



308409

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

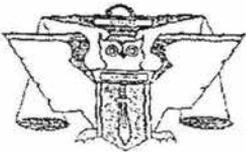
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

FACULTAD DE DERECHO

“PROBLEMÁTICA DE LAVADO DE DINERO EN LAS
INSTITUCIONES BANCARIAS MEXICANAS,
POR VÍA ELECTRÓNICA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ERIKA IVONNE GARCÍA RAMÍREZ

ASESOR DE TESIS:
LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO



MÉXICO, D.F.

2005

0349870



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

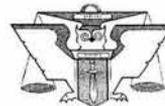
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 07 de Noviembre de 2005

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. GARCIA RAMIREZ ERIKA IVONNE ha elaborado la tesis profesional titulada **“Problemática de lavado de dinero en las instituciones bancarias mexicanas por vía electrónica”** bajo la dirección de la LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TECNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

En la Ciudad de México D.F. a 15 de Agosto del 2005.

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
ESCUELA DE DERECHO.
PRESENTE

Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizada por la alumna ERIKA IVONNE GARCIA RAMÍREZ, que curso en esta Institución la Licenciatura en Derecho; el cual lleva por titulo "PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS MEXICANAS, POR VÍA ELECTRÓNICA.", mismo del cual fungí como asesor, y a mí consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria by al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina.

Por lo antes expresado, solicito a Usted que turne el presente trabajo para continuar con los tramites que establece el Manuel de Titulación de la UNILA.

ATENTAMENTE.



LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO.

ASESOR DE TESIS.

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

NOMBRE: Erika Ivonne

Garcia Ramirez

FECHA: 14 - Noviembre - 2005

FIRMA: 

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma De México:

Por la formación académica que gracias a ella nos permitió realizarnos como profesionistas.

A la Universidad Latina

Por haberme dado un espacio donde pude realizar mis estudios y que con orgullo siempre recordare. Por su confianza, amistad y las experiencias que nos dejó.

DEDICATORIA.

Primeramente dedico este trabajo a **"DIOS"** por haberme acompañado en los buenos y malos momentos, por que sin su ayuda y misericordia no hubiera concluido esta etapa de mi vida y que sin embargo mucho me da y pocas veces le agradezco.

A mis Señores Padres **ANGEL GARCIA FIGUEROA Y GUADALUPE RAMÍREZ MORALES**, por los valores que me inculcaron, honradez, lealtad, humildad y el amor a la justicia.

Gracias a ustedes y al gran amor que nos han dado y la seguridad que me proyectaron he logrado culminar esta etapa de mi vida y que sin su apoyo no lo hubiera logrado con entera satisfacción.

A mis queridos hermanos **MARCELA DOLORES, LETICIA, HECTOR ANGEL, FIDEL ENRIQUE, ROCIO CRISOFORA, BERNARDO ERNESTO, LUISA GUADALUPE, ANGELICA MARGARITA y DAYANA ELIZABETH**, todos de apellidos **GARCIA RAMÍREZ**, Gracias a cada uno de ustedes por el granito de arena, que contribuyo para que hoy felizmente culminara esta META, pero que sin su valiosa colaboración, confianza no la hubiera logrado, simplemente gracias por ser mis hermanos.

A mis queridos y amados sobrinos **ANGEL ROBERTO, ANTONIO ENRIQUE, EDGAR SAÚL, CHRISTOPHER ANTONIO, ENRIQUE EDER, HECTOR MANUEL, ENRIQUE ULISES, OSCAR DANIEL, MARIELA YARELY**, gracias por ser parte fundamental en mi vida, por su sabiduría y respeto que me han brindado y por haber compartido tantos momentos felices a su lado.

A mis queridos y amados sobrinos **MARIELA YARELY, CINTHIA, YUNUEN GUADALUPE, URIEL y JESÚS**, gracias por los bellos momentos de alegría que nos han brindado, gracias por aquellas lindas sonrisas que nos regalan, simplemente gracias por existir y pertenecer a mi gran familia, los amo por siempre.

A mis finados y amados sobrinos **MAYRA y ERNESTO**, quienes desde donde se encuentran, me cuidan e iluminan el camino por donde paso.

A mis cuñadas **LUCERO Y VIKY**, gracias por el abrigo que me brindaron en sus hogares .

A mi amado **"MERLÍN"**, gracias amor por haber venido a cuidarme, protegerme y por estar a mi lado en el momento preciso.

G.B.R., gracias por haber llegado a mi vida justo cuando menos te esperaba, gracias por los bellos momentos vividos a tú lado.

A mi amiga, **BERTA GUADARRAMA SÁNCHEZ**, gracias por las inmensas noches de desvelos robados, gracias por toda la inmensa ayuda que me brindaste, gracias por las

palabras de aliento que me diste justo cuando lo necesitaba, gracias por impulsarme a seguir adelante.

Al licenciado **LUIS VAZQUEZ CRUZ**, por la confianza brindada y por haberme dado la oportunidad de integrarme a la practica forense del derecho y por seguir guiándome en esta ardua lucha.

Y como olvidarme de mi **PROFESOR, JEFE, AMIGO** sobre todo de un gran hombre honesto, quien más que el **LICENCIADO IGNACIO HERNÁNDEZ ORDUÑA**, una persona digna de seguir su ejemplo, gracias por impulsarme a culminar esta etapa de mi vida.

Le dedico este trabajo como símbolo de gratitud de la confianza, sabiduría y de amistad que me ha brindado, gracias por el enorme apoyo que me brindo en el momento que más lo necesite, gracias por las palabras de aliento que me dio cuando lo requerí, simplemente gracias por estimularme a culminar esta meta de mi vida, que sin su ayuda y regaños no la hubiera concluido.

A mis **PROFESORES** que contribuyeron con sus cátedras, para que el día de hoy culminara satisfactoriamente esta etapa de mi vida, sin sus consejos y su valiosa e incalculable ayuda, hubiera terminado.

Gracias a cada uno de los Docentes que en las aulas de esta Institución, con todo el cariño y con la entrega que solamente ellos pueden dar, colaboraron para que día a día nos hiciéramos hombres y mujeres de provecho y nos inculcaron lo valioso e importante que es ser Licenciado en Derecho.

Agradezco al **LICENCIADO ROSALIO LOPEZ DURÁN**, el gran apoyo que me brindo, en todos los momentos que toque su puerta y que sin dudarle siempre me dio su apoyo aún y cuando estaba saturado de trabajo, gracias licenciado por los consejos brindados y por la confianza que siempre me ha tenido.

Gracias Licenciada **MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO**, por haber dirigido este trabajo para concluir mis estudios de Licenciatura, por la amistad que siempre nos brindo a todos y cada uno de sus alumnos, por la confianza que en cada momento nos brindo y por las amenas cátedras que nos ilustro en fin no tengo palabras para decirle gracias por su apoyo.

Gracias a mis amigos de generación **ERIKA BRILLIT, BEATRIZ, LAURA FLORES, ENA MAYELI, ARTURO PADILLA, CARLOS MIRON, MARCOS, VICTOR GIRON, DIANA DELGADO, TANIA, JULIO, ERNESTO, FRANCISCO ARIAS, MARIANA IRIT**, que me animaron a seguir adelante y que venciera todos los obstáculos que se presentaron a lo largo de la carrera.

Y por ultimo agradezco a todos y cada uno de **"MIS COMPAÑEROS"**, por haber colaborado, con sus dudas, aciertos en mi formación profesional.

PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS MEXICANAS POR VÍA ELECTRÓNICA

	CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCIÓN	-----	I

CAPITULO I

1. ASPECTOS GENERALES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

1.1 ANTECEDENTES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA	-----	1
A) BABILONIA	-----	1
B) GRECIA	-----	2
C) ROMA	-----	2
D) EDAD MEDIA	-----	3
E) EDAD MODERNA	-----	6
1.2 DESARROLLO DE LA BANCA EN MÉXICO	-----	8
1.2.1 La Evolución legal de la Banca en México	-----	12
Primera Etapa	-----	12
Segunda Etapa	-----	14
1.3 INTERMEDIARIOS BANCARIOS EN MÉXICO	-----	15
1.4 LA BANCA MÚLTIPLE EN MÉXICO	-----	29
1.4.1 Fundamentos Legales en México	-----	32

CAPÍTULO II

2. LA BANCA ELECTRÓNICA Y EL SECRETO BANCARIO

2.1 MARCO JURÍDICO DE LA BANCA ELECTRÓNICA EN MÉXICO	-----	48
--	-------	----

2.2 OBJETIVOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA-----	50
2.3 OPERACIONES Y SERVICIOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA-----	51
2.4 TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS-----	56
2.5 SECRETO BANCARIO-----	57
2.6 INTERNET Y CIBERDELINCUENCIA-----	67
2.7 CONFIANZA DE LOS USUARIOS EN EL USO DE LA INTERNET-----	71

CAPÍTULO III

3. OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

3.1 ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO-----	76
3.2 DEFINICIÓN DEL LAVADO DE DINERO-----	86
3.3 AUTONOMÍA DEL LAVADO DE DINERO-----	89
3.3.1 DIFERENCIA ENTRE EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE DINERO-----	93
3.4 REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO-----	97
3.5 ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL-----	102
3.6 AUTORIDADES CONTRA LA LUCHA DE LAVADO DE DINERO EN MÉXICO-----	114
3.7 GRUPOS DE ACCION FINANCIERA-----	115
3.7.1 Información Oportuna de Transacciones Sospechosas-----	117

CAPÍTULO IV

4. LAVADO DE DINERO POR VÍA ELECTRÓNICA Y SU ASPECTO JURÍDICO EN MÉXICO

4.1 LAVADO DE DINERO EN LÍNEA-----	121
------------------------------------	-----

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL LAVADO DE DINERO POR VIA ELECTRONICA (INTERNET)-----	122
4.3 EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO-----	124
4.3.1 Métodos del Lavado de Dinero-----	125
4.3.2 Etapas del Lavado de Dinero-----	127
4.3.3 Técnicas de Lavado de Dinero-----	129
4.4 DAÑOS QUE OCACIONA EL LAVADO DE DINERO POR VÍA ELECTRÓNICA EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS MEXICANOS-----	133
PROPUESTAS-----	142
CONCLUSIONES-----	153
FUENTES BIBLIOGRAFICAS-----	159

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende constituir un análisis descriptivo de una de las nuevas técnicas delictivas del "Lavado de Dinero Vía Electrónica", así como precisar algunos de los múltiples problemas que se presentan para la autoridad judicial, al momento de comprobar y sancionar el delito, además de las barreras para los investigadores del derecho y los legisladores, que representan las múltiples lagunas legales que surgen a medida que se van relacionando con su estudio y análisis; estas lagunas legales se presentan tanto para las autoridades como para los abogados durante la defensa, prevención, investigación, persecución y sanción del delito; además existe una gran carencia de criterios efectivos que apoyen la autonomía jurídica del mismo, para consolidar una norma eficaz que contribuya con el combate de la delincuencia organizada y que tenga como objetivo primordial, el constituir normas a favor de las instituciones bancarias mexicanas para que no resulten involucradas en dichos ilícitos.

El presente trabajo comprende de cuatro capítulos de los cuales el primero analiza los aspectos generales de la banca múltiple en BABILONIA, GRACIA, ROMA, EDAD MEDIA, EDAD MODERNA, así como su desarrollo en México y los intermediarios financieros que los componen.

El segundo capítulo analiza la banca electrónica y el secreto bancario vía electrónica quien tiene por objeto que al finalizar este capítulo se distinga los beneficios y perjuicios que la cibernética ocasiona en nuestros días, así como la importancia que tienen los bancos en relación al secreto bancario.

Por lo que respecta al tercer capítulo estudiaremos las operaciones con recursos de procedencia ilícita, sus antecedentes, análisis jurídico del artículo 400 bis del Código Penal Federal y conoceremos las autoridades competentes para la lucha contra este delito.

Y en el último capítulo analizaremos el lavado de dinero vía electrónica y su aspecto jurídico en México, con el objeto de concluir con los daños económicos que este delito puede ocasionar a la economía del país.

Para analizar el lavado de dinero en relación con las organizaciones delictivas, se tiene que ver como un problema grave en el que se encuentra involucrado todo el mundo. Se pretende realizar una investigación minuciosa de esta nueva forma de organización delictiva, enfatizando que la tecnología en manos de criminales, constituye un gran peligro, real y vigente, para todas las economías del mundo, así como para instituciones bancarias e intermediarios financieros como casas de bolsa, aseguradoras, etcétera.

Este trabajo pretende ser grato para nuestros distinguidos lectores, llevándolos de la mano para introducirlos en el mundo del derecho e incitándolos a continuar investigando; ello, con el objeto de contribuir en la toma de una conciencia real e inminente ante la necesidad de reelaborar en clave informática, aquellos conceptos jurídicos que han convivido pacíficamente en el mundo del derecho, acercando nuevos elementos técnicos, institucionales y legales, que permitan la elaboración de respuestas jurídicas, económicas y financieras ante la nueva era del uso de la vía electrónica.

*Para poder investigar adecuadamente el tema de la **PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS MEXICANAS POR VIA ELECTRÓNICA**, en relación con las organizaciones delictivas, se tendrá que identificar como un gran problema actual, que se desarrolla a nivel mundial no solamente nacional y que afecta brutalmente la economía.*

Es oportuno enfatizar que, el presente análisis se realizó exclusivamente bajo la perspectiva de aquellos posibles daños que ocasiona el lavado de dinero vía electrónica, a las instituciones bancarias, financieras y, por ende, a la economía del país.

El presente trabajo se elaboró a partir de un análisis a diversas leyes, reglamentos y tratados internacionales en materia de lavado de dinero, y de los que por supuesto México forma parte, para suponer algunas técnicas que los lavadores utilizan al cometer sus fechorías.

El delito de lavado de dinero en México, es regulado por el Código Penal Federal, en su artículo 400 bis, como "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita"; independientemente de la denominación que se adopte en México o en otras partes del mundo, lo que importa es combatir el delito implantado y las estrategias adecuadas para la tecnología que hoy en día se está utilizando.

Es importante remarcar que el lavado de dinero es el hecho de transferir y convertir el dinero mal habido en una economía estable, a través del encubrimiento, ocultamiento o disimulo de algunas las autoridades competentes; situaciones que en conjunto merman los esfuerzos encaminados a combatir el delito de lavado de capitales bajo cualquier manifestación, lo cual estimula al delincuente, ocasionando serios daños al orden socioeconómico de un estado, que pone en peligro la estabilidad de los actuales procesos de integración económica- financiera y daña el patrimonio nacional.

Por ello se pretendió realizar un estudio minucioso de esta nueva forma de manifestación delictiva, enfatizando que la tecnología en manos de criminales constituye un peligro real y latente para las economías a nivel mundial, no sólo nacional y para las instituciones bancarias en su conjunto.

PROBLEMÁTICA DEL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS MEXICANAS POR VÍA ELECTRÓNICA

CAPITULO I

1. ASPECTOS GENERALES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

1.1 ANTECEDENTES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA

La trascendencia del tema y los posibles daños que ocasiona el lavado de dinero vía electrónica, en las instituciones bancarias, amerita analizar brevemente el desarrollo de los servicios y operaciones bancarias, a través de la historia, así como la organización actual del sistema financiero mexicano en el ámbito bancario y, finalmente, las principales operaciones realizadas por una institución bancaria.

A) BABILONIA

La función bancaria de intermediación en el comercio de dinero y crédito, es conocida desde la antigüedad. Aproximadamente hace 3000 años antes de nuestra Era, en Babilonia se realizaba el comercio bancario, por los pobladores a través de contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones.

Eran usadas como empresas bancarias los Templos como: *“el Templo Rojo de Uruk; en el que se recibía el dinero – lingotes de oro o mercancías preciosas – para su guarda y posterior préstamo a comerciantes de la zona; así como la celebración de otros negocios de tipo bancarios.”*¹ Es importante señalar que los babilonios realizaban estas actividades de manera común, y desconocían que las mismas eran operaciones con una función bancaria, propiamente dicho, ya que ellos las miraban como *“el arte y el negocio de captar y prestar dinero.”*

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 37.

B) GRECIA

Se puede adjudicar a Grecia la invención de la moneda y su acuñación en forma masiva, situación que originó un avance en las operaciones bancarias, que al lado del préstamo de mercancías, joyas y oro, eran las formas más rentables de prestar dinero. Esta actividad era llevada a cabo por los llamados "trapezitas" y "colubistas" u hombres de la mesa - banqueros de la época - *"personas que se encargaban de recibir el efectivo del público y a su vez eran los encargados de prestarlo a sus clientes, quienes tenían la obligación de dar a cambio una bonificación llamada interés."*²

En los templos realizaban la función bancaria, a través de ellos se captaban los ahorros de los griegos y, al mismo tiempo, se otorgaban prestamos a los individuos o las ciudades con tasas de interés más cómodas que las impuestas por los banqueros privados; un ejemplo de esta actividad la constituyó el Templo de Apolo, en Delfos, misma que se realizaba de la siguiente forma: *"el cambio de moneda se realizaba en sus orígenes sobre una mesa, hacia la V Centuria, y se le conocía con el nombre de "Trapeza", empezando a recibir dinero en depósitos y, a su vez, a prestarlo con interés."*³

C) ROMA

En la antigua Roma, la función bancaria fue transportada por los griegos provenientes de la parte Oriental de Grecia, los Sirios en el Oeste y aún las Galias. En Roma la banca era realizada por los llamados "numularii" o banquero, actividad considerada de orden público, el estado romano la sujetó al control, reglamentación y vigilancia.

