende de un juicio valorativo independiente".

En este punto hay que tener en cuenta que no puede ser constatado empíricamente si el elemento intelectual ha recaído o no sobre su objeto. Sin embargo, es susceptible de verificación esa conciencia del injusto configurada verbalmente en el lenguaje común a la que se refiere Arthur Kaufman, el juez puede indagar qué nombre, o qué descripción, o a qué modelo de comportamiento refiere el autor el hecho que acaeció realmente, o al género que pertenece ese hecho, y luego contrastarlo con su calificación técnica. En este sentido, el juez tiene que servir de mediador entre el lenguaje común del mundo del autor y el mundo del lenguaje técnico de la ley penal.

En relación con esto, Welzel dijo que dejar la determinación de la materia de prohibición al juicio valorativo del juez provoca gran incertidumbre. El juicio del valor del juez ha de recaer sobre los elementos de valoración general del hecho, o elementos del deber jurídico, para investigar la antijuridicidad. Sin embargo, tal y como indican los autores alemanes, que "el juicio del valor sustituye aquí en cierta manera, a la descripción referente al objeto del supuesto fáctico del injusto". Por su novedad, tales elementos han sido considerados como un descubrimiento importante consecuencia del desarrollo de la teoría de los tipos abiertos.

Principalmente han sido Roxin quien, a la vista de la diversidad de supuestos que cabe incluir en tal categoría, ha estudiado la naturaleza de los elementos del deber jurídico tratando de buscar una "conexión interna" entre ellos. Siendo para este autor que se trata, de elementos normativos de valoración jurídica con una característica especial: su relación con la antijuridicidad.

En general, el conocimiento de un elemento del tipo, pese a tratarse de elementos de naturaleza jurídica-normativa, no se vincula directamente con el conocimiento de la antijuridicidad, por ende, será necesario establecer el mínimo grado de conocimiento en la procedencia de tal o tales productos que son obtenidos de un delito, por lo que consideramos indispensable, para la integración del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita el principio de la accesoriadad limitada.

3.6.- LA PROBLEMÁTICA DEL DELITO PREVIO.

El objeto material del delito previo puede estar constituido por cualquier bien, valores o no económicamente, susceptible o no de ser incluido en el conjunto del patrimonio, como ya quedó establecido en los párrafos anteriores, a lo estipulado por el artículo 400-bis del Código Penal Federal, por ejemplo “el tráfico de drogas o el de armas, entre otros, generan grandes cantidades de dinero y de activos, entre los cuales, podemos encontrar bienes inmueble, obras de arte, oro, etcétera.”

Es precisamente la comisión de ese delito lo que permite que los recursos, derechos o bienes puedan ser lavados. Sin embargo, la doctrina se ha enfrentado a numerosos problemas con relación al delito previo, tratando de darle solución recurriendo en ocasiones para su fundamentación a los delitos de encubrimiento y receptación en relación con el lavado de dinero.

3.6.1.- NATURALEZA JURÍDICA.

No obstante un creciente número de países exigen un delito previo en el que tengan su origen los recursos, derechos o bienes objetos de lavado de dinero, sin embargo, es escasa la doctrina que aborda la naturaleza jurídica de este elemento.

Es necesario advertir la naturaleza de la unión entre el bien apto para el lavado de dinero con el hecho previo ilícito, es decir, se trata de un delito de referencia, en la medida que consiste en aprovecharse de los efectos de un delito ya cometido, y por consecuencia, requiere como presupuesto la previa realización de ese delito.

La construcción dogmática del artículo 12 del Código Penal Chileno, al manifestar lo que debe entenderse sobre el uso, aprovechamiento o destino de los recursos, derechos o bienes y consiste en todo acto “cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, de una manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta”. Entendiendo Silva que más que una definición, estamos en presencia de una presunción simplemente legal y de un contenido amplio que recuerda, por su estructura, a las normas penales en blanco.

Por otra parte, la postura de la doctrina alemana que aborda sobre la cuestión de la naturaleza jurídica del delito previo es con relación al marco del encubrimiento real (para salvaguardarle la ventaja del delito) y personal (para substraerlo de pena) de 257. Sin embargo, ambos supuestos presuponen que el hecho tiene lugar “después de la comisión de un delito”.

En los casos de encubrimiento real pertenece al tipo penal la adecuación típica y la antijurídica del hecho previo se computa en la descripción típica. En ambos casos la calidad del delito de hecho previo no pertenece, por tanto, a la materia de la norma. Al contrario, se trata aquí de especiales momentos de la antijuridicidad en la forma de “calificante de la antijuridicidad”, que le indica el autor cuándo tiene el deber jurídico de omitir el encubrimiento del hecho.

Quien encubre a alguien que sólo ha cometido una contravención, en consecuencia, obra típicamente en el sentido de ambas prescripciones. Esta postura choca contra la iniciada por Bochemann en 1951, y posteriormente desarrollada por Achermann, quienes sostienen que la exigencia del hecho previo en el encubrimiento constituye una condición objetiva de punibilidad. Parte este último autor de que una condición objetiva de punibilidad es una circunstancia que sobreviene después o como consecuencia de una acción y no se necesita abarcada por el dolo.

Por último, la interpretación de que el hecho previo es una condición objetiva de punibilidad, se justifica como resultado de consideraciones sistemáticas. Si la participación en grado de tentativa según el artículo 25 del Código Penal Suizo no es merecedora de pena y, por tanto, impune, también debe ser impune la tentativa idónea de lavado de dinero, ya que este último constituye una participación independientemente posterior al hecho.

3.6.2.- FORMAS DEL DELITO PREVIO.

El primer intento de instaurar criterios sobre las formas de hechos previos, lo encontramos en la Convención de Viena, en su artículo primero, donde restringe el lavado de dinero exclusivamente a los bienes procedentes de los delitos relativos a las drogas tóxicas o estupefacientes. En relación con ello, el Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano, en su artículo 181 párrafo primero, señala que:

“Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto producto de él (...) serán aseguradas, ya sea recogiéndolos, poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan”.

Esto es, los objetos que se aseguren en la averiguación previa, en caso de consignación deben quedar a disposición del proceso, sin perjuicio de lo que establece el artículo 38 de este Código, así como los últimos párrafos de este numeral 181 que se consulta. En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento Modelo Americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico de drogas y delitos conexos, suscritos en las Bahamas el 23 de mayo de 1992, en su artículo segundo, donde limita las infracciones de lavado de dinero a los delitos de narcotráfico.

A partir de que la Convención de Viena, se determina que no se encuentra una legislación penal que pueda ser extensiva, surge la Convención del Consejo de Europa de 1990, la cual no restringe el ámbito de los bienes susceptibles de ser lavados si no que, por el contrario, lo amplía a todas las infracciones penales, esto es, a todo tipo de delitos. Posteriormente la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas se manifestó en el mismo sentido, en la medida en que el fenómeno de lavado de dinero no afecta únicamente al producto de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino también al de otras actividades delictivas (tal es el caso de la delincuencia organizada, tráfico de armas y el terrorismo).

Mientras esto sucedía, la doctrina en concordancia con la normatividad extranjera, demostraron evidencia de la existencia de dos modelos para clasificar los delitos previos.

3.6.3.- EL MODELO DEL CATÁLOGO O LISTADO DE DELITOS.