Los romanos enfocaron el desarrollo de la función bancaria al sector público, financiando instituciones portuarias, construcciones de vías, puentes y transporte para aprovisionar a Roma de cereales y aceites provenientes de Asia y África,

² Ibidem, Pág. 39.

³ Idem.

estos lugares donde se realizaba el comercio y cambio de dinero, se denominaron “*Basílicas, las cuales se erigieron en verdaderos centros de actividad financiera,*”⁴ encargadas del cambio de moneda, retiro de moneda falsa, préstamos con interés, compra-venta de productos, negociación con bienes raíces, así como para captar, colocar dinero y cobrar las deudas de la clientela.

En Roma se desarrolló con prosperidad la empresa de la “*Mensa Romana, que fungía como una especie de banco público, al recaudar impuestos de las provincias para luego ser llevadas y concentradas en el tesoro del Imperio y mismas que con el paso de los años realizaron la función prestamista con el público, ya que estaban estratégicamente establecidas en cada provincia de Roma.*”⁵

El imperio romano provocó, con gran éxito, que la actividad bancaria se extendiera más allá de sus fronteras, toda vez que la exigencia de transportar mercancías exóticas de gran valor y poco peso, fue la causante de dicha expansión y proliferación.

Se realizaban los recorridos de los comerciantes para la venta o compra de mercancías por tierra y mar, incitando así al establecimiento de centros portuarios que funcionan como centros financieros para los banqueros de la época, favoreciendo económicamente a los pueblos ante la actividad que se desempeñaba con éxito.

D) EDAD MEDIA

Al caer el último emperador romano de occidente, aparecieron problemas políticos, sociales y económicos, iniciándose una Época de gran poder que duró aproximadamente doce siglos, donde la actividad bancaria adoptó nuevos modelos de crecimiento. La Población Euro Occidental se concentró en villas o

⁴ Ibidem, Pág. 41.

⁵ Ibidem, Pág. 42.

pequeñas ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia, situación que ocasionó la caída de la actividad bancaria, así como del ahorro, préstamo, crédito y disminución comercial entre las provincias, al efectuar poco cambio de mercancías y monedas; la gran inseguridad en las rutas del comercio marítimo, entre otras situaciones provocaron que del modelo de economía abierta se convertiría en cerrada, sin el ánimo de especulación comercial.

En la Edad Media la Iglesia jugó un papel importante, en virtud de que *“prohibió el préstamo, al considerarlo una actividad usurera para los ciudadanos honestos; ocasionando que la poca actividad bancaria de los centros urbanos se viera recogida por los judíos a través del préstamo prendario.”*⁶

Al igual que los judíos, los monasterios (colegios consagrados al santo estudio), durante la edad media se consagraron al préstamo agrícola con intereses, constituyéndose en grandes fortalezas financieras que otorgaban créditos en beneficio de los señores feudales y de las personas que explotaban la tierra, utilizando a su favor hipotecas ejecutables a falta de pago oportuno.

Durante la época Medieval la banca regresó a los antiguos modelos del tráfico monetario desarrollados por Babilonios, Hititas, Griegos y Romanos, tales como los empréstitos públicos, el cobro de impuestos y la mediación, floreciendo nuevamente la banca con los llamados *“campsores, cambiadores,”* quienes tenían a su cargo el cambio de moneda y el depósito del mismo.

Otra forma de reactivación económica fueron las ferias comerciales instauradas en las principales rutas terrestres, marítimas o fluviales de toda Europa, desenlazando la cúspide de ciudades comerciales, principalmente en Francia, llevando la actividad a una gran escala internacional, al grado de crear la llamada moneda internacional de cuenta y estableciendo una serie de controles que regulaban el envío de dinero y cambio.

⁶ Ibidem, Pág. 43.

Se desarrolló con gran éxito el depósito irregular de dinero, mismo que se asentaba en los grandes libros de los banqueros, quienes expendían recibos como comprobantes del depósito con fuerza ejecutiva.

Este avance Jurídico contribuyó al surgimiento de nuevas formas de asociación de capitales como en los llamados "Mon," los montes, representados por asociaciones de mineros, marinos o armadores, que prestaban dineros a sus agremiados.

El Estado no podía quedar ajeno a este asunto, por lo que formó sociedades administradoras de impuestos o tributos a favor del mismo, es decir, se instituyeron como sociedades de acreedores de empréstitos públicos del Estado, siendo que las rentas vitalicias y préstamos a ciudades constituían la base del desarrollo económico de la región. Un ejemplo de estos montes fue *"el Monte Vecchio de Venecia, que data del siglo XII y se encargaba de recoger los intereses de un empréstito estatal."*⁷

A inicios del año 1400 del siglo pasado, se comenzaron a agrupar grandes compañías con el propósito bancario, formadas en entidades públicas o privadas con miras al comercio; esta situación provocó que los particulares que tenían necesidad de crédito para adquirir productos consumibles y sobrevivir, cayeron en manos de usureros judíos o Lombardos, quienes se dedicaban a constituir préstamos prendarios sobre inmuebles.

Esta situación preocupó a las órdenes franciscanas, quienes lucharon nuevamente contra los usureros, resurgiendo la organización de los montes que otorgaban préstamos a favor de la población, los cuales tomaron el nombre de *"Montes de Piedad , fundado el primero de ellos en el año 1428 en la ciudad de Arcevia."*⁸ Estas asociaciones basaban su idea prestamista en *"la caridad y buena fe de las*

⁷ LABASTIDA, Luis G, en CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Titulos y Operaciones de Crédito*. 14ª Edición 2ª Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág, 212.

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguél. Op.Cit. Pág.51.

*personas, situación que aunada a su inexperiencia provocó serios problemas a las ordenanzas franciscanas que tuvieron que desaparecer*⁹.

Con el transcurso del tiempo la empresa bancaria se desarrollaba, cada vez más, apareciendo grandes banqueros como los Médicis de Florencia, en la primera mitad del siglo XV y los Fugger de Augsburgo, aproximadamente en la misma Época, familias que ejercían *“el arte y el negocio de captar y prestar dinero, situación que aunada a la gran experiencia comercial y buenas relaciones que tenían con el Papa, les permitió tener gran parte del control financiero en la vieja Europa. Llegaron a tener incluso injerencia en los gobiernos no sólo como comerciantes y financieros, sino como políticos asociados de las casas reales e intervencionistas en las luchas armadas por el poder, situación que se observa en la casa de los Fugger por lo que toca a la elección de Carlos I de España y V de Alemania.”*¹⁰

El hecho que contribuyó con el desarrollo de la banca mundial, fue la crisis financiera que sufrían los estados o ciudades, originando que los banqueros y comerciantes de la época fueran más arduos, inteligentes y hábiles para planear sus negocio y así emprender una nueva empresa bancaria, por lo que aprendieron a evadir los grandes problemas de crisis económicas y vigilaban que no fueran acusados de usureros o traidores a los intereses de la Corona Real.

E) EDAD MODERNA

En los siglos del XVII al XX, la banca surgió bajo el mismo modelo de desarrollo, con pocas formalidades en su actuar y bajas garantías para los acreditados; ante esta situación poco a poco se fue abriendo camino en la economía el llamado “papel moneda”, instrumento impulsaría la circulación de la compra y venta de bienes y servicios, beneficiando tanto a comerciantes como a banqueros privados.

Actualmente se cuenta con instituciones bancarias con un perfil jurídico, dedicadas al préstamo de servicios como el cambio, la intermediación en el crédito, las

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, Pág. 53.

operaciones masivas de depósitos y el préstamo de dinero, siendo más cuidadosas en el manejo del dinero de sus acreditados y ahorradores, además de ser regulados por el Estado.

El Estado creó los llamados “*bancos centrales*”, con lo que monopolizó la emisión de billete y acuñación de moneda, lo que dio origen al establecimiento institucional de las operaciones bancarias especializadas como la banca comercial encargada de captar depósitos para realizar operaciones a corto o mediano plazo; así como, actuando en el mercado de dinero.

La banca de emisión que tenía a su cargo la regulación y puesta en circulación de moneda y billetes; la banca hipotecaria que surgió en Alemania a mediados de 1800; la banca financiera actuante en el mercado de capitales y encargada de otorgar créditos para proyectos de inversión, entre otras que surgían paulatinamente.

Debido a esta especialización bancaria, nacieron dos tipos de banca: la especializada o sistema inglés y la alemana o universal.

El maestro Acosta Romero comenta: “el primer banco de emisión en el mundo, fue el instituido por el Parlamento Inglés en el año 1694 a través de la denominada The Tonnage Act., misma que permitía el establecimiento del Banco Central de Emisión, bajo el nombre de The Governor and Company of the Bank of Ingrand como persona de derecho privado autorizada por el estado para recibir depósitos a interés, prestar con interés a su clientela, emitir billetes al portador, negociables, transferibles y de valor fijo y realizar operaciones de descuento. En el año de 1716 se crea en Francia el Banco General; mismo que se convirtió en el Banco Real por Decreto del 4 de diciembre de 1718.”¹¹

¹¹ Ibidem, Pág. 103.

Este nuevo suceso financiero se expandió con éxito en Europa, América, Asia y África, llagándose a establecer en algunos países como el sostén de su economía nacional, convirtiéndose actualmente en personas jurídico colectivas reconocidas por ley Sociedades Anónimas de México, que realizan una intermediación profesional de depósitos y créditos de forma institucional y no particular, con especialización y diversificación de sus operaciones, vigilancia y control del Estado a través de organismos especializados en el sistema financiero, perfeccionando cada día las técnicas en el servicio y operaciones bancarias, equipando y capacitando los recursos humanos, con coadyuvancia en la seguridad y confianza institucional para el público inversionista, ultima en la que descansa el crecimiento económico, fortaleza y estabilidad financiera de un país e incluso de un banco.

1.2 DESARROLLO DE LA BANCA EN MÉXICO

A través de un breve análisis de la historia bancaria en México, se hablara de los aspectos importantes que han llevado al fortalecimiento actual de las instituciones bancarias en México.

Las antiguas culturas indígenas como los Aztecas, Toltecas, Mayas y Olmecas, fueron grandes pueblos que aportaron importantes avances culturales, médicos, científicos y creencias a nuestras vidas y, por ende, se sabe que no pudieron quedar distantes a la *"técnica y arte del buen comercio"* aquellos pueblos realizaban el comercio a través del intercambio de bienes y productos.

Durante la Época Colonial, que abarcó aproximadamente del año 1523 al 1821, sólo practicaban el crédito entre los comerciantes de la época, pese a que en España eran realizadas y conocidas las operaciones bancarias desde el siglo XV.

Los primeros antecedentes que se conocen respecto a la regulación de la parte relativa a los seguros y los bancos en México, se encuentran en las *"Ordenanzas*

para el Prior y Cónsules de la Universidad de los Mercados de la Ciudad de Sevilla”, emitidas por el Rey Carlos I en el año de 1554, expedidas para regular lo relativo a los seguros contratados por los navegantes españoles durante los viajes que realizaban a las Indias.

En 1774 se establecieron algunas instituciones de crédito en la Nueva España; así, la primera institución de crédito, reconocida y autorizada por Carlos III Rey de España, fue el denominado Banco de Avío de Minas, mismo que *“se encargaba de otorgar créditos refaccionarios a los trabajadores de las minas, situación que obligó a la expedición de la Ley de Ordenanzas de Minas de 1783, la cual en su Título XV regulaba dicha actividad con el fin de evitar abusos”*¹²; sin embargo, tuvo resultados poco satisfactorios, por lo que estuvo vigente hasta principios de la Independencia.

Así, la actividad bancaria en México se desarrolló sólo en aquellas áreas que resultaban de interés para la Corona Española.

A principios del México Independiente, reinó la confusión, los graves disturbios y los importantes movimientos armados, políticos y económicos de la naciente República, provocando que el sector bancario no se estableciera en un institucionalismo pleno y mucho menos fuera estable ante las nuevas condiciones nacionales, dejando ver la poca experiencia en créditos y las actividades bancarias tanto de gobernantes como de pobladores, brotando pequeños banqueros privados surgidos de las casas de comerciantes de la Colonia, quienes se dedicaban al préstamo sobre hipotecas basadas en las normas que dictaban su interés.

¹² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. T.I, 3ª Edición , Editorial Porrúa, México, 2000, Pág.26.

*"La primera agencia bancaria de la nueva época en manos de particulares que se constituyó en México, fue la llamada Casa de Barclay, de Londres, en el año de 1824."*¹³

Por decreto del Presidente Anastasio Bustamante, del 16 de octubre de 1830, se crea el Banco de Avio, encargado de fomentar todo lo relativo a la Industria textil, cuyo titular fue el Secretario de Relaciones Exteriores, logrando impulsar el establecimiento de industrias textiles en el Estado de Puebla; se ha llegado a afirmar que dicha institución es el antecedente de la Banca de desarrollo en México. Sin embargo, para 1842 se tuvo que liquidar por decreto del Presidente Santa Anna, al variar su objeto; de banco de fomento se convirtió en Tesorería del Gobierno.

Hasta la Constitución de 1857, *"donde se establece como materia federal, en el artículo 72 fracción X, de las facultades del Congreso, que este tendría bajo su guarda la regulación de la materia bancaria."*¹⁴

Ante los grandes usureros privados, el Estado decide participar en el funcionamiento y organización de los bancos, por lo que en el año de 1884 en el Código de Comercio se reguló a las entidades bancarias, creando el Título Décimo Tercero *"De los Bancos"*, estableciendo lineamientos como los siguientes:

- *"La necesidad de autorización del Gobierno Federal para ejercer la función bancaria (artículo 954);*
- *Que se constituyeran como sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores (artículo 957), como una forma de sociedad mercantil;*
- *La vigilancia a través de la S.H.C.P. y donde la misma Secretaría interviniera en el proceso de emisión de billetes, conteniendo su sello y estar firmados por un interventor del gobierno; y*

¹³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op.Cit. Pág.68.

¹⁴ Idem

- *Pagarían dichas instituciones un impuesto del 5% sobre el total de los billetes emitidos.*¹⁵

Al principio del siglo pasado, nuestro sistema financiero se encontraba compuesto, por un Banco Extranjero con una sucursal en la ciudad de México, llamado el banco de Londres México y Sudamérica, siendo el primer banco que se constituyó con características modernas, *“al obtener Don Guillermo Newbold el permiso para su establecimiento y matrícula para fundar sucursales en nuestro territorio y que tenía encomendada la función de emisión de billetes;*¹⁶el Monte de Piedad institución concesionada por la federación; el Banco Mercantil Mexicano, banco concesionado por el estado; el Banco de Chihuahua, proyecto de banco concesionado por la federación; el Banco de Empleados y un Banco Hipotecario facultado para hacer negocios de emisión.

Ante el surgimiento de Instituciones Bancarias Públicas y privadas, en todo el país, el gobierno decide intervenir en la regulación del funcionamiento del sistema bancario, evitando el monopolio de particulares en la emisión de billetes, convirtiéndose éste último, en un privilegio exclusivo de la nación cuya actividad sería ejercitada por un banco del estado.

De esta forma se crea la base constitucional en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, a efecto de dar paso al Banco de México; sin embargo, debido a los intereses políticos y financieros imperantes de la época, no fue posible instrumentar ni jurídica ni orgánicamente a esta nueva institución nacional, anhelo del constituyente, objetivo que se vio alcanzado hasta *“el 31 de agosto de 1925 con la Ley que crea el Banco de México, inaugurado el 1 de septiembre de 1925.”*¹⁷

¹⁵ Ibidem, Pág. 73.

¹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario y Bursátil*. 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 94.

¹⁷ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.Cit. Pág. 94.

La historia de la banca en México no estuvo distante al desarrollo mundial en dicho sector; después del movimiento revolucionario de 1917 comenzó a dar sus brotes la actividad bancaria con mayor bienestar, acompañada de cambios drásticos no sólo en el pensamiento social, económico y político, sino también en el ámbito bancario.