El modelo del catálogo o listado de delitos consiste en hacer un listado de delitos cuya comisión previa al lavado de dinero es una condición para que pueda realizarse. Siendo que ese listado puede integrar una amplia gama de delitos de distinta naturaleza, como en el caso de las legislaciones de los Estados Unidos de América en el artículo 18 USC de 1956, de la Canadiense en el Fodd and Dugs Act y española. Sin embargo, Ackermann señala un problema sobre este modelo al arcar diversas conductas delictivas, por lo que nos va a ser de gran utilidad puesto que existirán otras que cometidas por organizaciones criminales, de no estar incluidas en el listado van a quedar impunes.

Ello podría hacer necesaria una constante revisión del catálogo para incluir nuevos delitos. Por ejemplo, nuestro Código Fiscal de la Federación anteriormente sancionable el lavado de dinero en el artículo 115-bis en relación con el 400 del Código Penal Federal, posteriormente en el año de 1994 entró en vigor el artículo 400-bis del Código Penal Federal y en el año de 1996 entró en vigor la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en los artículos 9, 10 y 11, en la que amplía el catálogo de delitos previos del artículo 400-bis, es decir, el delito de lavado de dinero puede ser realizado por miembros de la delincuencia organizada.

3.6.4.- EL MODELO DE DELITOS DE UNA CATEGORÍA ESPECÍFICA O TODOS LOS DELITOS.

Este modelo es considerado el más extendido, y en relación con las legislaciones que lo acogen podemos mencionar el artículo 165 del Código Penal de Austria, que sanciona el lavado de dinero procedente de “delitos graves”, que según el artículo 17 son los delitos dolosos sancionados con pena de prisión superior a tres años. Así mismo es empleado por Suiza, cuya legislación se remite, en el artículo 305 del Código Penal Suiza, a una categoría concreta que son los “delitos graves” donde son sancionados con una pena determinada y el Código Penal vigente español señala en el artículo 301 los delitos de carácter grave como infracciones previas al lavado de dinero.

Esto demostró que en México el tipo penal de lavado de dinero, debía ser más amplio en relación con la protección de bienes jurídicos, lo cual no se lograba con el contenido de artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación en la que se tutelaba fundamentalmente el interés fiscal del Estado.

Así, al lavado de dinero en nuestro país se le ha considerado como un delito que trasciende con mucho el mero interés del fisco federal, por lo que se ha optado por no seguirlo contemplando en el catálogo de delitos fiscales, sino ubicarlo en una legislación de contenido más amplio, como es el Código Penal Federa: “lo cual también es acorde con una correcta técnica legislativa, en donde el delito subsiguiente,

en este caso de lavado de dinero, debe estar junto con los delitos principales y originales, que en este supuesto lo constituyen principalmente los delitos graves”, aunque si bien es cierto, todavía el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita conserva características de la regulación anterior.

Con todo lo expuesto se puede apreciar que las diversas orientaciones políticas-criminales de los diversos países son muy diversas, pero todas coinciden con el principio que señala la Convención de Viena, lo cual debe abarcar los delitos relativos a las drogas como infracción previa.

Por último, es necesario advertir que quedan excluidos como objeto material del delito de lavado de dinero los instrumentos del delito previo. Y ello porque estos capitales no tiene su origen en la comisión de un delito en cuanto solamente han sido utilizados para su ejecución.

3.6.5.- EL GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO PREVIO.

Para tratar el tema del grado de ejecución del delito previo tenemos, pues, que partir de la desconexión entre el delito de lavado de dinero y el delito previo, de tal forma que lo único importante sea que el hecho previo constituya un delito, independientemente del desarrollo delictivo que haya alcanzado.

Así, el artículo 400-bis del Código Penal Federal exige que los bienes “procedan o representen el producto de una actividad ilícita” Por ello, es importante determinar las condiciones de perfección del delito previo del cual proceden los bienes que se lavan. Para ello vamos a recurrir a los delitos emparentados con el lavado de dinero, como son la receptación y el encubrimiento.

En tal caso la doctrina Alemana como la Española, exigen que en el delito previo a la receptación se encuentre consumado, es decir, en el mismo instante, en que se tenga a disposición los efectos del delito principal. Es por ello que debe suceder, al momento en que el sujeto receptor “adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera u ocultar o pretender ocultar, incurrir, o impedir conocer” los objetos de un ilícito primario, considerándolo contra el patrimonio como el bien jurídico tutelado. Ciertamente es, no obstante, que nos hallamos ante tipos penales que otorgan protección a bienes jurídicos diferentes. Mientras constituye opinión, el acuerdo sobre el interés protegido en el artículo 400-bis es menor.

Así, mientras algunos autores se inclinan claramente por considerar como bien jurídico protegido en el delito de tráfico de drogas es la salud pública, otros hacen referencia al interés del Estado en la erradicación del tráfico de drogas, es decir en un sentido amplio, a la Administración de Justicia, no faltando opiniones en la que coincide de un bien jurídico colectivo centro de la protección del orden socioeconómico. Sin perjuicio de volver con mayor detenimiento, lo cierto es que en opinión de Dreher y receptación, sino únicamente se da la complicidad en el hecho previo. Es por ello que desde esta perspectiva doctrinal, es preciso que los intervinientes en el hecho previo hayan adquirido el poder de disposición sobre las cosas que posteriormente van a ser objeto de la receptación de estos autores, cuando el delito previo ha sido consumado. Por ejemplo:

“Mauricio le paga a Carlos una gran cantidad de dinero para que mate a un Juez, éste acepta y, después de haber recibido el dinero, se dirige a realizar su cometido. Una vez situado en el lugar desde donde va a ejecutar el acto dispara, pero se le encasquilla la pistola no logra matar al Juez siendo detenido en ese momento por la policía.”(17)

Por lo que, no podemos afirmar que haya un delito de homicidio

17 Kelsen, Hans, “¿Que es la justicia?”, Editorial Planeta, Primera Edición, México, 1993, Pág. 55.

consumado, sino que estamos ante una tentativa de homicidio, sin embargo surge la siguiente pregunta: ¿ se puede decir entonces que, a pesar de que o se ha consumado el delito, existen bienes susceptibles de ser lavados?. La respuesta es lógicamente afirmativa, en primer lugar porque la tentativa de homicidio es un delito y, en segundo lugar, porque ese precio que Mauricio paga a Carlos para que realice el homicidio tiene su origen en la comisión de un delito en grado de tentativa y, por lo tanto, es susceptible e idóneo para constituir el objeto material del delito de lavado. Sin embargo este ejemplo que platea Dreher y Tronadle es cuestionable, dado que no puede hablarse de objeto material del delito si este no se consumó, es decir, el delito de lavado de dinero.

Por otra parte, la conducta receptora tiene como característica principal, el "aprovechamiento", para los efectos de un delito considerado principalmente, en comparación con el de "ánimo de lucro" con el que es sinónimo, localizándose en el artículo 400 fracción I, párrafo primero del Código Penal Federal, que señala:

1. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiere, recibe u oculta el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Así estribando en esa utilidad que obtiene al adquirir o recibir la cosa. Es por ello que la receptación propia dolosa o con "ánimo de lucro", aparece como

simple actividad o conducta, la cual se viene a constituir cuando se adquiere, recibe u oculta el producto del delito a sabiendas de esta circunstancia. Por ello lo que esa acción del receptor, es un hacer voluntario y que específicamente se dirige a realizar tal injusto. Siendo lo anterior denominado como “receptación real”, que será basándose en las condiciones en que se encuentren las cosas, para seguir un beneficio económico.

Con respecto al encubrimiento real, la doctrina alemana expone que para poder ser objeto de encubrimiento en un delito en grado de tentativa es preciso que se haya derivado del mismo bien, pero al contrario que la receptación, no es preciso que se trate de un delito patrimonial. Sin embargo, es menester resaltar que no se consuma la receptación propia dolosa, “con el aprovechamiento real”, sino se hubiera extraído de los efectos del delito, y por ese motivo se da el aprovechamiento o utilidad que se propuso el culpable (consumación objetiva). Por otra parte, en la doctrina española encabeza por Conde-Pumpido quien indica que simplemente basta: “el aprovechamiento potencial, para la consumación de la receptación y así considerarse perfecto el delito en el instante en que adquieren, reciben u ocultan los efectos del delito principal, sino que también puede ser encubierto el delito intentado”.

Las fases de desarrollo del iter criminis, en relación con el lavado de dinero, es un tema poco abordado por la doctrina comparada. Sin embargo, en nuestra opinión, determinamos rechazar la idea en la etapa de liberadora del hecho previo ya que esa idea no la lleva a su realización en el mundo exterior, sino que la conserva en el

interior de su mente, se da por consiguiente terminado con esto la resolución interna. Por lo que concluimos que la fase interna, no merece aplicación de pena, ya que la idea que se presenta no sale de la mente del sujeto.

Una vez aclarada la fase interna, se presenta la problemática de determinar, en qué momento de la fase externa se puede considerar que existe un delito, que sirva de presupuesto del posterior lavado de dinero, al respecto existe una opinión claramente mayoritaria en favor de admitir, como mínimo, que el hecho previo, típico y antijurídico, ha de encontrarse al menos en grado de tentativa. Siendo que no es preciso, por lo tanto, que el hecho previo se encuentre consumado, ni mucho menos agotado.

Sobre lo anterior, el artículo 400 fracción I y del Código Penal Federal, contempla tres tipos de receptación, destacando la que se encuentra en el párrafo primero o sea la receptación propia dolosa, que a la letra dice:

1. "Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiere, recibe u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia".

Por lo que es fundamental dejar en forma por demás clara, que en la receptación que acabamos de señalar en la fracción anterior se introduce una nueva receptación, con características muy peculiares, las cuales podemos señalarlas como:

1.- El ánimo lucro.

2.- Después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste.

3.- Adquirir, recibir u ocultar el producto del delito principal.

4.-El sujeto activo de la receptación, tiene que tener conocimiento que el producto que adquiere proviene de un delito.

Esta normativa es clara, en el sentido de que para la integración del tipo, es necesario que el sujeto activo ha de cometer el injusto con el ánimo de lucro, siendo éste el núcleo, el cuál consiste en el beneficio que obtenga la persona receptora. Así mismo, otra de las innovaciones con la aparición del injusto que tratamos, después de las reformas de 1984, la de no haber intervenido en la ejecución del delito principal, ya que si hubiera intervenido encuadraría en cualquiera de las hipótesis enmarcadas en el artículo 13 del Código Penal Federal, que corresponde a los sujetos responsables de los delitos (autoría y participación), y con base a nuestra postura de que la receptación propia dolosa es un delito autónomo, por ello, existe en el autor principal.

Sin embargo, cabe plantearse si es punible el lavado de dinero derivado de etapas anteriores al inicio de los actos ejecutivos, cuyo primer estado es la tentativa. Es decir, se dan actos ejecutivos, cuando la voluntad del receptor va

dirigida a conseguir el objetivo del delito, que lucrarse al adquirir, enajenar, administrar, etcétera, el producto del hecho comprendido como injusto principal, pero sin llegar a realizarlo, por lo que se presentaría la etapa del acto ejecutivo, originándose la figura de la llamada "tentativa". Por ejemplo:

"El sujeto que vende una cosa que robó, al receptor, pero no llega a realizarse esa acción, por causas ajenas a la voluntad del agente, es descubierto por el dueño de la (s) cosa (s)."

Nada obsta teóricamente a que el delito previo consiste también en un hecho culposo, siempre que el mismo genere recursos, derechos o bienes que contempla el Código Penal Federal.

En resumen, el delito previo puede presentarse de manera consumado o en grado de tentativa, siendo ello entendido de acuerdo con el artículo 400-bis del Código Penal Federal párrafo sexto, cuando indica:

"...que son producto de una actividad ilícita, los recursos derechos o bienes de cualquier naturaleza cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito..."

Obviamente, la norma está refiriéndose a un delito y en su trayectoria está la tentativa, comprendiendo ésta, como una parte del delito, que se encuentra en su camino y no entendida como un delito a parte, esto es, no es el ilícito de tentativa en el lavado de dinero es realizado en grado de tentativa. Por consiguiente, en la medidas en que de los actos preparatorios punibles se pueden derivar recursos derechos o bienes idóneos para ser objeto del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, por lo que es posible la sanción del posterior lavado de dinero de los mismos.

Por último, los conceptos del delito y faltas han de interpretarse en sentido incompleto, esto en virtud de requerir exclusivamente que se halla conocido respectivo hecho antijurídico, sin que exija, además, la irreprochabilidad del autor. Por lo tanto, cabría en este sentido, la llamada “accesoriedad limitada”, que debería recibirla consagración legal en el artículo 400-bis del Código Penal Federal.

3.7.- LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FACTOR PRINCIPAL DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.

La problemática de la participación en el seno de las organizaciones criminales supone un ámbito de gran complejidad, que permite no solo poner a prueba las distintas teorías que se manejan en esta materia, sino también decidir sobre la eficacia de la tipificación empleada por la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en relación con el Código Penal para sancionar el grado de participación de dichas organizaciones. Por ello, desde un principio aceptamos el concepto restrictivo de autor como punto de partida metodológico y teórico en este tema, de conformidad unánime de la doctrina nacional o extranjera. El jefe de una organización o banda puede intervenir directamente en el hecho con actos ejecutivos.

Un ejemplo de ello, es sin duda, el mencionado en la obra de refugio fiscales, secretos bancarios y bloqueo de dinero, donde establece lo siguiente:

“En 1994, en Nueva York, se descubrió una red de 24 personas incluido el cónsul general honorario de Bulgaria, un agente de la policía de al Ciudad de Nueva York, dos abogados y un corredor de la bolsa de valores, dos rabinos, un bombero y dos banqueros en Suiza. Un bufete de abogados brindo orientación general sobre las actividades de

bloqueo, mientras que una empresa de camiones y otra de distribución de cerveza se utilizaron como cobertura. El diplomático Búlgaro, el bombero y el rabino hacían correos y recogían las ganancias del tráfico de drogas en habitaciones del hotel y lugares de estacionamiento, mientras, que el dinero se enviaba también por Federal Express a una empresa de camiones de Nueva York. Ulteriormente, ambos abogados depositaban el dinero en cuentas bancarias con la asistencia de un director adjunto del Citibank. Luego el dinero se transfería a varios bancos en Europa incluso un banco privado de Suiza, donde los empleados lo remitían a determinadas cuentas asignadas por los traficantes de drogas. En 1993 y 1994, el grupo bloqueo de 79 a 100 millones de dólares. Sin embargo, resultó que el banco había denunciado esas actividades sospechosas a los servicios de vigilancia. Además el director adjunto del banco, aunque inicialmente se le arrestó, fue repuesto luego en su encargo y aun trabaja en el Citibank. A fin de cuentas, este parece haber sido el caso en que una denuncia de actividades sospechosas sirvió

efectivamente para el descubrimiento de una red de bloqueo de dinero.”(18)

Transacciones de este tipo pueden ser instantáneas, anónimas, sin fronteras e imposibles de rastrear. Las organizaciones criminales pueden transferir así, alrededor del mundo, prácticamente, fondos ilimitados. Sin embargo, cuando nos referimos al “jefe de la organización o una banda” nos estamos refiriendo a un grupo de individuos que se juntan para cometer delitos sin una firme estructura, sino sobre la base un reparto de papeles, y que eligen a uno de ellos como su jefe o cerebro del grupo, por su capacidad técnica para planificar la comisión de hechos delictivos.