De esta manera, se produjo una revolución en la forma de mirar esta actividad ante las nuevas condiciones financieras en que se encontraba el país, obligando a la intervención del gobierno en dicho sector para impulsar la economía a través de préstamos obligados a los bancos, que comenzaron a emitir billetes sin garantía y sin respaldo alguno, originando sólo una pirimidación de capitales, ya que los bancos no pagaban los dividendos al gobierno por las operaciones que realizaban, situación que aunada a los múltiples desajustes financieros y monetarios del país, los efectos económicos y sociales de la recién lucha armada, así como la emisión desconcentrada del circulante, terminaron por provocar un efecto inflacionario en la economía nacional y, por ende, una confianza del público en dichas instituciones crediticias, por lo que fue necesaria y urgente la regulación jurídica de dichas actividades.

1.2.1 La Evolución legal de la Banca en México

Con el propósito de conocer la diversidad actual en materia bancaria, es importante mencionar la evolución de la legislación que regula a todos los intermediarios bancarios en México, misma que la divido en dos etapas que son:

PRIMERA ETAPA.- Abarcó aproximadamente de 1897 hasta septiembre de 1982, durante la época de la banca privada, las legislaciones que regían en ese momento eran:

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 16 de enero de 1925 en el Diario Oficial de la Federación, encargada de poner orden en la actividad bancaria y señalar las instituciones que integraban al sistema bancario como eran: Banco Unión de Emisión, Comisión Monetaria, Bancos Hipotecarios, Industriales, de depósito y descuento; así como a desvincular la cuestión crediticia con los problemas nacionales.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 29 de noviembre de 1926 en el Diario Oficial de la Federación. misma que dio *“origen al moderno sistema bancario, aumenta el crédito en aquellas actividades productivas, suprime a los bancos industriales; cuya actividad es acaparada por los bancos refaccionarios, adiciona a los bancos la operación del fideicomiso y regula a los almacenes generales de depósito, las cajas de ahorro y compañías de fianza.”*¹⁸
- Ley General de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de Junio de 1932, que plasma la especialización real de las instituciones, al señalar que los recursos provenientes de una operación pasiva se deberían invertir en una activa de la misma especie de la cual procedan. Distingue aquellas instituciones que prestan más de una operación y las obliga a contar con departamentos especiales, a tener una propia fuente de capital y llevar un registro independiente de las operaciones. Así mismo, dicha Ley comprende dos tipos de bancos: a) las instituciones de crédito, y b) las instituciones nacionales de crédito.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada el 31 de mayo de 1941 en el Diario Oficial de la Federación, sufriendo modificaciones de especial importancia: 1) Reconocimiento de los grupos financieros en las reformas del 29 de diciembre de 1970, que son el

¹⁸ Ibidem, Pág.32.

punto medio entre la banca especializada y la banca múltiple; 2) Desarrollo internacional de la banca mexicana en las reformas del 3 de enero de 1974, donde se establece la posibilidad de que las instituciones bancarias nacionales tengan filiales o sucursales en el extranjero, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales del país que se trate; 3) Banca Múltiple, mediante las reformas del 27 de diciembre de 1978, donde en una sola institución de crédito se puede concentrar la clientela, así como las diversas operaciones y servicios que contempla la legislación bancaria.

SEGUNDA ETAPA.- Da inicio en septiembre de 1982, en que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Licenciado José López Portillo, mediante un decreto de Nacionalización de la Banca Privada y el Control General de Cambios, ordena la expropiación del patrimonio de los bancos privados mediante pago indemnizatorio a los accionistas; pasando el Estado a ser propietario mayoritario de las instituciones de banca y crédito; además, la exportación e importación de divisas sólo la ejercería el Banco de México o por cuenta y orden del mismo; las obligaciones contraídas en moneda extranjera dentro o fuera del territorio nacional serían pagaderas en moneda nacional; así mismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco *“serían los responsables de vigilar que en el país no se permitiera el ahorro en moneda extranjera”*¹⁹; estas medidas llevarían a lograr la solidez, solvencia y estabilidad financiera que buscaba el gobierno de México.

Todo ello ocasionó la integración del sistema bancario, el cual marchaba acorde a las tendencias internacionales de banca universalizada y se restringiría el actuar de los particulares en relación a los servicios financieros, limitándolos a la mera actividad de intermediación no bancaria.

El Presidente de México en turno, en el año de 1990 envía al H. Congreso de la Unión un proyecto de reformas a la Constitución Federal y Ley de Instituciones de Crédito, que tenían como objetivo primordial reformar el artículo 28 de la

¹⁹ Ibidem, Pág. 33.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de derogar el párrafo quinto que ordenaba la exclusividad de prestar el Estado el servicio de banca y crédito, así como reformar el artículo 123 Constitucional para incluir en el apartado "A" a los trabajadores de los nuevos bancos reprivatizados y en su apartado "B" crear la fracción XIII Bis que contempla a los trabajadores de la Administración Pública Federal que presten sus servicios relacionados al sistema financiero.

Las anteriores reformas y adiciones tenían como objetivo restablecer el régimen mixto en la prestación de los servicios de banca y crédito, entre otros. Dicho decreto fue aprobado por la *"Comisión Permanente y publicado el 27 de junio de 1990 en el Diario Oficial de la Federación."*²⁰

Aunado a lo anterior, *"se aprobó el decreto de la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990,"*²¹ cuyas reformas contienen disposiciones relativas a la integración de los sistemas societarios corporativos, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, la clasificación de banca múltiple y banca de desarrollo, lo referente a los fideicomisos de fomento económico, así como la disposición expresa de que el Estado sería el único rector del sistema bancario, a través de las políticas y normas encaminadas a inducir y orientar la actividad bancaria en su relación con la que regulan, controlan, norman y supervisan a las instituciones de crédito.

1.3 INTERMEDIARIOS BANCARIOS EN MÉXICO

Una vez estudiados los elementos históricos de la banca, resulta oportuno profundizar en el análisis de nuestro tema, abordando un punto importante en la investigación, lo relacionado con las entidades financieras en México, mismas que el Catedrático y maestro de la Facultad de Derecho en la UNAM, Jesús de la Fuente Rodríguez, como:

²⁰ Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1990, Tomo CDXLI, No, 19, primera sección, Pág. 2.

²¹ Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 1990, Tomo CDXLII, No, 13, primera sección, Pág. 2.

“Aquellos intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores encargados de captar, administrar, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público”²².

El anterior concepto de entidades financieras resulta suficiente; para sugerir la importancia del tema a investigar.

Debido al gran número de intermediarios financieros que actualmente operan en México, resulta oportuno analizar sólo aquellas entidades que forman parte del sistema financiero del sector bancario, mismo que se encuentra integrado por las instituciones siguientes:

1. Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los encomendados al Banco de México.
2. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.
3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado.
4. Instituciones de Banca de Desarrollo.
5. Instituciones de Banca Múltiple
6. Instituciones Financieras del Exterior.

1. Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los encomendados al Banco de México. El fideicomiso se debe entender como *“aquel negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado”²³*. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo define en su artículo 381:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a

²² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág, 68.

²³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág, 289.

fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.

Fideicomiso público de fomento: es aquel contrato a través del cual el gobierno federal, actuando por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público canaliza recursos crediticios a través de la banca del primer piso, con tasa de interés menores que las del mercado, a sectores considerados como prioritarios para el desarrollo económico del país.

El ilustre catedrático maestro de la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. De la Fuente Rodríguez, comenta que *“en general las operaciones primordiales de los fideicomisos públicos de fomento son:*

1. *Otorgar créditos a través de la Banca.*
2. *Apertura de créditos.*
3. *Otorgar Prestamos y garantías a la propia banca.*
4. *Descuento de títulos de Crédito provenientes de préstamos destinados al sector agropecuario.*
5. *Asistencia técnica a los usuarios.”*²⁴

El fideicomitente puede ser una persona física o de derecho público, que mediante una declaración unilateral de voluntad constituye un patrimonio o fondo con bienes materiales y derechos, para la realización de un fin lícito determinado.

En los fideicomisos públicos, el Gobierno Federal actúa por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien funge como fideicomitente único de la administración pública centralizada, dependencia que cede los fondos, derechos o bienes para crear el patrimonio fideicomitado; así mismo se encarga de ordenar el fin para el cual se crea y a los posibles beneficiarios (fideicomisarios); de esta manera se crean fondos de apoyo económico destinados a determinadas áreas o

²⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.Cit. Pág, 550.

sectores de la sociedad, industria o economía y se encuentran considerados en el Plan Nacional de Desarrollo como actividades destinadas:

- a) La satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares; beneficiando la prestación de bienes y servicios.
- b) La producción y distribución de bienes y servicios.
- c) La promoción de la investigación científica y tecnológica del país.

Los fideicomisos son encargados para su administración a los bancos de desarrollo, o bien, al Banco de México que podrá *“desempeñar el cargo durante veinte años, en términos del artículo 10 transitorio de la Ley del Banco de México.”*²⁵

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de formar los comités técnicos que regulan la inversión de los bienes, derechos o fondos fideicomitados, a fin de que el fiduciario pueda cumplir exactamente su encargo, mismo que se encuentra previsto en la ley respectiva que crea el fideicomiso del Gobierno Federal.

Estos fideicomisos no tienen personalidad jurídica propia y sólo sirven como instrumentos legales de apoyo a las funciones del Ejecutivo Federal, en atribuciones del Estado y que tiene conferidas para el impulso de las áreas prioritarias de desarrollo nacional.

Entre alguno de los Fideicomisos públicos del Gobierno Federal, que se encuentran constituidos, actualmente destacan: FONAPO, Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares; FIRA, Fideicomisos Institucionales en Relación con la Agricultura, Ganadería y Avicultura; el FIDAZUCAR, Fideicomiso de azúcar; el FIFOMI, Fideicomiso de Fomento Minero; FIDEC, Fondo para el

²⁵ Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1993, Tomo CDXXXIII, No. 17, segunda sección, Págs. 1-11.

Desarrollo Comercial; FONACOT, Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores; FONATUR, Fondo Nacional de Fomento al Turismo; FOVIMI, Fondo de vivienda para los Militares en Activo; INFONAVIT, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y FOCIR, Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural. Las fuentes de financiamiento de dichos fideicomisos públicos son:

- 1.- Suma inicial que aporta el Gobierno Federal;*
- 2.- Sumas que con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puedan canalizar las dependencias y entidades de la administración pública federal para el desarrollo de los fines del Fideicomiso;*
- 3.- De las recuperaciones y rendimientos provenientes de las inversiones y demás operaciones que con recursos del fideicomiso se realicen;*
- 4.- Del producto de las primeras que provengan del servicio de garantía;*
- 5.- De los recursos que obtenga el fiduciario por cuenta del fideicomiso, y*
- 6.- De las fuentes nacionales e internacionales.²⁶*

En el artículo 7° fracción XI de la Ley del Banco de México, el Instituto Central podrá actuar como fiduciario cuando por ley le asigne esa encomienda, o bien, tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones, o las que el banco constituya para acatar sus obligaciones laborales.

Por ejemplo, se encuentran bajo su cargo como institución fiduciaria el FOVI, Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (actualmente Sociedad Hipotecaria Federal) y, FIRA, Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.

²⁶ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit, Pág, 553.

El Banco de México actúa como institución fiduciaria, por ser la persona jurídica a la que se le encomienda la realización del fin lícito determinado, por el cual se constituyó el fideicomiso público, fungiendo como titular de los bienes o derechos fideicomitidos, sin ser propietario ni usarlos en provecho propio, debiendo responder por su adecuada gestión y administración, así como recibir las comisiones u honorarios que como comprensión se fijaron.

2. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros. El Patronato de Ahorro Nacional fungió como organismo descentralizado del Gobierno Federal; se creó en 1950 con el fin de promover el ahorro de las clases populares; contaba con personalidad jurídica y patrimonio propio, realizaba sus funciones de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, así como de aquellas directrices, lineamientos y medidas que para tal efecto emitía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; su objetivo primordial era fomentar el ahorro nacional para beneficio del desarrollo económico del país.

En virtud de la publicación de la Ley de BANSEFÍ, en el Diario Oficial de la Federación del 1° de junio de 2001, y de acuerdo con el decreto por el que se transforma el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del Gobierno Federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFÍ), sociedad nacional del crédito, e institución de banca de desarrollo a partir del 1° de enero de 2002.

BANSEFÍ es un organismo descentralizado del Gobierno Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios; su organización, funcionamiento, control, objetivos y características de sus operaciones se rigen por: a) La Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, b) El decreto por el que se transforma el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del Gobierno Federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de crédito, Institución de Banca de Desarrollo, c) El Estatuto Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, y d) Ley de Instituciones de Crédito.

Según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, tiene por objeto:

"Promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del sector del ahorro popular, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del Sector y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país. Este organismo realiza sus funciones con sujeción a la ley de instituciones de crédito, a la ley del banco de México y a las demás disposiciones legales aplicables, mediante los siguientes instrumentos de captación: a) tandahorro, b) cuentahorro, c) bono de la suerte, d) cuenta ahorro infantil, e) bono sar; f) Fideicomisos.

Los servicios adicionales que ofrece BANSEFÍ son los pagos de transferencias de fondos hechos desde Estados Unidos de América a México, implementando dicho servicio en favor de aquellos trabajadores mexicanos que laboran en, ese país, y que necesitan enviar a sus familias dinero.

De esta manera, los beneficiarios deben abrir una cuenta en cualquiera de las 600 sucursales de BANSEFÍ, distribuidas en todo el país, a fin de que los depósitos realizados por sus familiares, desde el extranjero, puedan ser retirados sin demoras y con un bajo costo de operación.

BANSEFÍ, junto al nuevo marco jurídico del sector de ahorro y crédito popular, implementado por el gobierno, permite ofrecer múltiples productos y servicios financieros a favor de la población de menores ingresos, captar recursos por medio de fomentar el ahorro popular, en el que se comprende a los Organismos de Integración (Federaciones y confederaciones) y las entidades de Ahorro y crédito popular (sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y sociedades financieras populares); regulados por la Ley de Ahorro y Crédito Popular.

Busca por medio del ahorro popular afinar los flujos de ingreso internacional y consumo, con el fin de hacer frente a los gastos de carácter estacional, extraordinarios e imprevistos, contribuir con el fortalecimiento económico financiero mexicano, impulsar la micro y pequeña empresa, así como fortalecer la provisión de vivienda de las clases populares.

3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado. Las Sofoles son instituciones autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, reglamentadas en sus operaciones por el Banco de México y supervisadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tienen como objetivo otorgar créditos o financiamiento para la planeación, adquisición, desarrollo o construcción, así como para la enajenación y administración de todo tipo de bienes inmuebles, dirigidos principalmente a sectores o actividades específicos, es decir, deben de atender a los sectores que no han tenido acceso a los créditos ofrecidos por los intermediarios financieros tradicionales.

Las Sofoles son importantes dentro del sistema financiero, en virtud de que amplían la capacidad productiva empresarial y reactivan la actividad económica del país. Sin embargo, sus operaciones están limitadas de acuerdo a la autorización concedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que estas instituciones no pueden llevar a cabo todas las operaciones bancarias y tienen estrictamente prohibido otorgar créditos a una actividad o sector diferente al autorizado.

Se encarga de atender a los sectores hipotecario, inmobiliario, micro, pequeña y mediana empresa, servicios de banca especializada, sector comunicaciones y transportes, computación, venta de todo tipo de bienes inmuebles, administración de garantías, así como la actividad agropecuaria. Los créditos que otorgan dichas

instituciones son: *créditos al consumo, créditos comerciales, créditos hipotecarios, créditos de la pequeña y mediana empresa, y servicios de tarjeta de crédito*²⁷.

Dicha figura financiera surge ante la necesidad de aumentar la actividad y estabilidad del sistema financiero, coadyuvar con el fortalecimiento del ahorro interno, ampliar la capacidad productiva y reactivación económica en México, provocada por la inminente suscripción del Tratado de Libre Comercio, donde uno de sus apartados establece la opción de establecer entidades financieras del exterior en México.

De esta forma, se intentó especializar el otorgamiento de créditos a sectores o actividades específicas que se encontraban abandonadas por las instituciones financieras habituales.

El marco jurídico que están obligadas a observar, por cuanto a su constitución, operación y funcionamiento, son: a) Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, b) Ley de Instituciones de Crédito, c) Ley de Inversiones Extranjeras, d) Las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades a que se refieren la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, de conformidad a lo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1993, e) Lo dispuesto en el Capítulo XIV del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; y f) Los lineamientos que emita el Banco de México.

Las Sofoles realizan tres tipos de operaciones, que esencialmente son:

I Operaciones Pasivas: Estas operaciones se subdividen en:

- A) Emitir valores a mediano y largo plazo como son: a) pagaré financiero de mediano plazo, b) Obligaciones hipotecarias, quirografarias y subordinadas, c) Bonos de mediano y largo plazo, d) Papel comercial a corto plazo.

²⁷ Si desea conocer mayor información sobre la situación legal y corporativa de las instituciones mencionadas, puede consultar el Registro de Prestadores de Servicios Financieros o en página www.cipres.enero 2005

- B) Fondos de instrumentos denominados en dólares.
- C) Solicitar créditos de entidades financieras del país y del extranjero en términos de las disposiciones aplicables, los cuales coloca posteriormente entre sus clientes.