Si embargo, aunque se vigila en forma creciente y se supervisa cada vez más cuidadosamente a la comunidad bancaria internacional y miembros de la comunidad financiera, el único acuerdo internacional que se manifiesta sobre la participación de varias personas en hechos constitutivos de lavado de dinero es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas de 20 de diciembre de 1988, celebrada en Viena, Austria, expresa en su exposición de motivos los vínculos que existen entre el tráfico de drogas y actividades delictivas organizadas relacionadas con el.

18 López Zarate, Luis Fernando, “Consideraciones en torno al crimen organizado”, Edición del autor, México, 1995, Pág. 59

Entre otras actividades delictivas figura la conversión o transferencia de bienes propiedad provenientes de determinados delitos, debiéndose toma en consideración la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forma parte. Se ocupa también de este problema la directiva del consejo de las comunidades europeas sobre la prevención del sistema financiero para el lavado de dinero del 10 de junio de 1999, considerando que el lavado de dinero influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general.

La ley sobre el lavado de dinero actualmente vigente en Alemania establece especiales deberes de identificación, registro, asiento y notificación dirigidas a determinados órganos de entidades de crédito, financieras de seguros y de casas de juego. Pero éstas presuponen un "límite" tipificado de sospecha, (a razón de 20,000 marcos) o bien exige la sospecha, de que la transacción tiene por objeto lavar dinero. Por otra parte la ilegalidad o la prescripción de determinados bienes o prestaciones de servicios, junto con la predisposición a la demanda y las oportunidades de beneficio de la oferta, constituyen el caldo de cultivo de la criminalidad organizada. Esto no puede desmantelarse a través del tipo penal de lavado de dinero. Esta podría ser la razón, de que el legislador intente dirigirla por el, proclamada lucha contra la criminalidad organizada, a través del aumento de posibilidades de aproximarse a la información de carácter procesal penal utilizable sobre actos de la criminalidad organizada. Las claves para ellos en Alemania son el empleo de investigadores encubiertos y la gran "ofensiva de escuchas", entre otras cosas.

Por otra parte, el Código Penal de Portugal señala en esta parte, la regulación de manera distinta, las diversas formas de autoría, participación y su contraposición a la complejidad.

Una vez señalada parte de la regulación internacional sobre la autoría y participación de la delincuencia organizada, la razón fundamental a favor de la opción por un concepto restrictivo de autor, es precisamente en la tipicidad donde el principio de legalidad penal recobra todo su vigor y cumple con su función de garantía. El concepto restrictivo de autor (referido al tipo penal) y la accesoriedad de la participación permiten, por tanto delimitar perfectamente el ámbito de lo punible a título de autoría y participación que se presentan en relación con el lavado de dinero, dentro del marco de un Estado de Derecho, sobre todo, a los principio de legalidad y mínima intervención.

3.7.1.- EL AUTOR DEL DELITO PREVIO

El fundamento de la autoría, es por tanto, el tipo legal, en el sentido de que es el autor y responde como tal, todo aquel que realiza el hecho injusto que ha establecido (valorado) como contrario a la norma de los tipos penales. Pero, la idea del autor preestablecida por el legislador en los tipos penales, no solo abarca la autoría inmediata, sino también la autoría mediata y a la coactaría, como reconoce el artículo 13 de Código Penal Federal en sus diferentes párrafos. Según el tenor literal del artículo 400-bis párrafo primero del Código Penal Federal, el sujeto activo dentro de este contenido es cualquier persona, esto es, en la medida en que el precepto no excluye a nadie expresamente. Si se intenta penetrar en esta materia y desarrollar sobre estas bases el concepto de autor (dominio del hecho), esto es, una topología de la autoría, hay que estudiar las tres formas de autoría y el contenido concreto del dominio del hecho en cada una de ellas:

1. La autoría inmediata “dominio de la acción” (artículo 13 fracción II, del Código Penal Federal).

2. La autoría mediata “dominio de la voluntad” (artículo 13 fracción IV, del Código Penal Federal).

3. Coactaría “dominio fundamental del hecho” (artículo 13 fracción IV del Código Penal Federal).

Esto nos puede llegar a afirmar que el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a las que hayan intervenido tanto a título de autor como de participe en el delito previo en el cual tienen su origen los bienes o el dinero objeto de lavado de dinero, pues de lo contrario, al igual que sucede en los delitos de reaceptación y de encubrimiento, se hubiese previsto expresamente tal condición. Como consecuencia de esta afirmación se supone que dentro de estos se encuentran los sujetos que hayan intervenido en el delito previo en el cual tiene su origen el dinero objeto del lavado.

El delito de lavado de dinero exige que previamente se haya cometido un hecho típico y antijurídico de que proceda el lavado de dinero, tal como lo señala el artículo 400 bis “de la actividad ilícita”. La cuestión a analizar es obvio en este apartado, la cual consiste en determinar si los responsables del delito previo pueden ser sancionados como autores del posterior delito de lavado de dinero; mas concretamente, si cabe sancionar al autor del delito previo puede considerarse destinatario de la norma reguladora del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, un ejemplo de lo anterior pudiera ser lo siguiente:

“Manuel, traficante habitual de drogas, vende a Jorge 4 kilogramos de cocaína y obtiene en contraprestación una lujosa embarcación de recreo. Posteriormente, Jorge transmite la embarcación a Sergio, tratando de evitar que se conozca el origen delictivo.” ¿ Es posible sancionar a Manuel como autor de un delito de lavado de dinero?

Es claro que Manuel es autor de un delito de Tráfico de drogas, punible por el artículo 194 del Código Penal Federal. Ahora bien con posterioridad a la consumación del delito de tráfico de drogas lleva a cabo actuaciones que pueden ser abarcadas por el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en tal caso se transmite el dinero procedente del tráfico de drogas con el fin de ocultar el origen delictivo, siendo una conducta punible, en virtud del artículo 400-bis, párrafo primero del Código Penal Federal.

Algunos autores consideran que en el caso del ejemplo anterior no debe ser castigado el sujeto del delito previo. Por sus posteriores conductas constitutivas de lavado de dinero. Dentro de los autores que sostienen esta postura puede diferenciarse entre los que se basan en el criterio del hecho posterior copenado o impune por un lado y los que alegan el privilegio al auto encubrimiento por otro.

En este contexto, la solución del problema no es tan sencilla por lo que el recurso al privilegio del auto encubrimiento ha de ser cuidadosamente analizado, sobre todo en lo relativo a su fundamento material.

Así se establece que la actuación típica del que interviene en un delito dirigida aprovechándose de los efectos de su delito resulta impune en cuanto con ella no se lesione ningún otro bien jurídico protegido.

Por lo anterior, se entiende así, que las posteriores conductas que realiza el sujeto activo del delito previo para aprovecharse de sus efectos quedan consumidas por ésta, es decir, que la pena del delito previo se incluye el castigo por las posteriores conductas aprovechadas.

El problema surge del análisis que de dicho precepto se haga, tal podría ser el caso, que sin uno de los requisitos para establecer un hecho posterior debe ser impune o copenado, debido a que tales conductas lesionen a un mismo bien jurídico, esto se presenta de la misma forma con relación a la reacceptación. O simplemente estén en una misma línea de progresión en el ataque al mismo bien jurídico, siendo que esta identidad de bienes jurídicos protegidos no se encuentra entre el lavado y los delitos previos.

Esto es criticado por la doctrina Suiza misma que considera que el bien jurídico lesionado por el delito de lavado de dinero es la administración de justicia. De aquí se deriva un emparentamiento del delito de lavado de dinero con los delitos de encubrimiento o favorecimiento real o personal, cuyo objetivo es proteger también aquella.

Es decir, las conductas constitutivas de lavado que realice el que ha intervenido en el delito previo lesionan un nuevo bien jurídico y por lo tanto cabrá apreciar una infracción nueva, siendo independiente de la que se ha realizado previamente. Lo que existirá en todo caso, entre el delito previo y el posterior delito de lavado de dinero no será un concurso de leyes a resolver sobre el principio de consumación, sino por el contrario será un concurso de delitos.

3.7.2.- LA AUTORÍA INMEDIATA EN EL AUTOR DEL HECHO PREVIO DEL ARTÍCULO 400-BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

El autor del hecho previo actúa según ambas posturas antijurídicamente, por lo que habrá que responder de todas las consecuencias derivadas de la realización de un hecho antijurídico. Esto ha de ser igualmente aplicable a los partícipes en el hecho previo que utiliza a otro como instrumento, e incluso a quienes llevan a cabo conductas de encubrimiento para ayudar a sus parientes o personas ligadas por análoga relación de efectividad, a eludir las consecuencias jurídicas de sus actividades, tal es el caso del artículo 400 del Código Penal Federal, fracción V, párrafo segundo, incisos a), b) y c) cuando en la concreta situación no pudieron adecuar su conducta a la norma. Si el hecho pertenece al autor o partícipe en el hecho previo, el instrumento quedará impune si actúa sin antijuridicidad, por lo que no concuerde la parte objetiva del tipo, o así también la parte subjetiva, o porque está incurso en una causa de justificación, o si actúa sin culpabilidad.

De mi parte puedo señalar que la sanción de los intervinientes en el delito previo que utilizan a otro como instrumento para lavar dinero, han de ser castigados como autores mediatos en el delito de lavado.

En cualquiera de los casos, los problemas de interpretación que se derivan del artículo 400-bis del Código Penal Federal, sería deseable *de lege ferenda*

hacer constar expresamente la posibilidad de su sanción, al igual que sucede en el artículo 505 del Código Penal Belga.

3.7.3.- SUPUESTOS DE AUTORÍA INMEDIATA DE UN TERCERO, QUE UTILIZA AL AUTOR DEL HECHO PREVIO COMO INSTRUMENTO.

Dándose los presupuestos que fundamentan la realización de acciones a través de otro, y siempre que el sujeto de atrás cumpla con todos y cada uno de los requisitos típicos y la ley no impida, aun que sea por cuestiones meramente formales la inclusión de su conducta en el tipo, dicho sujeto será autor mediato si el instrumento a su vez realiza una acción que determina objetiva y positivamente el hecho independientemente de que este instrumento este sometido a responsabilidad penal o su conducta sea o no típica.

Ahora bien en el autoría mediata misma que se describe en el artículo 13 fracción IV del Código Penal Federal, como “la realización del hecho por medio de otro de que se sirve como instrumento”, se caracteriza y determina con el criterio de dominio de la voluntad. En este sentido, es autor quien (hombre de atrás) realiza el tipo no de propia mano si no mediante otra persona (hombre de adelante) que es sometida e instrumentalizada a tales fines por la voluntad rectora y dirigente del primero. Es por ello que la instrumentalización del hombre de adelante, fundada en distintos motivos, convierte al hombre de atrás en la figura central y clave del suceso de actuación típico. En este caso el tipo de operaciones con recursos de procedencia ilícita no requiere de la realización corporal o por lo menos personal de la acción típica por parte del autor (

delitos de propia mano) o cuando el otro sujeto carece de especial calificación (delitos especiales propios) que requiere el tipo de la correspondiente especie del delito.

De las diversas formas señaladas con anterioridad la actuación (típica) del auto mediato. En unos casos se dice que el autor mediato realiza el tipo penal a través del instrumento y en otros que el autor mediato ejecuta el tipo penal valiéndose del instrumento.

Desde las posturas que excluyen a los intervinientes en el delito previo como posteriores lavadores caben dos posibles interpretaciones:

a) Si se considera que el autor del delito previo realiza un hecho posterior copenado, puede ser que la causa de su actuación sea un tercero; este es el causante del hecho posterior, y se le puede imputar como suyo “ por que ningún otro sujeto se allá en mejor situación para disputarse”.

b) Así a primera vista, parece que el autor del hecho previo puede ser determinado por el hombre de atrás a auto encubrirse. El instrumento actúa sin culpabilidad pues no se le puede exigir una conducta distinta. Sin embargo, la doctrina Alemana entiende que la situación de inculpabilidad del instrumento conlleva la subordinación al hombre de atrás, por lo que parece mas conveniente la consideración de autor mediato al hombre de atrás. De asumirse la anterior interpretación, en el caso

concreto del lavado de dinero se realiza una conducta típica antijurídica por el autor del hecho previo punible y con conocimiento de prohibición, no siendo culpable por no exigirse otra conducta distinta de la realizada. Puesto que el hombre de atrás es el causante del hecho del auto de encubriendo, este se le puede imputar como suyo; “por que ningún otro sujeto se haya en mejor situación para disputárselo” le pertenece el hecho por eso es preferible la calificación autoría mediata.

3.8.- LA COAUTORIA EN EL DELITO PREVIO DE LAVADO DE DINERO.

La coautoría que presenta el Código Penal Federal en su artículo tercero fracción tercera como “los que lo realicen conjuntamente”, se determina por el criterio del “dominio funcional del hecho”. El dominio del hecho conjunto se corresponde con la cooperación y división de trabajos en la fase de ejecución por lo tanto y en contraposición al dominio de la voluntad del autor inmediato, se puede hablar de un dominio funcional del hecho del coautor. Dicho de forma muy resumida coautor es quien interviene en la división del trabajo durante la fase de ejecución del hecho (punible), prestando una contribución que desempeña una función independiente y esencial, escasa desde la perspectiva *ex ante*, del espectador objetivo, que supone un condominio positivo y material como de la co-realización del tipo penal, adoptada mediante una realización conjunta en el marco del plan delictivo global (acordado y final), concurriendo las coaliciones personales y especiales exigidas por el correspondiente tipo (autor idóneo).

El autor del hecho previo es coautor de un hecho típico y antijurídico, considerándose actualmente que el acuerdo previo es un elemento más de la coautoría, constituyendo su presupuesto subjetivo que, junto a otras exigencias objetivas de carácter formal o material, configuran el consejo de la misma.