II Operaciones Activas: Otorgan créditos de tipo consumidor, comerciales e hipotecarios, a la pequeña y mediana empresa así, como el servicio de tarjeta de crédito cuando así se encuentren autorizados.

III Operaciones Complementarias: a) Aceptar, girar, suscribir, librar, endosar y avalar toda clase de títulos de crédito, b) Otorgar o recibir garantías de cualquier clase, respecto de las obligaciones contraídas o de los títulos emitidos por la sociedad o por terceros, c) Invertir sus recursos líquidos en instrumentos de captación de entidades financieras o de deuda de fácil realización, d) Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto, e) Las análogas y conexas que autorice el Banco de México²⁸, y f) La transferencia de fondos de México al extranjero o viceversa, para el fomento de sus actividades.

Otros Ingresos: Especialmente los intereses cobrados, así como comisiones anuales por la prestación de sus servicios y otras comisiones.

Las principales funciones que tienen encomendadas en nuestro sistema financiero son: a) Contribuir con la especialización del sistema financiero, al tiempo de incrementar el nivel de competencia del sector y ampliar la gama de servicios financieros a favor de su clientela y del país; b) Atender los sectores que no han tenido acceso a los servicios financieros de crédito; c) Participar en la promoción del ahorro interno como fuente del financiamiento del desarrollo, y d) Apoyar el crecimiento económico con propuestas atractivas y accesibles de crédito, enfocado a actividades productivas, pequeños créditos para el consumo, la micro, pequeña y mediana empresa.

²⁸ Ibidem, Pág. 563.

4. Instituciones de Banca de Desarrollo. Nacen a partir del decreto de Nacionalización de la Banca Privada del 1° de Septiembre de 1982 publicado en el Diario Oficial de la Federación, y la Ley Reglamentaria de Banca y Crédito de 1983, donde se establece que exclusivamente el Estado prestaría el servicio de Banca y Crédito.

Son entidades de la administración pública federal, por ser creadas mediante decreto del ejecutivo federal con aprobación del H. Congreso de la Unión; cuentan con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con una duración indefinida, con un domicilio en territorio nacional y creadas al mundo jurídico como sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Cabe enfatizar que la figura de **“sociedad nacional de crédito”** no se encuentra contemplada por la Ley de Sociedades Mercantiles; sin embargo, estas instituciones realizan todas las operaciones que tradicionalmente efectúan las instituciones de banca múltiple y atienden aquellas actividades y áreas que por mandato del H. Congreso de la Unión se le encomiende; así *“reciben recursos fiscales para integrar su patrimonio y cumplir con sus obligaciones”*²⁹.

Su objetivo es fomentar sectores de la economía mediante el servicio de banca y crédito, actuando de manera directa o como banca de segundo piso, destinando recursos a intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que a su vez lo derramen al acreditado final. En la actualidad recibe encomiendas de tipo social, toda vez que la mayoría del capital social es propiedad del Estado; de esta forma el Gobierno Federal destina recursos para el sector agrícola, industrial, comercio y consumo.

²⁹ Diario de Debates referente al mes de Septiembre de 1882, H. Congreso de la Unión. www.congreso/debates/1982_gob.mx, enero, 2005.

El marco jurídico que están obligados a observar como institución o entidad que forma parte del sistema bancario son: la propia Ley Orgánica del Banco de Desarrollo que se trate, donde se establecen las formas de organización, funcionamiento, objetivos y prioridades; la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley de Banco de México; la Legislación Mercantil, los Usos y Prácticas Bancarias y mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación así como las disposiciones aplicables en cuanto a términos y condiciones de sus operaciones y servicios.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito: Las instituciones de Banca de Desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas en el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento Orgánico de cada institución, el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

Principales operaciones que realizan las Instituciones de Banca de Desarrollo son:

- 1.- Orientar recursos al desarrollo de un determinado sector que sus leyes orgánicas les encomiende.*
- 2.- Actuar como agente financiero del Gobierno Federal, Estatal y Municipal, así como promover y financiar actividades prioritarias de estos.*
- 3.- Fungir como agente financiero del sector público en la negociación, contratación y manejo de créditos del exterior.*
- 4.- Proveer de asistencia técnica y financiamiento para el desarrollo industrial y los programas de desarrollo económicos regionales.*

5.- Promover el mercado de valores para canalizar recursos al sector industrial.

6.- Apoyar la pequeña y mediana empresa, así como desarrollar programas de fomento especiales y brindar asesoría a proyectos.³⁰

Los principales instrumentos de crédito con que operan los bancos de desarrollo son: a) Créditos directos, b) Líneas revolventes, c) Créditos a la explotación, d) Créditos en Dólares, e) Garante de Créditos, f) Redescuento, g) Confinanciamiento, y h) Agente en sindicatos de crédito.

*"La principal fuente de financiamiento lo obtienen a través de los intereses que generan las operaciones de crédito que realizan, mediante la bursatilización del crédito que hacen a través de fideicomisos emitiendo certificados de participación, mediante las líneas de crédito comerciales de organismos internacionales y entidades gubernamentales, la emisión de bonos de garantía o de desarrollo (eurobonos) y mediante los recursos asignados en el Presupuesto del Gobierno Federal (fiscales)."*³¹

5. Instituciones de Banca Múltiple. Estas instituciones forman parte importante del sistema financiero bancario de nuestro país; para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que le compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito, autorización que se otorgará únicamente a las sociedades anónimas de capital fijo como por ejemplo los bancos, cuyo objetivo es la prestación de servicio de banca y crédito. Esta actividad no puede ser presentada por cualquier persona física o jurídico colectiva.

6. Instituciones Financieras del Exterior. Es la entidad financiera que se constituyó en un país con el que México haya celebrado un acuerdo o tratado

³⁰ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág, 518.

³¹ www.Banobras/areajuridica/recursosbancarios., Febrero, 2005.

internacional, en el que se permite el establecimiento de filiales en territorio nacional.

Como ejemplo podremos señalar el Tratado de Libre Comercio (TLC), firmado por Canadá, Estados Unidos y México, el 17 de diciembre de 1992, publicado el 29 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, con vigencia a partir del 1° de enero de 1994, donde se determina, en algunos de sus artículos, la libertad para el establecimiento de servicios financieros en territorio de los países firmantes, respectivamente, que se comprometieron a no adoptar alguna medida que restrinja el comercio de esta naturaleza, mismo que será suministrado por prestadores de servicios financieros transfronterizos de la otra parte, con las excepciones que prevén el Anexo VII, artículo 1404, denominado *“comercio transfronterizo de servicios financieros”*³².

Asimismo se establece la obligación para las partes de dar un trato nacional por lo que hace al establecimiento, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra forma de enajenación de instituciones financieras e intermediarios financieros, que se establezcan en cada uno de los países firmantes.

Dichas instituciones para su establecimiento, operaciones y funciones están regidas por los artículos 1401, 1403, 1404, 1405, 1406, 1407, 1408, 1410, 1411, 1412, anexo 410-VII, sección A y 401-VII- sección B del TLC, respectivamente. Deberán de observar aquellas leyes y reglamentos que se emitan en materia de intermediarios financieros, así como realizar sus operaciones y prestar sus servicios de conformidad con las disposiciones que emitan las autoridades financieras en México.

La intención del gobierno, durante la crisis financiera de 1994, era permitir una mayor participación extranjera en el capital de la banca nacional, al tratar de estimular tanto a personas físicas como jurídico colectivas, nacionales y

³² Tratado de Libre Comercio, Compilaciones del Congreso de la Unión 2000.

extranjeras, para que participen en el capital social de las entidades bancarias o de una casa de bolsa como filial del exterior, siendo que cualquier banco extranjero pueda adquirir instituciones de crédito mexicanas que se encuentren en problemas financieros, sin estar limitado su crecimiento dentro del país.

1.4 LA BANCA MÚLTIPLE EN MÉXICO

La actividad bancaria ha evolucionado y tomado autonomía en el derecho mercantil; por ser una entidad autorizada por el estado, así como ser vigilada, controlada, supervisada y regulada por distintas autoridades financieras, se constituyen en personas jurídico colectivas que realizan la intermediación de operaciones de crédito en masa, rigiéndose primordialmente de la actividad financiera del estado mexicano; se constituye en el principal agente del mercado de dinero que incurre en las actividades productoras del país, consolidándose en el ejemplo de cómo una actividad privada puede tener gran incidencia en el interés público.

Por ello son sujetos protegidos y regulados por el Estado, en relación con las actividades delictivas a las que están expuestas el ejercicio de sus funciones, desempeño de sus operaciones y persecución de sus fines.

La empresa bancaria inicialmente ofrecía a sus clientes la garantía personalizada, convirtiéndose en una forma jurídica e institucional que rompe las barreras económicas. En el siglo pasado, en nuestro país se extendió la actividad bancaria realizada por instituciones jurídicas, multiplicándose día a día y de manera extraordinaria dicha actividad, servicio y operaciones, convirtiéndose en una fuente indispensable del impulso económico y social del país.

Una exposición sistemática del concepto banca múltiple, podría estudiarse como lo propone el maestro Joaquín Rodríguez: *"a) las instituciones de crédito como*

*sujetos de derecho bancario; b) las operaciones de banca como relaciones jurídicas típicas del derecho bancario, y c) las cosas bancarias como objeto de aquellas relaciones.*³³

La banca múltiple se encuentra constituida por sujetos, objetos y relaciones que interactúan entre sí para la consecución de sus fines y satisfacer sus necesidades; se deben considerar como conjunto de personas, de cosas y de negocios, por medio de los cuales se efectúan las operaciones de banca.

Las instituciones de banca múltiple se puede definir como: *“aquellas sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.*³⁴

La anterior definición connota la importancia de la actividad de toda institución de crédito, como es la intermediación bancaria, misma que debe entenderse como *“aquel que media entre dos o más personas”*³⁵, según lo señalo el Catedrático y maestro de la facultad de Derecho de la UNAM, Dr. De la Fuente Rodríguez Jesús, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Por su parte, el maestro Rodolfo León, señala que: *“intermediario es toda persona que se coloca entre dos- partes, a fin de posibilitar la realización de un negocio jurídico, que en materia mercantil llevara siempre a agilizar el tráfico comercial, facilitando la circulación de la riqueza.*³⁶

La función bancaria de las instituciones de crédito es fungir como intermediado del cliente (depositante, ahorrador o inversionista), es decir, persona que invierte o ahorra sus recursos económicos, o persona superavitaria de recursos financieros

³³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág, 2

³⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág, 344.

³⁵ Ibidem, Pág, 345.

³⁶ LEON LEON, Rodolfo. *Naturaleza de la Intermediación del Mercado de Dinero*. Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla, Ed Porrúa, S.A., México, 1994, Pág.497.

para echar andar sus proyectos, mismos que obtienen a través de las instituciones de crédito, reconocido al cliente técnicamente como personas deficitarias de recursos (operaciones activas).

Los bancos captan recursos de la población en general a través de los depósitos irregulares, con un saldo a favor del cliente, y una vez que los recibe, el banco se encarga de distribuirlos a sus mismos clientes, por medio de la apertura de crédito o préstamo, obteniendo de esta forma un beneficio económico derivado del interés cobrado al cliente acreditado, a quien le fijan plazos e intereses distintos a los pactados con los clientes ahorradores o inversionistas.

Por otra parte, también podemos encontrar el denominado Lavado de Dinero en la intermediación bancaria; así, los lavadores utilizan a los Bancos durante la transferencia, depósito, infiltración y conversión de dinero de procedencia ilícita, para su posterior encubrimiento, ocultamiento, disimulo y reinserción en alguna actividad "lícita".

Hay otras instituciones que siendo intermediarios financieros, no son instituciones de crédito o bancarias, mismas que se encuentran reconocidas en la Ley de Instituciones de Crédito en el penúltimo párrafo del artículo 2º, que a la letra dice:

"...no se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables..."

Estas entidades, pese a que cuentan con la autorización legal para realizar operaciones pasivas o activas, no pueden recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques, por ser esta operación exclusiva de los bancos. De esta manera, como instituciones no bancarias tenemos: 1) Sociedades de inversión, 2) Casa de Bolsa, 3) Instituciones de Fianza, 4) Sociedades Financieras

de Objeto Limitado, 5) Organizaciones Auxiliares de Crédito, 6) Especialistas Bursátiles, y 7) Instituciones de Seguros.

1.4.1 Fundamentos Legales en México

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo séptimo, establece que el Estado contara con un Banco Central autónomo en el ejercicio de sus funciones y administración, cuyo objetivo es procurar el poder adquisitivo de la moneda, promover el sano desarrollo del sistema financiero y velar por el buen funcionamiento de los sistemas de pagos, con la finalidad de refortalecer la rectoría del Estado, sin llegar a constituir en monopolio sus actividades y funciones.

El artículo 73, fracción décima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las facultades del Congreso de la Unión, destaca la de legislar en materia de intermediarios y servicios financieros. El artículo 123, en su apartado "B" Fracción XIII Bis de Nuestra Carta Magna, establece las reglas de trabajo entre el Banco de México y las Entidades de la Administración Pública Federal, que formen parte del sistema bancario mexicano y sus trabajadores, individualmente.

Las fuentes Legales de Observancia Obligatoria para los intermediarios financieros son: Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Banco de México; Legislación Mercantil, los usos bancarios y las prácticas mercantiles; el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación, para efectos de notificaciones y recursos.

Las Operaciones de Banca Múltiple

Es importante señalar la diferencia que existe entre operaciones de Crédito y operaciones bancarias.

Las operaciones de Crédito, en un sentido estricto, "es negocio jurídico en el que el crédito existe (mutuo, deposito irregular, aval, etc)."³⁷

¿Qué entendemos por crédito? Arwed Koch, en su obra "Thje Credic in the law", señala que debe entenderse por crédito: "la disposición desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad desde el punto de vista del acreditado, de efectuar como contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión de propiedad regularmente retribuida de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada."³⁸

En sentido Jurídico se dice que "un negocio de crédito es cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido".³⁹

La empresa bancaria realiza la operación de crédito, pero ahora ésta es llevada a gran escala, recibiendo la denominación de operación bancaria por dos razones: la primera, por realizar la operación de crédito a gran escala, y la segunda porque el sujeto que interviene y durante su celebración son los Bancos.

En la actualidad hay operaciones que son exclusivas de las instituciones de crédito, entre las que destacan: los depósitos en cuenta de cheques, fideicomisos,

³⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. Pág. 208.

³⁸ ARWED KOCH. *El Crédito en el Derecho*. Traducción de José Maria Navas, Madrid 1946, Pág. 21, en CERVANTES AHUMADA.

³⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. Pág. 208.

reporto y descuento, por mencionar sólo algunas, mismas que permiten justificar la existencia de los Bancos.

Se constituye el crédito en la operación por excelencia de los Bancos, situación por la cual se allega de capital del cliente, para que con posteridad lo traslade a otros sujetos mediante la efusión de crédito, siendo la actividad crediticia, a gran escala, la que distingue a los Bancos de los otros intermediarios financieros.

Las Instituciones de Crédito fungen como intermediarios en el comercio del dinero y del crédito, cumpliendo como una función de interés público, misma que han desempeñado a través de múltiples operaciones y servicios que prestan a favor de sus clientes ahorradores, inversionistas y acreditados; así, los bancos son los encargados de celebrar una extensa gama de operaciones y negocios, que la doctrina tradicional y la ley de Instituciones de Crédito han clasificado en operaciones activas, pasivas y de servicios bancarios u operaciones neutras, mismas que se encuentran reguladas en el artículo 46 de dicha ley.

Las operaciones bancarias más comunes son; las operaciones pasivas y activas, mismas que, ya han sido tratadas por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a.- Operaciones Pasivas

Son *"aquellas operaciones por medio de las cuales el Banco se allega de capitales (depósitos irregulares, creación y colocación de obligaciones a cargo del banco, etc)."*⁴⁰

Por su parte, el Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM, Jesús de la Fuente, dice que: *"es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un Banco (deudor), otorgando el primero la propiedad del dinero y el*

⁴⁰ Ibidem, Págs. 209 y 210.

segundo la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante.”⁴¹

Estas operaciones se actualizan cuando el público en general, sea ahorrador o inversionista, confía sus recursos económicos a una institución autorizada por el Estado para recibirlos, misma que asume el compromiso legal de restituirlos en el plazo, términos y condiciones convenidas entre las partes.

Conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones bancarias pueden realizar las siguientes operaciones y negocios, con el fin de obtener capitales, principalmente de la manera siguiente:

“I. Recibir Depósitos Bancarios de Dinero, a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso; II. Aceptar Préstamos y Créditos; III. Emitir Bonos Bancarios; IV. Emitir obligaciones subordinadas; V. Constituir Depósitos en Instituciones de Crédito y entidades financieras del exterior; VI. Efectuar Descuentos y otorgar prestamos o créditos; VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones , endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.....”

El Doctor de la Fuente, afirma que existen otras operaciones no tradicionales que efectúan los bancos, y pese a que las mismas no se encuentran contempladas en alguna legislación mercantil, usualmente se han constituido en actividades bancarias, teniendo los siguientes rubros:

- I. Acreedores por Reporto;*
- II. Captación Interbancaria;*

⁴¹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág. 350.

- III. *Emisión de aceptaciones bancarias que constituyen un pasivo u obligación para el banco. Aceptación, en el sentido que aquí se usa es todo acto por cuyo medio un banco se compromete a pagar un título de crédito girado en su contra, que conforme a la ley puede ser aceptado. En estricto sentido la aceptación es el concepto referido a la letra de cambio, ya que quien la acepta, se compromete a pagar dicha letra de cambio girada a su cargo;*
- IV. *Operaciones pasivas denominadas en unidades de inversión (UDIS). Las instituciones podrán denominar en UDIS todas las operaciones pasivas que anteriormente se han denominado; y*
- V. *Financiamiento Externo.*⁴²

Por ser necesario para nuestro estudio respecto a la **“Problemática del Lavado de Dinero en las Instituciones Bancarias Mexicanas por Vía Electrónica”**, resulta sensato abordar un tema relevante como el depósito bancario de dinero.

El artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”

En el ámbito civil el depósito constituye un contrato de carácter consensual, ya que en el ámbito mercantil y de conformidad con el artículo 334 del Código de Comercio, el depósito mercantil se perfecciona con la entrega de la cosa, motivo por el cual es de carácter real.

El depósito lo pondría como uno de los contratos llamados de buena fe, que no trasmite la propiedad, sino que el depositario se obliga a recibir en guarda una cosa que le confía, para conservarla y devolverla cuando la pida el depositante.

⁴² Cfr. DELA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág. 352.

Es importante enfatizar que en nuestro Código Civil no se exige que la persona que constituye un depósito sea propietario de la cosa, por lo que puede ser usufructuario u acreedor prendario, entre otros, situación que puede afectar a los Bancos, toda vez que un lavador de dinero, por vía electrónica, tiene la capacidad de transferir o depositar fondos, regularmente, que son de procedencia ilícita aprovechando la buena fe de las instituciones de crédito así como la de sus demás clientes afectando enormemente la estabilidad financiera del país.

El Código de Comercio en su artículo 332 establece:

“Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.”

El depósito mercantil es un contrato real que se perfecciona al momento de hacer entrega de la cosa al depositario. El artículo 334 del Código de Comercio estipula que:

“El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto.”

El depósito es *“la colocación de bienes o cosas de valor bajo la guarda o custodia de persona abandonada que queda en la obligación de responder de ellos cuando se le solicite.”*⁴³

Un depósito se refutará bancario cuando el sujeto depositante (cliente), entrega para su guarda, conservación o administración de bienes, sus valores o derechos a un Banco, que adquiere el compromiso de devolverlo en cuanto a su especie, valor y calidad en la forma, plazo y condiciones convenidas.

⁴³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Editores S. De R.L. México 1981, Pág. 401.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 267 dispone que:

“El depósito de una suma determinada de dinero, en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, que transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”

La naturaleza del depósito se degenera al adquirir cualidades de un contrato de mutuo, toda vez que el depositante (mutuante) transfiere la propiedad de una suma de dinero al depositario (mutuatario), quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad, es decir, que se transfiere el dominio útil del dinero al depositante, quien es sujeto obligado al restituirlo de la misma especie cuando el depositario así lo requiera.

Se refuta como bancario el depósito regular de dinero, cuando el mismo se constituye en caja, saco o sobre cerrado, donde no se transmite la propiedad del dinero al Banco, que se obliga a restituirlo en la misma forma en que se le entregó, y se entiende por depósito irregular de dinero, cuando efectivamente se traslada la propiedad del dinero al Banco y éste lo restituye en la forma pactada, ya sea depósitos de dinero o en depósitos de títulos.

Diferentes tipos de Depósito de Dinero

- a) Depósito en cuenta de cheques. El artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

“En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario. Los depósitos en Dinero constituidos a

la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuentas de cheques, salvo convenio en contrario.

Para que el depositante pueda realizar remesas conforme a este artículo en títulos de crédito, se requerirá la autorización del depositario. Los abonos se entenderán hechos salvo buen cobro”.

- b) Depósitos en cuenta colectiva. Se refiere a “*los depósitos recibidos en cuentas colectivas en nombre de dos o más personas que podrán ser devueltos a cualquiera de ellas por su orden a menos que se hubiere pactado lo contrario.*”⁴⁴
- c) Depósitos de Ahorro. “*Es un contrato de depósito de dinero con interés capitalizable, que celebra el depositante, sea persona física o moral, con el depositario, el banco, y el cual se comprueba con las anotaciones de abono y cargo en libreta especial que las instituciones bancarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes, la cual es un título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito previo alguno, la cual contiene las condiciones respectivas.*”⁴⁵

Por su forma de retiro, los depósitos bancarios se realizan:

a.- *A la Vista.* Es aquel depósito irregular de dinero en el que la institución bancaria se obliga a restituir la suma de dinero que le fue entregada por razón de depósito, en el momento en que lo requiera el depositante, es decir, el cliente, contra la prestación pactada.

En la practica esta operación se presenta en los contratos de depósitos bancarios en cuenta de cheques, por lo que la forma de retiro es simple, ya que basta la emisión de un cheque o la presentación de la tarjeta plástica ante un centro comercial o prestador de servicios que se encuentren filiados al banco.

⁴⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel., Op. Cit. Pág, 123.

⁴⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op Cit. Pág. 365.

b.- *Deposito a plazo. "Es aquel en el que se estipula que el depositante no podrá retirar la suma depositada sino después de transcurrido el plazo pactado por las partes"*⁴⁶, mismo que se encuentra regulado en el artículo 62 de la Ley de instituciones de crédito.

c.- *Depósito retirable en días preestablecidos. "Es aquel contrato de depósito que celebra una institución bancaria con una persona física o jurídico colectiva, en el que se fija una tasa de interés estable, pudiendo realizar retiros en base al saldo que existe, así como en los días pactados en la apertura del contrato"*.⁴⁷

d.- Depósito retirable con previo aviso. Se refiere al contrato de depósito que celebra una institución bancaria con una persona física, por medio del cual la parte depositante no podrá disponer de las cantidades de dinero depositadas en su cuenta, sino hasta que haya transcurrido cierto lapso, a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución bancaria. *"En dichos contratos se deberá fijar el plazo en el cual deberá darse el aviso para los retiros y el monto máximo de los mismos"*.⁴⁸

Los Depósitos Bancarios de Títulos de Crédito, se constituyen por

1.- Depósito Simple. Es aquel negocio jurídico por medio del cual el banco se compromete a custodiar y guardar materialmente un título de crédito que le ha sido entregado en depósito, los que devolverá al momento que lo requiera el depositante, persona que paga la contraprestación convenida por dicha operación.

2.- Depósito en administración. En esta operación el Banco no sólo adquiere la carga de la guarda y custodia material del título, sino que trae aparejada la carga de la conservación jurídica del mismo por cuanto hace a sus derechos crediticios y obligaciones cambiarias que posea textualmente el documento, por lo que el

⁴⁶ Ibidem, Pág 368.

⁴⁷ Esta fue información proporcionada por consultores de cuenta del Banco BBVA BANCOMER

⁴⁸ Circular 2019/95 del Banco de México.

depositario (Banco), se compromete a realizar las gestiones jurídicas necesarias para conservarlos hasta que el depositante solicite la entrega de los mismos, pagando las contraprestaciones pactadas. Por ejemplo el Banco deberá estar pendiente del vencimiento del título o cualquier eventualidad que afecte al mismo.

Las funciones anteriormente expuestas, son algunas de las operaciones pasivas que efectúan las instituciones de crédito, en nuestro país, cuya idea bastará para presumir que estas operaciones pueden estar introducidas en los mecanismos de lavado de dinero, vía Internet, al relacionarse con las acciones de transferencia, depósito y conversión, bajo diversas formas, para constituirse en fondos depositables a favor de una persona determinada.

b.- Operaciones Activas

“Son aquellas por medio de las cuales el Banco concede crédito a sus clientes,”⁴⁹ o bien, “un convenio que se establece bilateralmente entre un Banco (acreedor), quien se compromete a otorgar un préstamo o un crédito a un cliente (deudor), quien lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma del crédito más un interés pactado.”⁵⁰

Las operaciones activas son aquellas operaciones, a través de las cuales una institución crediticia prestará recursos económicos con intereses sobre su clientela o acreditado.

Operaciones Activas más importantes

- Constituir depósitos en Instituciones de Crédito y Entidades Financieras del país o del Exterior: Los Bancos están obligados a mantener depósitos de

⁴⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit, Pág, 209.

⁵⁰ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op.Cit, Pág, 379.

sus pasivos en el Banco de México, con el fin de garantizar sus operaciones al público, con esta actividad se puede argumentar la presencia de lavado de dinero, al suponer que el dinero transferido o depositados en los bancos centrales o del exterior son de procedencia ilícita y el banco que las deposita, probablemente nunca las reporto como recursos ilícitos.

Los Bancos no sólo mantienen depósitos en el Banco de México, sino que también constituyen depósitos en Bancos o entidades financieras del exterior, a fin de facilitar la transferencia de fondos, siendo una colección de instrumentos *“en tránsito y efectivo, transferencias y ajustes de operaciones de valores, transferencias de fondos y empréstitos para cubrir operaciones de órdenes de pago, así como dar cierta reciprocidad a los Bancos corresponsales con las que se tiene contratados una serie de servicios.”*⁵¹

- Efectuar descuentos: Se refiere al contrato mediante el cual una persona llamada descontador, adquiere la propiedad de títulos de crédito a cargo de un tercero, anticipando al descontatario el pago del importe del título en efectivo menos la tasa de descuento, siendo *“que puede incluir la comisión, intereses respectivos a la fecha de transacción y la del vencimiento del documento.”*⁵² Esto está regulado en el artículo 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Otorgar Prestamos: Es el contrato de Crédito por medio del cual el Banco (acreditante), se obliga para con una persona (acreditado), a entregar una suma de dinero, y éste último se obliga a devolverlo en el plazo convenido más el pago de intereses y comisiones pactadas.

⁵¹ Ibidem, Pág, 380.

⁵² Idem.

- Otorgar créditos: Es un contrato por el cual el Banco (acreditante), se obliga a mantener una cierta disponibilidad de dinero, o asumir obligaciones de firma por cuenta de un tercero, por cierto tiempo, a favor del cliente (acreditado), quien podrá disponer del mismo dentro del plazo y límite establecido, obligándose a devolver las cantidades dispuestas en las formas y condiciones pactadas, así como el pago de los accesorios financieros a los que se obligó. Por ellos los bancos son responsables frente a las autoridades del sistema financiero y terceros, por cuanto hace a su solvencia y liquidez.

El otorgar un crédito bancario mediante contrato, puede constituirse en los siguientes términos:

- A) Cuenta Simple. Se refieren a *“Cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono al saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que dispuso de la totalidad el crédito, a volver a disponer de él, aunque no haya vencido el término pactado para su disposición.”*⁵³
- B) Cuenta Corriente: *“Mediante este contrato el acreditado podrá disponer del crédito en la forma y condiciones convenidas; y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito dentro del término o plazo pactado.”*⁵⁴
- Créditos a través de contratos de Apertura de Crédito: Son tipos de créditos que se documentan en contratos, como son: el crédito documentario, el crédito de habilitación o avio, el crédito refaccionario, el crédito hipotecario,

⁵³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. Pág. 248.

⁵⁴ Idem.

el crédito comercial y el crédito para la planta de producción, entre otros, regulados en la Ley general de títulos y operaciones de crédito.

- Asumir obligaciones por cuenta de terceros: Dichas obligaciones se hace en base a los créditos concedidos y por medio de la aceptación de títulos, endoso o aval de títulos de crédito, la expedición de cartas de crédito, celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes, objeto del contrato.
- Expedir tarjetas de crédito en base a los contratos de apertura de crédito: Es un documento plástico que da al legítimo poseedor la facultad de disponer de bienes o servicios de un establecimiento, o bien, que el acreditado pueda disponer o pagar bienes, servicios o dinero en establecimientos afiliados, instituciones bancarias, cajeros automáticos, vía telefónica, pago automático de servicios vía electrónica y la misma tarjeta que es expedida por un banco.

De lo anterior se desprende cuales son las características más importantes de las operaciones activas que realizan nuestros bancos, conceptos que contribuirán para efecto de poder detectar o sospechar de las operaciones que se realizan con recursos de procedencia ilícita, en el sistema financiero mexicano.

c.- Operaciones de Servicio

Son operaciones de *"simple medición"*⁵⁵, es decir, son operaciones que sin ser activas o pasivas, obligan al Banco para con su cliente a la prestación cabal de los servicios, en virtud del acuerdo de voluntades que medió previamente entre ambos.

⁵⁵ Ibidem, Pág. 210.

Por ello, el Doctor De la Fuente comenta que *"la tendencia de la banca moderna no centrará todas sus actividades en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de las nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando nuevos elementos a la ley de instituciones de crédito, por lo que hace a la prestación de servicios bancarios o también llamados operaciones neutras, de gestión o pasivas. Las mismas son operaciones de convenios que se establece entre un cliente y un Banco, con la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión), y del segundo de prestar determinados servicios. En la misma el Banco no aparece como deudor o acreedor y se contabiliza, en su gran mayoría, en cuentas de orden y los resultados como utilidades..."*⁵⁶

Debido al avance en los mercados financieros, los instrumentos y tecnologías que se han adoptado a nivel internacional, las instituciones de crédito han perfeccionado una gama de operaciones y servicios a favor de sus clientes pasivos o activos, mismos que prestan desde cualquier parte del país.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 46 fracción X a XXIV, establece los servicios bancarios que se autorizan prestar en México, los cuales son:

- 1.- Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedad mercantiles, y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;*
- 2.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;*
- 3.- Llevar a cabo, por cuenta propia o de terceros, operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;*
- 4.- Prestar servicio de caja de seguridad;*

⁵⁶ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág, 419.

- 5.- Expedir cartas de crédito, previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- 6.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley general de títulos y operaciones de crédito, llevar a cabo mandatos y comisiones;
- 7.- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y, en general, de documentos mercantiles;
- 8.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- 9.- Hacer el servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito por cuenta de las emisoras;
- 10.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y registros de sociedades y empresas;
- 11.- Desempeñar el cargo de albacea;
- 12.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
- 13.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos, por corredor público o perito.
- 14.- Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y
- 15.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

d.- Otras Operaciones

Hay operaciones que no se encuentran contempladas dentro de la definición clásica de la función tradicional de la actividad bancaria, pero que gracias al desarrollo y evolución de los sistemas bancarios en el mundo, así como al surgimiento de nuevas tecnologías, han iniciado a los bancos para desarrollar cada día nuevos servicios, con el ánimo de servir mejor a sus clientes y

encontrarse en condiciones de competitividad frente a otros similares, por lo cual deben ser consideradas por los estudiosos de técnicas de lavado de dinero, entre las que resaltan:

- a. Transferencias electrónicas, de banco a banco;
- b. Cuentas maestras o del mercado de valores, papel comercial, entre otras;
- c. Servicios no vinculados a otorgar créditos por los cuales los bancos cobran comisión, como la colocación de valores, operaciones de sociedades de intervención y otro tipo de manejo de fondos;
- d. Préstamos contingentes, líneas de crédito y demás obligaciones contingentes;
- e. Coberturas cambiarias;
- f. La prestación del servicio de tarjeta inteligente;
- g. La transferencia de fondos, vía Internet, con opción de conversión en otra moneda o documento mercantil;
- h. Asistencia al cliente, vía telefónica o por Internet;
- i. Pago de servicios domésticos y empresariales vía telefónica o por Internet, y
- j. Servicios al cliente vía telefónica.

CAPÍTULO II

2. LA BANCA ELECTRÓNICA Y EL SECRETO BANCARIO

2.1 MARCO JURÍDICO DE LA BANCA ELECTRÓNICA EN MÉXICO

La competencia y escasa desregulación de operaciones de intermediación electrónica, son algunos de los elementos que dio inicio a que la empresa bancaria se desarrollara y expandiera en este tipo de operaciones. Esta historia, en México, comienza aproximadamente en el año 1989, experimentado a través de los años, la imperiosa necesidad de diseñar nuevos sistemas de mercado financiero e incorporar amplias variedades de servicios para beneficiar al cliente.

Un instrumento de vanguardia que marcha acorde a la revolución cibernética, en todo el mundo, es la banca electrónica, que actualmente busca sustituir al papel y escritura tradicional como únicas realidades de documentar y expresar claramente una voluntad, situación que permite analizar que los sistemas informáticos aunados a las comunicaciones electrónicas más recientes, son y seguramente serán los nuevos vehículos para manifestar, transmitir, crear, modificar y extinguir un derecho o una obligación, o bien, transmitir una simple manifestación de voluntad en línea, siendo suficiente para concretar un negocio jurídico.