En estos casos debe mostrarse que todos los coautores intervinieron en la realización del hecho con lo que la dogmática califica como un dominio funcional del hecho, lo cual se presenta cuando a cada uno de los coautores con base en un acuerdo previo. En caso de que el interviniente en el hecho previo sea el organizador del plan a ejecutar para cometer el delito de lavado de dinero pese a que no este presente en el momento de la ejecución de las operaciones, si sigue controlando su desarrollo a distancia, sin dejar en manos de los demás la dirección ultima de la operación se puede decir que le pertenece el hecho.

En definitiva el jefe de la banda que solo actúa en la fase preparatoria, organizado y planificando la comisión del hecho delictivo, si no realiza ninguna actividad mas, no puede ser coautor, por carecer del dominio funcional del hecho. Este sujeto podría ser autor mediato en casos extremos o inductor, si se dan sus elementos estructurales, pero por regla general será cómplice normalmente necesario.

3.9.- LA PRESCRIPCIÓN DEL HECHO DELICTIVO PREVIO

En este tema se trata de determinar si los plazos prescriptivos del delito se inician a partir de la ejecución del hecho principal o a partir de la verificación del elemento condicionante. Es lógicamente aceptable que la prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada esta, o bien por no haberse ejecutado la sanción impuesta la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia en segunda instancia o bien por que quede extinta la pena impuesta.

No suele ser frecuente en derecho comparado al encontrar una referencia legal al problema que analizamos. Sin embargo, en Alemania el transcurso del plazo de prescripción excluye el decomiso de las ganancias del delito, esta a de ser valida, en opinión a Brton, para la idoneidad de las ganancias como objeto del delito de lavado de dinero. Una vez que actúa la prescripción, los bienes procedentes de un delito pierden la contaminación que portaban el Código Penal Federal en su titulo quinto capitulo sexto, los supuesto de la prescripción, esto de acuerdo con el artículo 102 que estipula:

“los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se consideraran el delito con sus modalidades y se contarán:

I. A partir del momento en que se consumo el delito, si fuere instantáneo.

II. A partir de que se realizó el ultimo acto de acción u omisión la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III. Desde el día en que se realizó la ultima conducta, tratándose de delito continuado; y

IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.”

En el caso de la ley federal contra la delincuencia organizada restringe aún mas la posibilidad de prescripción: los plazos “se duplicaran respecto de los delitos a que se refiere el artículo segundo de esta ley, cometidos por miembros de la delincuencia organizada”.

Se considera que la hipótesis más grave de delincuencia organizada calificada por la calidad del servidor público y del agente, tiene una punibilidad entre treinta y sesenta años (artículo 4 fracción Y, inciso a y 5), la prescripción operaria en

este caso cuando trascurriese cuarenta y cinco años, si se aplicara las disposiciones del Código Penal Federal, pero como en el artículo 6 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada duplica en especie el plazo de prescripción, resulta que el plazo procedente en este supuesto es de 90 años.

Si aplicamos el principio jurídico de que la suerte principal corre lo accesorio, significaría pues que si el delito previo se encuentra prescrito, sus consecuencias legales que sería la obtención de ganancias ilícitas y estas a su vez se pretenderían "lavar", esta última conducta no sería punible por tal consideración, sin embargo, algunos autores plantean la acepción a la regla de la prescripción cuando el delito de lavado de dinero se cometa antes de que prescriba el delito previo, no obstante que este no hubiere sido sancionado situación con la que estoy de acuerdo y que por desgracia en nuestra legislación al encontrarse sujeta la posibilidad de sancionar el lavado de dinero por el requisito de la querrela (cuando intervienen los sistemas financieros) que por lo regular siempre sucede, la autoridad se encuentra con pocas posibilidades de sancionar esta figura delictiva.

CAPITULO IV

“PROPUESTAS PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO”

CAPITULO IV

“ PROPUESTAS PARA ENFRENTAR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”.

Haciendo un análisis de la situación actual de las diversas figuras jurídicas podemos mencionar las siguientes propuestas en cuanto a la procuración de justicia, en relación con la delincuencia organizada.

4.1.- FORTALECER EL FEDERALISMO EN MATERIA DE NARCOTRÁFICO COMPETENCIA CONCURRENTE.

La capacidad de respuesta federal (dentro del marco de la ley), en el combate al narcotráfico es sumamente limitada. Ante esta realidad el Gobierno de la Republica ha visto la necesidad de incorporar a las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina en las tareas de erradicación e intercepción de narcóticos, pero en el primero de los casos su función ha ido más allá de la Intervención en la investigación del narcotráfico por medio del CIAN (Centro de inteligencia Antinarcóticos), que recopila información y la analiza para crear productos de inteligencia militar y por supuesto, aprovecharla por medio del Estado Mayor y de sus áreas de operaciones.

Esta actividad la despliega el Ejército desde hace tiempo, pero en la presente administración el protagonismo de la Secretaría de la Defensa Nacional a dejado al descubierto ante los medios de información y la sociedad civil que el ejército no opera bajo el mando y en auxilio de autoridades civiles, situación única en donde la actuación es constitucional de acuerdo con al Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que opera inclusive con desconocimiento de las autoridades civiles, de manera autónoma y con sus propias capacidades, aun cuando en muchos casos si existe coordinación entre milicia e instituciones civiles.

La capacidad del Gobierno de la Republica para enfrentar el narcotráfico es limitada, ya que por una parte la Procuraduría General tiene menos de tres mil elementos de la Agencia Federal de Investigaciones, la Policía Federal Preventiva ha disminuido su generación de inteligencia y esta realizando funciones de reacciones desarticuladas sin grandes resultados, y por la otra, el Ejército Mexicano cumple una función meta constitucional.

Ante esto es indispensable fortalecer legalmente el federalismo para crear una concurrencia entre las autoridades federales y las locales-municipales, correspondiendo a estas últimas sobre todo el combate al narcomenudeo y a las primeras la desarticulación de las organizaciones delictivas. El procedimiento en ambos casos tendría que ser federal, pero en la investigación podría haber una concurrencia para potenciar la capacidad estatal.

Este sería un planteamiento único y descongestionaría el trabajo de las autoridades federales en materia de narcotráfico.

4.2.- PROPICIAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Esto es muy claro, si cada uno de los 100 millones de habitantes informaran a las autoridades cualquier hecho delictivo, estas no tendrían pretexto para dejar de actuar.

El problema es, que la sociedad no confía en sus autoridades, por lo que es indispensable dar mayor difusión al valioso instrumento de la denuncia anónima, en materia de narcotráfico y, por supuesto, una regulación correcta de la misma ley.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, permite la denuncia anónima y obliga a las autoridades a verificar sus datos a fin de iniciar y continuar la averiguación previa respectiva. Sin embargo, es necesario ampliar dicha denuncia anónima, para que sea procedente en todos los casos de delitos contra la salud y no sólo en los cometidos por la delincuencia organizada, a fin de fortalecer este mecanismo, pero también de que en estos casos pueda la autoridad local (en el esquema de competencia concurrente propuesto) verificar los datos referidos en la denuncia anónima, para agilizar la respuesta oficial y evitar la movilización de quienes se dedican al tráfico de narcóticos.