El artículo 52 de la ley de Instituciones de crédito, establece que las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, estableciendo en los contratos respectivos las bases jurídico-técnicas para determinar lo siguiente:

- a) *Las operaciones o servicios cuya prestación se pacte;*
- b) *Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y*
- c) *Los medios e instrumentos por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.*

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo; en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes, y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La instalación y el uso de equipo y medios señalados en el primer párrafo de este artículo, se sujetaran a las Reglas de carácter general que en su caso, emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Lo anterior sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las instituciones de crédito relacionadas con los sistemas de pagos y las transferencias de fondos en términos de su ley.

Actualmente la automatización del sector bancario no se limita a la gestión u operación interna, sino que gradualmente va incorporando otro tipo de actividades bancarias.

La organización bancaria, relaciones interbancarias y relaciones externas con los clientes, son situaciones que apoyan la idea de que es indispensable coordinar, controlar y evaluar esta automatización de operaciones y servicios bancarios, labor que podría ser llevada a cabo por una institución o unidad federal que tenga personalidad jurídica y autonomía propia, y que participe en la protección de los peligros en que se hallan los Bancos frente a los ciberdelincuentes, recordando que actualmente los Bancos son seleccionados para la comisión de estos nuevos delitos, que se presentan en la vía electrónica.

2.2 OBJETIVOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA

El objetivo de la banca electrónica es principalmente alejar a los clientes de las sucursales, cediéndoles los instrumentos necesarios para la ejecución de sus operaciones, sin tener que acudir al Banco directamente, perfeccionando el servicio y calidad de las instituciones bancarias y robustecer su competitividad frente a otros Bancos, así como ampliar el horario de servicio y mejorar la atención personalizada al cliente, situaciones que desafortunadamente no se pueden alcanzar satisfactoriamente, pese a la gran cantidad de empleados bancarios con los que cuenta la institución.

De esta forma, el usuario puede efectuar todo tipo de operaciones bancarias en cualquier horario, con el solo uso de su tarjeta plástica, cajero automático, o mejor aún desde la comodidad de su hogar, trabajo o escuela, al contar con una computadora conectada a la red.

Con esta tecnología los Bancos logran mejorar el servicio de confidencialidad y seguridad bancaria, permitiendo al cliente efectuar operaciones personales vía telefónica o internet y realizar operaciones empresariales al tener terminales en las distintas zonas de la empresa, con lo que se reduce el tiempo de operación, evitando las fastidiosas filas en la sucursal bancaria.

En la actualidad los bancos permiten a sus clientes realizar casi todo tipo de operaciones bancarias, desde cualquier parte del mundo, con sólo conectarse a internet, y de esta manera efectuar un sin número de operaciones, sin que exista la necesidad de acudir a las instituciones bancarias, basta que el ínter-nauta (cliente) haga uso de su tarjeta de crédito, débito ó ingeniosa, y digite su clave única de acceso (NIP), desde cualquier computadora.

Lo anterior son ejemplos de las diversas operaciones o servicios que se realizan y ofrecen por medio de la banca electrónica, sin dejar de olvidar la buena fe y la falta

de legalidad que en ellas se encuentra, es por ello que se facilita el lavado de capitales.

Es necesario enfatizar que la red mundial bancaria, actualmente se ve amenazada por los ciberdelincuentes, quienes se encuentran inmersos en la gran variedad de operaciones y servicios bancarios, ofrecidos electrónicamente en todo el mundo, y una vez que estos maleantes logran infiltrarse, ocasionan grandes daños y perjuicios a la población, a la economía de un Estado y, por ende, a los sistemas financieros, que es uno de los principales motivos del presente análisis.

2.3 OPERACIONES Y SERVICIOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA

Existe una gran diversidad de operaciones y servicios electrónicos, que brindan las instituciones de crédito a favor de sus clientes, los cuales son:

1. Cuentas Concentradas.- Este servicio facilita a las empresas la recepción y transferencia de pagos a su banco, proveedores o clientes, evitando los tradicionales procedimientos de cobranza.

2. Nomina Electrónica.- Es un servicio en el que el cliente (empresario) paga, en una cuenta personalizada de un Banco, los servicios de sus trabajadores; así, la institución de crédito es la encargada de administrar ese dinero que subsiguientemente será retirado por el trabajador el día fijado para la operación, en virtud de que el trabajador retira sus fondos disponibles mediante una tarjeta plástica que introduce en cualquier cajero automático de un Banco.

3. Cajero Automático.- Son los conectores más conocidos y empleados en todo el mundo, tanto por clientes como por Bancos. Es un servicio que forma parte de la Banca electrónica, cuya eficacia responde a que gracias a estos el cliente puede retirar efectivo hasta un límite de crédito para seguridad del mismo y del

Banco. El cliente también puede consultar sus saldos bancarios, transferir dinero de una cuenta a otra, efectuar depósitos y pagos, mediante la introducción de una tarjeta plástica al cajero, y dirigir la transacción, por medio del tablero del mismo; además la información respecto a los movimientos realizados, es almacenada en un centro de control de cajeros automáticos.

En los Estados Unidos de Norte América se han publicado diversos ensayos respecto al tema en cuestión, describiendo los tipos más importantes de circulación electrónica, entre los que se encuentran: las automated teller machines o automated teler systems (conocidas con las siglas ATM o ATS), los points of sale systems (POS) y las automated clearing houses (ACH). Las ATM son los cajeros automáticos que abarcan todo tipo de operaciones Bancarias, realizables mediante una terminal electrónica instalada en su sede, que permite la ejecución de operaciones con el público, como es la transferencia de fondos vía electrónica, de una cuenta corriente a otra, en el ámbito del mismo Banco o de la cuenta corriente del usuario de un Banco a la del cuentacorrentista del mismo Banco a otro, *“constituyendo de esta manera una red interbancaria de cajeros automáticos que actualiza los saldos parciales de una cuenta en un tiempo real.”*⁵⁷

Por medio de los sistemas electrónicos se realizan operaciones bancarias de la siguiente forma: El usuario inserta la tarjeta plástica en la ranura respectiva de la terminal, la computadora revela los datos insertados en la banda magnética, aplica el logaritmo secreto y obtiene el PIN del usuario, después el usuario digita su propio PIN en la terminal, e inmediatamente después la computadora lo coteja con el que obtuvo a partir de los datos revelados de la tarjeta magnética; cuando los dos números de PIN coinciden se autorizan la operación pues de otra forma se retira la tarjeta y detiene el proceso de la misma, reteniendo la tarjeta, por lo que el usuario, deberá dirigirse a la institución bancaria.

⁵⁷ ETTORE GIANNATONIO. *Informática y Derecho. Apuntes de Doctrina Internacional, Transferencias Electrónicas de Fondos y Autonomía Privada*. Vol.3, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990, Pág.4.

En caso de *“una transferencia, depósito o retiro, se extiende un recibo con la reserva de que los billetes no sean falsos y que el importe declarado por el usuario corresponda al total del importe verificado por el cajero del banco.”*⁵⁸

4. Operaciones Bancarias desde el Domicilio.- El cliente puede realizar desde la comodidad de su casa, a través del teléfono o internet, operaciones como transmisiones de recursos económicos entre sus diferentes cuentas, operar en mercados de dinero y capitales entre sus diferentes cuentas, hacer pagos automáticos de servicios con cargo a su cuenta, donde el cliente y el banco se obligan, con las órdenes que el primero envía al segundo, asumir las consecuencias jurídicas por su actuar. En este servicio el cliente opera y es responsable del uso de su clave secreta o tarjeta de seguridad, que se le requiere al momento de entrar al sistema telefónico o internet para operar con el Banco.

5. Tarjeta Electrónica.- Es considerada como dinero electrónico en efectivo, siendo que es una tarjeta que cuenta con una cinta magnética que contiene los datos electrónicos del Banco, las cuentas bancarias y otros sistemas cibernéticos; la tarjeta electrónica el cliente tiene dinero prepagado en la tarjeta, de modo que la puede usar tantas veces desee, siempre y cuando tenga fondos suficientes para las disposiciones.

6. Recibir la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).- Contiene un número de tarjeta y una clave única, asignadas al servicio (PIN), lo que permite validar que la persona que está realizando operaciones en internet, es realmente el cliente que contrató dicho servicio con el Banco.

7. Solicitar el NIP de la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).- En la sucursal, una vez que se han cubierto los requisitos de identificación del cliente y los señalados para la contratación del servicio de Banca por internet, se le indica la cuenta web del banco para conectarse con la institución de crédito y realizar la

⁵⁸ Ibidem, Pág. 5.

operación que deseé. Cabe mencionar que los ciberdelincuentes acuden a los hackers para descifrar los números de acceso de las tarjetas de algunos clientes, o bien, obtener estos números directamente de la institución, utilizando dicha acción para lavar dinero de forma electrónica y operar en el mundo financiero con la mayor impunidad.

8. Servicios Vía Internet.- Es un medio para tener acceso a toda operación y diversos servicios a través del sistema electrónico de la Banca en México. Para registrarse al servicio de internet es necesario cumplir con los subsecuentes: a) Ser cliente de un banco, b) Tener una cuenta de e-mail, c) Acudir a la sucursal bancaria donde se maneja la cuenta del cliente, y d) Firmar el contrato del servicio de banca en línea; para ello debe presentarse copia de los poderes, así como las identificaciones de las personas facultadas para realizar actos de administración (personas morales); en caso de personas físicas se le requiere identificación y contrato de apertura de su cuenta.

Existen bancos que en ocasiones suprimen los requisitos de identificación del cliente, en virtud de que se ven influenciados por los desajustes económicos mundiales y porque confían de la buena fe de las personas, clientes que cuentan con gran solvencia económica que a largo plazo contribuye con excelente funcionamiento de sus actividades bancarias, y es aquí donde los delincuentes cibernéticos encuentran las puertas abiertas en los bancos para lavar el dinero.

9. El Uso del Society of Worldwide, Interbank, Financial Telecommunications (SWIFT).- Este sistema permite a cualquier cliente de cualquier Banco trasladar, y ubicar grandes sumas de dinero de un país a otro, con la mayor discreción y velocidad permitida en la operación.

10. Sucursal Móvil.- Se realiza a través de un teléfono celular con acceso a internet, en virtud de que el cliente no necesita de una computadora para acceder

a la gran variedad de operaciones y servicios bancarios. Así el cliente puede realizar servicios bancarios como:

- Pago de tarjeta de crédito con cargo a su propia cuenta de cheques;
- Pago de los recibos de luz y teléfono, con cargo a la cuenta de cheques;
- Consultar saldos de la cuenta de cheques, tarjeta de crédito e inversiones, y
- Consultar los 5 últimos movimientos efectuados en su cuenta de cheques.

Así mismo algunos Bancos, además de los anteriores servicios ofrecen otros como los siguientes: a) Seguridad y confidencialidad en todas las operaciones realizadas; b) Contratación sencilla y en línea (Servicio Básico); c) El servicio más completo incluyendo transferencias a otros bancos en México o del exterior; e) Tener la facilidad de transferir dinero a familiares, amigos o comercios, sin emitir cheques ni tener que desplazarse; f) Administrar finanzas personales realizando operaciones entre cuentas e inversiones; g) Todas las operaciones viajan seguras a través de una llave de encriptamiento de 128 bits, lo que hace imposible que terceros logren interceptar información mientras viaja por internet; h) Contar con una clave de operación intransferible que se pedirá en cada operación; i) Tener el respaldo de un sello electrónico que es entregado en todas las transacciones que realiza el cliente.

Dicho servicio es totalmente legal y cómodo para cualquier cliente de buena fe; sin embargo, las dudas o críticas se presentan al momento de suponer que este servicio puede ser utilizado por un ciberdelincuente para lavar dinero electrónicamente; es aquí donde se observa la falta o poca regulación legal respecto al tema de los ciberdelinquentes de instituciones financieras, toda vez que en la actualidad no existe un ordenamiento legal y mucho menos un castigo para aquellas personas que actúan de mala fe en la red, quienes crean de esta forma, importantes daños económicos en el sistema financiero de nuestro país.

2.4 TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS

En los países industrializados, la computadora adquiere mayor importancia, al convertirse en una nueva forma de circulación de bienes, capitales y servicios. La sistematización bancaria en México, en sus diversas formas como son los cajeros automáticos, servicios vía telefónica e Internet, han tomado gran importancia en la vida personal y estatal, lo que nos obliga a vigilar de cerca el desarrollo y evolución legal de los sistemas bancarios electrónicos, en virtud de que pueden ser fácilmente víctimas de los ciberdelincuentes, o ser utilizados de manera ilegal al fungir como intermediarios de sujetos activos o pasivos en la comisión de actividades sancionadas por la Ley.

Las transferencias electrónicas de fondos, son definidas, en sentido restringido, como *“aquellas operaciones cuyo fin y efecto es el de transferir riqueza o fondos económicos de un patrimonio a otro, sin ningún movimiento efectivo de dinero ni formalidades en el sentido tradicional, sino mediante instrucciones electrónicas, donde su cumplimiento estará a cargo de un Banco.”*⁵⁹ En sentido amplio, se dice, que son *“aquellas órdenes de transferir fondos del patrimonio de una persona a otra; operación que será efectuada por medio de los sistemas electrónicos y cuyo cumplimiento estará a cargo de un tercero, regularmente un Banco”*⁶⁰

Así, la transferencia electrónica de fondos son aquellas órdenes para trasladar dinero de la cuenta de un Banco a otro, en territorio nacional o extranjero, siendo que el cliente, se presentará a su Banco a cobrar la transferencia o depósito en beneficio a su cuenta bancaria, es decir, que se transfieren órdenes electrónicas de una cuenta a otra, en la que la institución bancaria que la recibe tiene la obligación de entregar al cliente las disposiciones que éste haga con cargo a su cuenta; sin embargo, las compensaciones de las sumas retiradas se harán de Banco a Banco por medio de las cámaras de compensación, por lo que la orden

⁵⁹ Ibidem, Pág. 7.

⁶⁰ Ibidem, Pág. 6.

resulta en una transferencia electrónica de fondos, en la que la misma no media el traslado de dinero material sino una orden de pago electrónico.

2.5 SECRETO BANCARIO

La palabra secreto proviene del vocablo latin "Certum, lo oculto, lo ignorado; es una derivación del verbo semere que significa segregar, separar, apartar, definido como lo que cuidadosamente se tiene como reservado y oculto."⁶¹

Al respecto, el artículo 2590 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, a la letra dice:

"El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para todos estos casos dispone el Código Penal."

El Código Penal Federal establece en su artículo 210 lo siguiente:

"Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin el consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

El artículo 211 dispone.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado publico,

⁶¹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. Cit. Pág. 932.

o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.”

Por su parte, el Código Penal del Distrito Federal, dispone en su artículo 213 que:

“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o sí el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentara en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.”

El tipo delictivo que contiene nuestra legislación penal es muy general, en virtud de que considera a todo tipo de persona, por lo que se puede interpretar que además protege a empleados y funcionarios del sistema bancario, bursátil y fiduciario.

Otras legislaciones que se refieren al secreto profesional son: Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, que lo regula en su artículo 36; la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 134 fracción XIII y artículo 47 fracción IX, cuando es causa de rescisión sin responsabilidad para el patrón y, como disposición análoga, el artículo 46 fracción V inciso e) de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Código de Procedimientos Civiles, artículo 288, donde se observa una norma que exenta de la obligación de mantener el secreto financiero, cuando se trate de prestar auxilio a los tribunales que estén encargados de la búsqueda de la verdad; la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 31; el

Código Fiscal de la Federación, en su artículo 69; la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, en su artículo 47, fracción IV, entre otras.

Además el fundamento constitucional del secreto financiero es:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Lo anterior es sostenido por el Dr. Jesús de la Fuente, en su obra “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”; sin embargo, para otros estudiosos del derecho, el argumento puede ser debatible, en virtud de que en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se encuentra contemplado textualmente el secreto financiero, aunque en la Carta Magna se subraya el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de los documentos privados, siendo una forma, de apoyo para el multicitado secreto.

En el sistema financiero mexicano hay tres tipos de secretos: el Bancario, el Bursátil y el Fiduciario, siendo el primero el que interesa para el análisis del tema.

I. Secreto Bursátil. Por lo que respecta a esta especialización del secreto, la Ley del Mercado de Valores lo regula en sus artículos 25 y 72, que a la letra dicen:

“Artículo 25. Las casas de bolsa en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones o servicios que realicen o en las que intervengan, sino al titular o beneficiario, a sus representantes legales o quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en ellas; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarías federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales o en el

caso de la información estadística a que se refiere la fracción I del artículo 27 de esta Ley.

Los empleados y directivos de las casas de bolsa serán responsables en términos de las disposiciones aplicables, por la violación del secreto que se establece en este artículo y las sociedades señaladas estarán obligadas en caso de revelación del secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen.

“Artículo 72. Las instituciones para el depósito de valores en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos y demás operaciones o servicios que realicen o en las que intervengan, sino al depositante, a sus representantes legales o quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en ella; salvo cuando las pidiere la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales.

Los empleados y directivos de las instituciones para el depósito de valores serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por la violación del secreto que se establece y las propias instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen.”

II. Secreto Fiduciario. En el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, lo explica de la siguiente manera:

“Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

III. Secreto Bancario. Dentro las obligaciones de las instituciones bancarias en México, está el secreto mismo, que se encuentra establecida en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que dispone:

"Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de Crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

Cabe mencionar que para algunos estudiosos de derecho, el secreto bancario es un deber y para otros es una obligación. El autor Jorge Labanca considera al secreto bancario como: *"un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con que mantienen relaciones comerciales."*⁶²

Por su parte, el autor Juan Carlos Malagarriga lo define como: *"la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada los datos*

⁶² LA BANCA, Jorge. *El Secreto Bancario y Otros Estudios*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, Pág.9.

*referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.*⁶³

Por su parte, el Catedrático, Jesús de la Fuente, alude que se debe de entender como *“el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito, sus órganos, funcionarios, empleados y personas en relación directa con ellas, de observar discreción sobre cualquier tipo de operaciones que celebran con los usuarios; salvo en los casos de excepción que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”*⁶⁴

Entre los motivos que tuvo el legislador para que exista el secreto bancario en nuestro país, se encuentran los siguientes: a) Favorecer el interés público sobre el ejercicio de las profesiones en el ámbito financiero; b) Dar confianza al Público con respecto a las instituciones bancarias y las operaciones que celebran con ellas, y c) Garantizar la libertad individual y la intimidad de las personas.

De esta manera, el secreto bancario es la obligación que tiene todo profesionista que presta sus servicios a una institución de crédito, de no transmitir o informar a terceros, determinados acontecimientos, situaciones y documentos en relación a las operaciones que el banco sostiene con su cliente, a excepción de que sea solicitada dicha información por autoridad competente, en los casos que el titular o beneficiario resulte ser parte o acusado en un juicio.

Las operaciones protegidas por el secreto bancario, básicamente son: depósitos bancarios, servicios que presta la institución al cliente y, cualquier otro tipo de operación que se celebre con la institución bancaria o por conducto de ella con relación al cliente mismo.

⁶³ MALAGARRIGA, Juan Carlos. *El Secreto Bancario*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, Pág. 15.

⁶⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.Cit. Pág. 1280.

IV. Autoridades Facultadas para solicitar Informes Bancarios

Las personas jurídicas que pueden solicitar directamente informes de los depósitos, retiros y demás operaciones que celebre un cliente con su Banco, son: el cliente, el deudor de la institución bancaria en caso de muerte del cliente principal, los representantes legales o mandatarios del cliente y aquellas personas autorizadas por el titular para intervenir en la cuenta.

Las autoridades facultadas para requerir directamente informes respecto del secreto financiero son:

a) *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Juzgados de primera instancia como Juzgados Civiles, Familiares y Penales,* cuando la autoridad haya dictado providencia en el juicio en el que el titular o beneficiario sea parte o acusado;

b) *Procuraduría General de la República,* como encargada de integrar la averiguación previa correspondiente, o bien, en el caso de la comprobación de aquellos delitos que esta dependencia tiene encomendados, y

c) *Comisión Nacional Bancaria y de Valores.* Según lo establecido en los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, y artículo 72 de la Ley del Mercado de Valores, cuando actúe en el ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y regulación bancaria.

Las autoridades que de acuerdo a las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha efectuado en relación al artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismas que actuarán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para solicitar informes respecto a las operaciones

y transacciones bancarias que se guardan a través del secreto bancario, son las siguientes:

1. Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, por ser el Órgano de Fiscalización del Congreso de la Unión, encargada de revisar la cuanta pública del Gobierno Federal, y podrá obtener la información que estime pertinente, incluso la bancaria.

2. La Secretaría de la Función Pública, respecto de las operaciones y servicios que personas físicas o morales tengan o celebren con la administración pública, o de personas que hayan actuado o actúen con carácter de funcionarios, empleados o agentes de la Federación, recauden, administren o custodien fondos o valores de la propiedad o cuidado del Gobierno Federal, y sólo serán objeto de informe aquellas personas que se señalen en el oficio respectivo.

3. Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, por ser catalogadas como judiciales al pronunciar derecho y resolver conflictos Obrero-Patronales, siempre y cuando las personas que solicitan la información sean parte de un juicio laboral.

4. Las Autoridades Fiscales Federales, siempre que la solicitud la realice una autoridad Federal Fiscal a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para efectos fiscales; la solicitud de información estará sustentada en la realización de investigaciones fiscales federales a favor del interés público, con el objeto de repartir equivalentemente las cargas tributarias.

5. Las Autoridades Fiscales Autónomas Federales, al fincar créditos fiscales, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales federales e iniciar el procedimiento administrativo de ejecución fiscal; este carácter lo tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Existen otras entidades que pueden solicitar informes financieros en relación al secreto bancario, como son:

a) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Podrá solicitar a los Bancos la información que estime pertinente para el cumplimiento de sus funciones, guardando la debida información que conozca, siendo responsables por su actuar.

b) Instituto para la Protección del Ahorro Bancario. La Ley Orgánica prevé en sus artículos 43, 44, 90 fracción I y II y 91 fracción I, por el cumplimiento de su objeto o por que dichas operaciones representen un riesgo a la estabilidad financiera del país, entregando dicha información directamente al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, disponiendo este instituto de la información que tenga la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, e incluso en caso de incumplimiento de las instituciones de Crédito, puede aplicar sanciones ante tal omisión.

c) Banco de México. En su Ley se deduce que las instituciones de crédito, deberán proporcionar la información sobre sus operaciones activas, incluyendo el incumplimiento de sus clientes en cuanto a las condiciones pactadas en tales operaciones, en los términos que el propio Banco central indique.

d) Cooperación Judicial Internacional en concurso con otro Estado, al realizar actos que la autoridad extranjera no puede hacer en razón de la limitación territorial de la soberanía, siempre que no se violen los principios generales de derecho internacional y la misma soberanía del Estado mexicano.

e) Instituciones de Crédito y Fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el Fomento Económico. El artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece otra excepción para el caso de secreto bancario, donde los Bancos podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones

de crédito, o con los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal, contando con la autorización del Banco de México, y siempre que los bancos realicen operaciones con sus activos con personas con las que se negocie o celebren las siguientes operaciones: 1) créditos que sean descontados u objeto de cesión, 2) su cartera u otros activos, tratándose de la transmisión o suscripción de un porcentaje significativo de su capital social o de la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca, con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las sanciones que se imponen en relación a la violación del secreto bancario, son tan diversas como variado es el derecho mismo, y se pueden fincar responsabilidades penales como la fundada en el artículo 211 del Código Penal Federal, que sanciona con prisión, multa y suspensión de profesión; el artículo 112 bis de la Ley de Instituciones de Crédito, que castiga con prisión; lo establecido en los artículos 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y 72 de la Ley de Mercado de Valores, que señala la reparación de daños y perjuicios, o pagar el daño patrimonial, refiriéndose a la pérdida sufrida y la ganancia que dejó de percibir el afectado.

El análisis de la violación al secreto bancario ha sido debatido, por su relación con el lavado de dinero. En muchos países, el secreto bancario constituye una barrera para las autoridades encargadas de la prevención, persecución, investigación y castigo de conductas de lavado de dinero de procedencia ilícita.

En México, dicha práctica está protegida y regulada, procurando no constituir un obstáculo para la labor de las autoridades del sistema financiero, fiscal, judicial y administrativas, en materia de prevención y combate de este delito.

Actualmente es necesario una revisión exhaustiva de todas las leyes financieras que contemplan el secreto financiero, bancario y bursátil, para que se evite

proteger a los delincuentes, quienes actúan amparados por la existencia de grandes lagunas legales.

2.6 INTERNET Y CIBERDELINCUENCIA

A través de innovadores sistemas de almacenamiento y comunicación de información, se tiene la posibilidad de transmitir a distancia una declaración de voluntad.

Así la computación adquiere cada vez mayor importancia, al convertirse en el nuevo vínculo para la circulación de las relaciones jurídicas, económicas, políticas y humanas, donde las computadoras se han convertido en herramienta más eficaz en el procesamiento de datos.

Las computadoras son un instrumento que permite al usuario acceder a una diversidad de servicios como: correo electrónico, envíos de fax, transmisión de mensajes, tele conferencias, documentales, bancos bibliográficos, transferencias de fondos, transacciones comerciales y pago de servicios entre otros.

Sin embargo, el ciberdelincuente y las organizaciones criminales, utilizan la red para cometer delitos electrónicos y cibernéticos en contra de personas físicas o jurídico colectivas que navegan en la red.

La integración de la tecnología computacional sobre las telecomunicaciones, brinda a los usuarios la posibilidad de navegar entre miles de servidores conectados en todo el mundo, brindando infinidad de opciones para el crecimiento personal, profesional, económico y social o celebrar cualquier clase de negocio jurídico a través de los sistemas informáticos.

El Internet es una tecnología que permite a las personas comunicarse con celeridad y extensión, es decir, que se constituye en el componente esencial para el desarrollo humano y del estado.

La "red" sirve para obtener información, conocimientos y expandir las posibilidades de crecimiento personal, cultural, económico, político, educativo y comercial de los internautas. Sin embargo, existen criminales como los ciberdelincuentes, quienes a través de esta tecnología realizan el lavado de dinero, vía electrónica, entre otros delitos.

Es necesario para el análisis del tema, explicar algunos elementos técnicos con que opera internet. Así, tenemos que internet debe entenderse como la red mundial descentralizada que conecta a una o más computadoras en todo el mundo, siendo el internauta o ciberdelincuente la persona que navega en la red.

Cabe mencionar que "*la Red de Redes o autopista de la información*",⁶⁵ opera por medio de las siglas www., abreviatura de World Wide Web, que significa Red Extensa Mundial.

El servicio que a menudo utiliza las corporaciones financieras es la Intranet, que forma la red propia de la organización, diseñada y desarrollada a partir de protocolos propios de internet, en particular el protocolo TCP/IP⁶⁶

⁶⁵ DOWNING DOUGLAS A. *Diccionario de Términos Informáticos e Internet*. 2ª edición, Editorial Anaya, 2001, Pág. 5.

⁶⁶ Transmisión Control/Internet Protocol. Es un set de instrucciones que habilita a diferentes tipos de computadoras y redes, a comunicarse entre sí a través de internet. TCP es un producto de control de transmisión, IP es el Protocolo de Conexión entre redes heterogéneas. El protocolo TCP permite el transporte de datos usando servicios de IP. El TCP/IP fue diseñado originalmente en los Estados Unidos de América en la década de los 70's para la Administración de Proyectos Avanzados de Investigación de Defensa (DARPA) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos para computadoras que utilizan un sistema operativo de UNIS. Un conjunto de protocolos de TCP/IP incluye acceso a los medios de soporte, al transporte de paquetes, a las comunicaciones de la sesión, a la transferencia de archivos, al correo electrónico y a la emulación de terminal, por lo que constituye un instrumento fundamental para operar en Internet; y mismo que ahora en todo tipo de computadoras encontramos. Ibidem, Op.Cit. Pág. 42.

Es *“una red aislada, es decir no conectada a internet,”*⁶⁷ que facilitan las funciones de la empresa y agiliza los procesos de crecimiento empresarial al depurar el tiempo de acción ante una eventualidad del mercado financiero, por indicar un ejemplo.

Cada usuario tiene una dirección que consiste en un identificador único para mandar o recibir información por medio de una red o internet. Sin embargo existen peligros como ponernos en contacto con delincuentes llamado Cracker, persona que intenta acceder a un sistema informático, sin autorización, es decir, es un intruso, que revienta sistemas, saboteando información.

Hay una infinidad de servicios, herramientas y sistemas operativos que circulan en la red, que son usados por personas físicas, jurídico colectivas (Bancos) y los ciberdelincuentes; estos últimos están a la expectativa del menor descuido en los sistemas bancarios para introducirse en ellos y cometer, entre otros delitos el de lavado de dinero vía electrónica, utilizando técnicas destructivas como las siguientes:

Virus. Son *“claves programáticas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas informáticos. Un virus puede ingresar en un sistema por conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, o bien, utilizando el método del Caballo de Troya.”*⁶⁸

Gusanos. Se fabrica en forma semejante al virus *“con miras a infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir los mismos, pero se diferencia del virus al poder regenerarse. En términos médicos podría decirse que un gusano es un tumor benigno, mientras que el virus es un tumor maligno.”*

Ahora bien, las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las del ataque de un virus; por ejemplo, un programa gusano que subsiguientemente se

⁶⁷ www.sistemas@ccmexico.com.mx. Marzo, 2005.

⁶⁸ CASALS, Pedro. *Piratas en la Red*. 3ª Edición, Editorial Anaya, México, 2000, Pág. 42.

*destruirá, puede dar instrucciones a un sistema informático de un banco para que transfiera continuamente dinero a una cuenta bancaria.*⁶⁹

Bomba lógica o cronológica. Exige conocimientos especializados en informática, por que requiere ser programada la destrucción o modificación de los datos en un momento dado del futuro. Al contrario de los virus o los gusanos, las bombas lógicas son difíciles de detectar antes de que exploten y son las que poseen el máximo potencial del daño.

*“Su detonación puede programarse para que cause el máximo de daño y para que tenga lugar mucho tiempo después de que se haya marchado el delincuente. La bomba lógica puede utilizarse también como instrumento de extorsión y hasta se puede pedir un rescate a cambio de dar a conocer el lugar donde se haya la bomba.”*⁷⁰

Hoy en día la tecnología vía electrónica se va desarrollando con una velocidad jamás imaginada en virtud que encuentran infinidad de servicios vía internet teléfono por internet, que es un conjunto de aplicaciones que permiten la transmisión de voz o escrita en vivo a otra persona. *“Este tipo de aplicaciones, todavía en una primera etapa de explotación comercial, supondrá un enorme ahorro para los usuarios en llamadas de larga distancia y un potencial problema para los operadores de telefonía de voz.”*⁷¹

Por último, el servicio IRC, está *“estructurado mediante una red de servidores, cada uno de los cuales acepta conexiones de programas cliente, uno por cada usuario”*⁷² también es utilizado por la mafia para contactar a expertos, a fin de que los ayuden a ejecutar sus fechorías.

⁶⁹ Ibidem, Pág, 44.

⁷⁰ Ibidem, Pág, 49.

⁷¹ La Camara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México. www.sistemas@ccmexico.com.mx. Marzo, 2005.

⁷² Idem.

2.7 CONFIANZA DE LOS USUARIOS EN EL USO DE LA INTERNET

“La seguridad, tanto desde el punto de vista técnico (algoritmos de cifrado, longitud de claves, etc.) como desde el punto de vista de percepción de los usuarios es un aspecto clave para generar en las empresas y consumidores la confianza necesaria para que el comercio electrónico se desarrolle”⁷³

En efecto la seguridad en la vía electrónica es el punto clave para que los usuarios tengan confianza para usar el Internet, con el fin de realizar diversas operaciones o servicios que los bancos, intermediarios financieros y empresas brindan a los usuarios de la red.

Es importante brindar confianza a los usuarios, en la que se encuentren involucradas tanto las grandes industrias como la administración pública, en virtud que la vía electrónica es una red abierta a nivel mundial y como consecuencia esto provoca en los usuarios una sensación de inseguridad frente a este medio electrónico, toda vez que no sabe si las personas o empresas con las que tiene contacto por este medio son confiables

Esta inseguridad que los usuarios tienen para acceder a Internet puede cambiar a medida que las autoridades realicen una reglamentación jurídica en todas las materias, en el que el uso de Internet pueda estar involucrado como: en materia mercantil, fiscal, civil, y la más importante penal entre otras.

Debido a la falta de regulación de tipos penales, los criminales de la red se aprovechan de ello para ejecutar diversos delitos en el ciberespacio, tales como el lavado de dinero, fraude entre otros, mismos que están regulados en el Código Penal del Distrito Federal y Código Penal Federal, pero ello no llena las expectativas del usuario en la red, toda vez que al no estar regulados como delitos

⁷³ TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Derecho Informático*. 3ª Edición, Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. DE C.V., México, 2004, Pág. 190.

cibernéticos y al no encuadrar en los elementos del tipo penal deja en estado de indefensión a las instituciones bancarias, intermediarios financieros usuarios de la red entre otros.