4.3.- DEFINIR POLÍTICAS PUBLICAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN

Hoy, y aun cuando la principal demanda de la sociedad es la seguridad, no existe una política criminología nacional en donde coincidan los esfuerzos de los municipios, los estados y el Gobierno Federal. No existe esbozo o documento en el cual se plasme el mapa nacional en materia criminal y las políticas adoptadas para enfrentar los delitos en cada una de las regiones, de las colonias, de los pueblos o de los municipios, con definición de proyectos productivos, educativos, deportivos, de salud y de inversión privada.

La seguridad no es problema de policías y delincuentes, sino de inversión, educación y recreación. Si se identifica una región con alta delincuencia paralelamente a las acciones policiales que deben planearse es indispensable promover la participación ciudadana en eventos deportivos, educativos y fuentes de empleo estables.

Por ello, lo que México necesita urgentemente, es una política criminología integral que defina las zonas de influencia en la venta de narcóticos, se promueva la participación social y se comprometan proyectos de toda índole para atender al sector de la población que comienza a consumir drogas y a quienes ya tienen problemas de adición, bajo una constante vigilancia de la sociedad y de las autoridades para cumplir las metas y los propósitos.

Mientras esto no suceda, mientras haya aumento en la demanda, invariablemente (por regla económica) habrá aumento en la oferta y el narcotráfico no cesará.

4.4.- AUMENTAR LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La Procuraduría General de la República esta realizando una excelente labor, ya que al incorporar los enlaces extranjeros en materia de seguridad en sus instalaciones de la Agencia Federal de Investigaciones ha propiciado un mejor conocimiento de la labor de México contra el narcotráfico y una comunicación en tiempo real entre las autoridades de otros países.

A este respecto el Procurador General de la Republica, en su momento el General Rafael Macedo de la Concha, lo inicia y lo ha retomado el ahora Procurador Daniel Cabeza de Vaca los cuales han señalado la necesidad de crear nuevos esquemas en materia de extradiciones y asistencias jurídicas para volverlas expeditas. Si partimos de la base que los procesos de extradición quieren evitar la inseguridad jurídica a los extraditables y oponerse en todos los casos a las persecuciones políticas, tenemos que llegar a la conclusión que en nuestros tiempos la identificación sobre valores fundamentales y las garantías procesales, permiten establecer dos tipos de procedimientos de fugitivos: la extradición normal que será la que siga los procesos administrativos, judiciales o mixtos necesarios para la entrega; la extradición en materia de delincuencia organizada y terrorismo, que atenderán a mínimos requisitos para la entrega inmediata administrativa (sin defensa judicial) en el entendido de asegurar un proceso legal justo en el país requirente.

Tendríamos dos sistemas de extradición:

- a) Delincuencia tradicional.
- b) Delincuencia organizada.

Por ello tendríamos que definir, bajo consenso de las naciones, a la delincuencia organizada y sus delitos relacionados, para no excederse en las limitaciones a los derechos fundamentales.

4.5.- ESTABLECER UN NUEVO MARCO DIFERENCIADO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Debemos de reconocer que las capacidades de la delincuencia organizada para evadir la ley son mayores a las disponibles por la delincuencia tradicional. Por ejemplo, los narcotraficantes utilizan teléfonos celulares cuyos números modifican cada semana o menos, así como aparatos y mecanismos de comunicación mas complejos; cuentan con grandes dispositivos de seguridad; infiltran miembros de su organización en las estructuras gubernamentales por lo que el retraso en el ejecución de su cateo o de una intervención de telecomunicaciones generalmente fracasa ante al fuga de información.

Por ello, los mecanismos para afrontar la delincuencia organizada deben ser diferentes de los previstos para la delincuencia tradicional. Algunas propuestas serian las siguientes:

4.5.1.- ARRAIGO

Considero, que el arraigo es una figura inconstitucional porque afecta la libertad persona de forma diversa a la prevista en la ley fundamental que si considera las demás formas de restricción de este derecho primario: detención en caso urgente, retención, aprehensión, ratificación de la detención, previsión preventiva. Por ello se cree que el arraigo es contrario al artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que no puede efectuarse la libertad personal, sino por las causas establecidas de antemano en las constituciones y en las leyes dictadas conforme a esa causa o condiciones.

Dicha figura no debería permitirse para la delincuencia tradicional, ya que generalmente respecto de ésta puede llevarse a cabo una investigación sin detenido que resulta exitosa y cuyos resultados sean suficientes para el libramiento de una orden de aprehensión, con alta posibilidad de su ejecución. En suma se considera que en cuanto a la delincuencia tradicional no debe haber arraigo.

Pero también se considera que respecto a la delincuencia organizada (previa reforma constitucional por supuesto) debe otorgarse al ministerio publico la facultad de ordenar el arraigo (esto es, trasladar la facultad que hoy legalmente tienen los jueces) a efecto de garantizar su ejecución y evitar la fuga de información que se genera en los juzgados cuando se solicita la medida cautelar. Como contrapeso de esa

facultad del ministerio publico, ya ejecutado el arraigo debe darse vista al poder judicial para que revise los fundamentos y motivos del mismo, así como que garantice su ejecución sin excesos y sin violaciones a los derechos humanos, con lo que conciliaríamos la efectividad del órgano de investigación con la mayor protección a la dignidad de las personas.

4.5.2.- INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES

Se considera que debe ser factible en el caso de la delincuencia organizada (actualmente solo se permite la intervención de este tipo de asuntos, pero la Constitución permite la posibilidad de ampliarlo a cualquier ámbito penal) que el Ministerio Público autorice la intervención de comunicaciones sin necesidad de autorización judicial y que esa autorización pueda abarcar los números de un miembro o varios miembros de la delincuencia organizada en genérico, esto es, que no se necesite un nuevo acto en caso de que cambien el teléfono, pero que solo pueden intervenir las comunicaciones de una o varias personas identificadas.

Debe considerarse la constitución para no permitir que, en el futuro se extienda la intervención de comunicaciones a delitos diversos a los de la delincuencia organizada, así como evitar que el concepto de este tipo de crimen se amplíe indiscriminadamente.

Debe establecerse con toda decisión, que si no se acredita plenamente el delito de delincuencia organizada esas intervenciones legales no podrán servir para comprobar ningún delito, inclusive los relacionados con ésta, sino se acredita la organización jerárquica respectiva.

4.5.3.- CATEO

Por las mismas razones que el arraigo, en este caso se propone tener dos mecanismos de cateo. El referente a la delincuencia organizada podría autorizarlo el Ministerio Público y el que se dirige a la delincuencia tradicional debe continuar estando en manos del Poder Judicial respectivo.

4.6.- REFLEXIONES SOBRE EL MAL USO DEL CONCEPTO DELINCUENCIA.

Ha sucedido que en diversos estados como Chiapas y México donde el vago concepto de la delincuencia organizada ha permitido que se confunda con la asociación delictuosa, pero con el potencial peligro de crear normas procesales especiales para su investigación.

Se considera que si la propuesta es establecer un sistema de garantías diferenciado prospera en algún momento debería limitarse la materia de delincuencia organizada a la Federación a efecto de que no sea a cada órgano legislativo el que decida cual de los sistemas de garantías sería aplicable al caso. Es mas, aun en el caso de que no crear esta diferencia en el tratamiento de la delincuencia a nivel Constitucional debería incorporarse la prohibición a los Estados de conceptuar su delincuencia organizada y arrojarse facultades especiales para su combate, porque existe la clara tendencia de caer en excesos y de pretender casi equiparar el concepto de delincuencia organizada con la asociación delictuosa, pero con facultades de investigación y posibilidades de sanción infinitamente mas amplias.

Para pensar en atribuir al Estado mayores herramientas para la investigación de la delincuencia organizada es indispensable primero definir limitaciones al concepto de la misma y establecer una competencia que impida la

dispersión del concepto y de las herramientas referidas. Por eso se propone que sea una materia exclusivamente federal (con facultad de atracción tal y como sucede hoy en día, y se amplíen los delitos relacionados como es necesario en materia de pornografía y prostitución infantil y de homicidio) y, además, ampliar las formas para impugnar que el área a la que corresponda su aplicación extienda sus tentáculos a casos que no forman parte de la delincuencia organizada y si ponen en riesgo la legalidad y la importancia de los derechos humanos en la investigación y persecución de los delitos.

El delito no puede combatirse si se quebranta la ley, por ello, es necesario aumentar los elementos para investigar el crimen organizado, pero evitando el exceso y la desviación de facultades.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La delincuencia organizada tiene sus orígenes desde épocas muy antiguas, aunque algunos autores no están de acuerdo en que el concepto tenga tanta existencia, sin embargo, podemos mencionar que desde siempre han existido personas que se unen para delinquir entre las que podemos mencionar; a los mendigos, pillos, bandoleros, etcétera.

SEGUNDA. En la actualidad los delincuentes que forman parte de las bandas organizadas para delinquir, tienen como actividades ilícitas principales: el robo, en sus diversas modalidades, el secuestro en sus diversas formas, y el narcotráfico en sus diversas modalidades.

TERCERA. Unido a la delincuencia organizada se encuentra el delito de lavado de dinero, mismo que consideramos que para la existencia de este último se requiere la existencia de otro.

CUARTA. No se debe confundir el concepto delincuencia organizada con el de asociación delictuosa, toda vez que en ambos delitos las circunstancias de tiempo y forma son totalmente diferentes.

QUINTA. Sin duda alguna la Procuraduría General de la Republica ha realizado políticas con el objeto de atacar la delincuencia organizada.

SEXTA. Los estados del mundo deben de realizar actividades coordinadas a manera de crear acuerdos que permitan políticas internacionales tendientes a acabar con las bandas bien organizadas de delincuentes.

SÉPTIMA. El dinero utilizado en el delito de lavado de dinero es de procedencia ilícita, dicha ilicitud consiste en la venta de narcóticos, armas, secuestro en diversas modalidades, trafico de órganos, prostitución, trafico de personas (niños y mayores de edad).

OCTAVA. Debe ser mayor la sanción para aquellas personas que forman parte de las bandas bien organizadas relacionadas con el lavado de dinero, en los casos de ser parte de la procuración de justicia, así como de instituciones bancarias.

NOVENO. El delito de lavado de dinero se encuentra tipificado en el Código Penal Federal en el artículo 400-bis, en la forma de Operaciones con Recurso de Procedencia Ilícita. Así mismo lo encontramos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal en su artículo 2.

DÉCIMA. Se le llama lavado de dinero, por la forma en que se utiliza el dinero ilícito y a través de alguna actividad lícita se pretende disfrazar la existencia del dinero ilícito.

CODIGOS Y LEYES COMPLEMENTARIAS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
3. Código Penal Federal.
4. Código Federal de Procedimientos Penales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguayo Quezada, Sergio, "En Busca de la Seguridad Perdida, Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana." Siglo XXI Editores, Primera Edición, México, 1990.
2. Alan, Labrouse, "La Droga, el Dinero y las Armas." Siglo XXI Editores, Primera Edición, México, 1993.
3. Americas, Wath, "La Violencia Continua." Tercer Mundo Editores, Primera Edición, Colombia, 1992.
4. Andrade Bojorquez, José Alfredo, "La Historia Secreta del Narco, desde Navolato Vengo." Editorial Océano, Primera Edición, México, 1999.
5. Aniyar de Castro, Lola, "La Criminología en América Latina." Editorial Roma, Primera Edición, Naciones Unidas, 1990.
6. Armendares Lozano, Teresa, "La Criminalidad en la Ciudad de México." Editorial UNAM, Primera Edición, México, 1987.
7. Astorga, L.A., "El Siglo de las Drogas: Usos, Percepciones y Personajes." Editorial Espasa Calpe, Primera Edición, México, 1996.

8. Baqueiro Rojas, Edgard, "Derecho Civil", Editorial Oxford, Primera Edición, México, 2000.

9. Borrás, Leonardo, "A Mano Armada, la Delincuencia en la Ciudad de México," Editorial UNAM, Primera Edición, México, 1987.

10. Blancornelas, Jesús, "El Cartel," Plaza & Janes Editores, Segunda Edición, México, 2002.

11. Brucet, Anaya, Luis Alfonso, "El Crimen Organizado, Origen, Evolución, Situación y Configuración de la Delincuencia Organizada en México," Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2001.

12. Cintra, José Santiago, "Seguridad Nacional y Relaciones Internacional, Chile Centro Latinoamericano de Estudios Estratégicos," Editorial Paz, Primera Edición, Chile, 1987.

13. Castañeda Jiménez, H.F. "Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México," Editorial INACIPE, Primera Edición, México, 1991.

14. Cruz Gómez, María Concepción, "Delincuencia Organizada y el Delito de Secuestro, en Introducción a las Víctimas de Secuestro," INACIPE, Primera Edición, México, 2002.

15. Flores Arnaud, Gerardo, "Narcotráfico y Crimen Organizado a Fines del Milenio," Edición del Autor, México, 1995.

16. García Ramírez, Sergio, "Delincuencia Organizada Antecedentes y Regulación Penal en México," Editorial Porrúa-UNAM, Primera Edición, México, 1997.

17. Gómez Casal, Manuel, "La delincuencia y el Hampa," Editorial Tipografía la Educación, Primera Edición, Barcelona, 1943.

18. Gómez Mont, Fernando, "Reforma del Estado Mexicano y Delincuencia Organizada," Editorial INACIPE, Primera Edición, México, 1996.

19. Gómez Jara, Fernando, "El imperio de las Drogas," Editorial Fontemara, Segunda Edición, México, 1992.

20. Hernández, Ángel, "Gobierno con Pies de Plomo," Revista Vértigo, Número 137, México, Noviembre 2003.

21. López Betancourt, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal," Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1998.

22. López Zarate, Luis Fernando, "Consideraciones en Torno al Crimen Organizado," Edición del autor, México, 1995.
23. Moncada, Jorge Fernando, "El Narcotráfico Fuente de la Delincuencia Organizada," Revista Vertigo, Número 174, México, 2003.
24. Pina, Rafael, "Diccionario de Derecho," Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2001.
25. Roumagnac, Carlos, "Los Crímenes en México," Editorial Tipografía el Fénix, Primera Edición, México, 1904.
26. Salas Chávez, Gustavo R., "El Sistema Penal Mexicano, Estado, Justicia y Política Criminal," Editorial Porrúa, Primera Edición, Mexico 2002.
27. Stiglitz Joseph, E., "El Malestar en la Globalización," Traducción, Carlos Rodríguez Braun, Editorial Taurus-Santillana, Primera Edición, México, 2002.
28. Torres, Jonathan, "Historia de una Negociación," Revista Cambio, Número 95, México, Noviembre 2003.