Para los tipos de delito que predominan en el ciberespacio, se incluyen formas delictivas reconocidas y reguladas en los códigos penales mundiales, pero la nula regulación de delitos cibernéticos en México ó en la mayoría de los países estimula cada vez más a los delincuentes a delinquir a través de la red, causando un grave daño económico en el desarrolló de las instituciones bancarias

La práctica de lavado de dinero, vía electrónica, dejan a las autoridades y organizaciones encargadas de su combate, muchas interrogantes como: ¿A quién o dónde recurrir en busca de ayuda?, ¿Contra quién se podrá seguir el cuerpo del delito? ¿A quién se investigará?, toda vez que se carece de medios efectivos para contraatacar esta situación.

A continuación, algunos ejemplos de lavado de dinero, realizados vía electrónica.

1. Lavado de Dinero Cibernético (Pagos Cibernéticos). El pago cibernético es un sistema que permite transferir valores financieros de un lugar a otro. Otros términos que incluyen la misma idea son los de dinero digital, Cybermoney y E-efectivo. Estos avances electrónicos han modificado la forma de realizar transacciones financieras, siendo que en la actualidad pueden realizarse vía electrónica o por medio de las llamadas tarjetas ingeniosas o inteligentes, las cuales contienen un microcircuito integrado que memoriza los valores económicos, lo que hace innecesaria la aportación de dinero en efectivo.

Esto permite a las partes efectuar transacciones de manera inmediata, conveniente, segura y potencialmente anónimas, lo que aprovechan los ciberdelincuentes para realizar lavado de dinero vía electrónica.

Estos sistemas, proporcionan múltiples beneficios en el comercio legítimo y operaciones financieras legales, pero también constituyen un riesgo en virtud que también puede permitir el movimiento de fondos de procedencia ilícita.

2. Tarjetas Ingeniosas o Inteligentes. Las tarjetas ingeniosas o tarjetas que memorizan valores, facilitan su cometido a las personas que se dedican a lavar dinero, pues también permite el proceso de transferencia o conversión de fondos ilícitos, ya que el valor en efectivo se memoriza en la tarjeta, el comerciante no necesita llamar por teléfono al banco o a la compañía de tarjetas de crédito para conseguir la aprobación de su operación, ni se requiere que el cliente confirme la misma, aspectos que por obvias razones resultan favorables para quienes se dedican a lavar dinero.

Aunado a lo anterior, los países industrializados, usuarios con servicios financieros, pueden agregar valores en efectivo a máquinas electrónicas (cajeros), para disponer posteriormente de ellos, siendo que una persona puede contar con varias de estas tarjetas bajo distintos nombres.

3. Fraude con Valores o Productos Básicos

Existe un grave problema en todo el mundo con las "salas de charla las que tienen fines ilícitos, los mensajes electrónicos enviados en masa (spams), las cartas informativas que difunden información fraudulenta relacionada con los valores negociados públicamente, fraudes con valores de microcapitalización, esquemas con notas bancarias primarias, que involucran contratos de inversión que garantizan y optimizan resultados financieros o en el cambio de divisas extranjeras y cuestiones de ofertas iniciales fraudulentas no registradas."⁷⁴

⁷⁴ La Asociación Norteamericana de Administradores de Valores estima que el fraude con valores relacionado con el internet es actualmente la segunda forma más común de fraude en la inversión, resultando en un estimado de 10.000 millones de dólares en pérdidas anuales (o un millón de dólares por hora) para los inversionistas. La Oficina de Aplicación de la Ley en la Internet-Comisión de Valores y Cambio (OIE-SEC)

En las salas de charla existe un grave peligro para los usuarios de la red, toda vez que actualmente los empresarios buscan inversiones potencialmente substanciosas, realizables en internet desde cualquier mercado del mundo, que les ofrezca la mayor facilidad para desarrollarlas, así como la posibilidad de poder efectuar múltiples enlaces con otros empresarios, vía electrónica. Sin embargo el bajo costo para establecer un sitio en la Web, aunado al anonimato que se permite durante la realización de cualquier operación, han hecho de la vía electrónica un espacio vulnerable para cometer conductas ilícitas.

4. Lavado de Dinero y Fraude en Instituciones Financieras a través de la Banca Cibernética. Hoy en día, el mercado financiero experimenta la fusión de Bancos con compañías de seguros, a fin de ofrecer un mejor servicio al cliente y reducir los costos de operación empresarial, donde los bancos ofrecen una gama de operaciones financieras, vía electrónica, como la comercialización de valores y seguros, planificación financiera y pagos de servicios domésticos vía electrónica, entre otras operaciones.

*Sin embargo, la aplicación de nueva tecnología, vía electrónica, en "servicios financieros, permiten la realización de diversos delitos, como los fraudes bancarios, fraudes con préstamos comerciales, fraudes con cheques, con instrumentos negociables falsificados, fraude con hipotecas, cheques y solicitudes falsas con seguros, fraude con valores, lavado de dinero y cualquier otra cantidad de operaciones bancarias o financieras con fines ilícitos, siempre con abuso de las computadoras e internet."*⁷⁵

fue establecida recientemente para concentrarse en el fraude con valores, particularmente en lo que se relaciona con la oferta de valores a través del Internet. www.oiesec. Abril, 2005.

⁷⁵ La Asociación Norteamericana de Banqueros y la industria de la banca en general han identificado las operaciones bancarias cibernéticas, el uso de tecnologías en surgimiento y el fraude relacionado con estas como área que merecen su atención. Identificaron también las funciones bancarias como oportunidad de fraude, dada la vulnerabilidad de los sistemas de computadoras que se fusionan. www.OIE-SEC. Abril, 2005.

5. Lavado de Dinero y Fraude de Mercadeo por Internet con uso del Teléfono.

*Diversos grupos encargados de la vigilancia sobre fraude y otros delitos cometidos en internet*⁷⁶ considera como conductas ilícitas más frecuentes, realizadas vía electrónica, las siguientes: 1) Subasta en línea, con la que se han realizado múltiples fraudes; 2) Venta de mercadería en general; 3) Servicios de Amplia Búsqueda en Internet; 4) Venta de equipo y programas de computadora; 5) Ofertas de Trabajo desde el hogar; 6) Suscripción a revistas y páginas que ofrecen pornografía; 7) Viajes, entre otras.

De esta forma se han captado incautos internautas, a quienes con engaños, se les convence de enviar dinero a una determinada cuenta bancaria, ofreciéndoles altos rendimientos a corto plazo.

6. Lavado de Dinero vía Internet a través de Quiebras. Los lavadores cibernéticos, especialistas en quiebras financieras, también aparecen en Internet, fabricando solicitudes de crédito para despojar a los internautas de su patrimonio a cambio de ofrecerles restablecer su capacidad de crédito.

Así los lavadores de dinero se aprovechan de las personas que se encuentran en dificultades económicas, y/o problemas jurídico-financieros, a quienes ofrecen “solucionar sus problemas,” mediante el pago de sus deudas, lógicamente con dinero ilícito.

Posteriormente, *la víctima realizara los depósitos, transferencias bancarias, en cuentas de sus “protectores”, vía internet, contribuyendo con estos pagos a refrescar el proceso financiero que mueve al delito.*⁷⁷

⁷⁶ Liga Nacional del Consumidor (IFW). Mayor información sobre delitos en internet en www.IFW febrero, 2005.

⁷⁷ Para mayor información sobre el tema, recurrir a la Oficina de Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de Estados Unidos. Sitio en la Web: <http://usinfo.state.gov/español/>, marzo 2005.

CAPÍTULO III

3. OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

3.1 ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO

El delito de lavado de dinero existió desde que apareció la banca internacional; este problema creció a partir de la globalización de los mercados financieros y el incremento del narcotráfico en el mundo, aunado a los avances tecnológicos en comunicaciones, durante las últimas décadas, que impulso la celeridad y discreción en los movimientos mundiales de bienes y dinero de procedencia ilícita, lo que evita, en muchas ocasiones, poder interceptar a los lavadores de dinero.

Podremos decir que el término “lavado,” se remota a la época del mafioso americano Meyer Lanski, conocido en el llamado tiempo de la prohibición, *“quien habia creado en Nueva York toda una cadena de lavadores, mismos que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de los casinos ilegales, donde era suficiente poner las cantidades importantes de efectivo que recogía gracias a sus casinos, dentro la caja de sus cadenas de lavadores y finalmente estos ingresarán a los circuitos bancarios.”*⁷⁸

Se considera al lavado de dinero como un fenómeno socio-económico. **Social** porque *“su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que se gestan en el desorden y la descomposición social,”*⁷⁹ siendo que el lavado de dinero halla su origen en otros fenómenos sociales que forma su existencia.

Económico.- Toda vez que su influencia se encuentra estipulada para desarrollarse, evolucionar y afectar a los sistemas financieros; para que se dé el lavado de dinero, es indispensable que exista dinero en circulación de un lugar a

⁷⁸ ANDRE CUISSET. *La Experiencia Francesa y la Movilización internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero*. Biblioteca de la Procuraduría General de la Republica, México, Trillas, 1999, Pág.15.

⁷⁹ NANDO LEFONT, Victor Manuel. *El Lavado de Dinero*. México, Trillas, 1999, Pag. 9.

otro, lo que provoca un gran riesgo, tanto a las economías procedentes como a las grandes potencias económicas, toda vez que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita las coloca frente a un detrimento, desestabilización y decadencia económica, afectando la confianza que los usuarios depositan en las instituciones financieras.

Cabe mencionar a las operaciones o servicios bancarios actuales, que no han sido previstos en los diversos ordenamientos legales como factor axiológico del lavado de capitales, *“mismos que se extienden paulatinamente, y que hasta en algunos casos son aceptados dentro de las políticas económicas de un estado,”*⁸⁰ o reglamentos internos bancarios, siendo considerados medios de control institucional que garanticen la licitud de las operaciones realizadas, así como la protección de los intereses económicos de una sociedad.

El antecedente político de lavado de dinero se encuentra en la década de los ochentas cuando los principales gobiernos del mundo se cuestionaron acerca del destino y ubicación de las grandes cantidades de dinero ilícito que arrojan las organizaciones criminales, por lo que se dieron a la tarea de averiguar e investigar dónde era implantado ese dinero, cómo se oculta a las autoridades y en qué es invertido ya transformado en lícito.

Al principio de los años ochentas, antes de iniciar la producción de la Convención de Viena, Estados Unidos y el Consejo de Europa impulsaron una política de prevención, detección y sanción de operaciones lavadoras de dinero en los sistemas financieros. Por lo que dictaron disposiciones legales y recomendaciones para incitar en el sector bancario una actitud antilavado, que prospera cada día en todo el mundo.

⁸⁰ SOMONETTI, José M. *Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal*. México, Inacipe, 1992, Pág. 18.

Las medidas radican en obligaciones relativas al registro y la comunicación de operaciones con dinero en efectivo, para efecto de controlar y detectar los flujos de dinero de origen ilícito.

El primer instrumento legal para prevenir el lavado de dinero fue la *“X Convención de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente”*, que se realizó en la ciudad de El Cairo, Egipto, en 1985; sin embargo no tuvo los resultados que se esperaban, por lo que el Consejo General de las Naciones optó por buscar nuevas iniciativas.

El segundo instrumento legal internacional que ha asentado las bases para el desarrollo de una nueva política criminal contra la delincuencia organizada, lo establece la convención de Viena, realizada en Austria el 20 de noviembre de 1988, conocida como *“Convención de las Naciones Unidas Contra el Trafico Ilícito de Estupercientes y Sustancias Psicotrópicas”*; dicho instrumento fue ratificado por México el 27 de febrero de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre de 1990⁸¹ y entro en vigor el 11 de noviembre del mismo año.

Dicha convención fue realizada por las Naciones Unidas, a fin de combatir y disminuir el tráfico de drogas y delitos conexos, previendo en su artículo 3°, inciso b, fracciones I y II, conductas relacionadas con la conversión, transferencia, ocultación o encubrimiento de dinero ilícito.

La Convención de Viena de 1988, comenta Blanco Cordero: *“demuestra el interés y la importancia que tiene el tema en el ámbito internacional, puesto que se trata de un problema que escapa a las jurisdicciones nacionales. Por eso es que el enfoque de este instrumento pone especial énfasis en la cooperación internacional. La exigencia de la tipificación penal del lavado de activos y su valoración como un delito grave que permitirá*

⁸¹ Diario Oficial de la Federación, 5 de septiembre de 1990, Tomo CDXLIV, No.3, primera sección, Pág.3.

en el futuro la cooperación en materia de decomiso, asistencia judicial recíproca y extradición.⁸²

Los Estados firmantes se comprometieron a reconocer e impulsar el combate del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, buscando sancionar la organización y financiamiento de estas conductas, ocultarlas y encubrir las; se establecen plazos para efecto de impulsar la investigación del delito, impone medidas cautelares sobre los bienes y productos de procedencia ilícita, previniendo que ante la sanción judicial de tales conductas resulte procedente el decomiso de dichos bienes.

La Convención de Viena señala las acciones y medidas para evitar la utilización de servicios postales en la realización de ilícitos, preferentemente respecto al lavado de dinero hace el estudio referente a la transformación de activos de procedencia ilícita, debido a que ello genera considerables sumas de dinero y que al ser privada estas, tanto a narcotraficantes como a las grandes delincuencias organizadas, se estará contribuyendo prudencialmente a eliminar el incentivo económico que mueve a la delincuencia organizada.

Los países signatarios de este convenio se comprometieron a tipificar como delito penal la conversión o transferencia de bienes, con el fin de ocultar o encubrir el origen o procedencia ilícita de estos, con el conocimiento que provienen de delitos relacionados con el narcotráfico.

Entre los delitos que pueden ser previos al lavado de dinero están el narcotráfico, el contrabando de armas y otros delitos graves; estará limitada la persecución legal de este delito con la norma interna de cada país, es decir, que la persecución penal está dada en razón de la interpretación que se haga de la norma internacional en el ámbito nacional.

⁸² BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. 2ª Edición, Editorial Aranzadi, España 1997, Pág. 117. Colecciones Procuraduría General de la República.

El delito de lavado de dinero es analizado no sólo desde la perspectiva de la sanción, sino a través de la prevención y detención del mismo, la imposición de mejores controles y medidas para detectar esta conducta para el eficaz combate del narcotráfico; con ello se desalentaría la realización de dicha conducta.

Debido a la celebración de la Convención de Viena de 1988, los países se han comprometido a la cooperación jurídica internacional en esta materia, teniendo que realizar nuevos convenios internacionales en sus respectivos países, dando pie a que surjan nuevas organizaciones de corte supranacional, encargadas de perfeccionar los nuevos avances legales para el combate, prevención y detención del lavado de capitales, por lo que también se realizan nuevos instrumentos internacionales como los siguientes:

1.Comité de Basilia

Este organismo fue creado por los presidentes de los bancos centrales del grupo de los diez, e integrada por autoridades de supervisión bancaria de los países como: Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Suecia, Suiza y Reino Unido, en 1975, quien adopta el nombre de Comité de Basilia para la supervisión Bancaria, en virtud de que frecuentemente se reúne en el Banco de Regulaciones Internacionales en Basilia, donde se encuentra su Secretaría.

A pesar de no tener su origen en la Convención de Viena de 1988, este organismo a realizado innumerables esfuerzos para evitar que las instituciones financieras sean utilizadas en la operación de recursos de procedencia ilícita.

Asimismo realizó 25 principios básicos para la supervisión bancaria efectiva, considerados por el comité que probablemente se realizaría por las autoridades Bancarias y públicas de todos los países, con el objeto de lograr un sistema de supervisión segura y eficaz.

Sin embargo, se ha perfeccionado con las opiniones del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, quienes proponen se utilice los 25 principios, con el objeto que los países refuercen sus procedimientos de control, supervisión y detectar las operaciones que provienen de recursos ilícitos.

Estos principios surgen a raíz de que los sistemas bancarios han sido involucrados en el lavado de dinero, toda vez que las instituciones bancarias y los intermediarios financieros pueden servir como medio para la transferencia, conversión y depósito de fondos de origen o procedencia ilícita. Entre estos principios se encuentran medidas para combatir el lavado de dinero, como las siguientes:

a). Supervisores bancarios. Estipulan que los bancos tengan políticas y procedimientos adecuados que contengan la regla de “conoce a tu cliente”, lo cual origina altos estándares de ética y profesionalismo en el sector financiero. *“Esta medida se encuentra dirigida a la prevención de que los bancos sean utilizados por elementos criminales en una forma voluntaria o involuntaria.”*⁸³

b). Los supervisores bancarios deben estar satisfechos con las políticas y procedimientos adoptados por los Bancos para identificar, monitorear y controlar los riesgos financieros del país, los riesgos en sus actividades de préstamos e inversiones internacionales, y así mantener reservas apropiadas contra tales riesgos.⁸⁴

c). Cumplimiento estricto de los bancos sobre los controles o medidas que implante el Comité.

d). Cooperación de las instituciones financieras con las autoridades y supervisores encargados de verificar el cumplimiento de las medidas y controles.

⁸³ Comité de Basilea, *Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva*, Número 15, www.baselcommitteeonbankingsupervision. abril, 2005.

⁸⁴ Comité de Basilea, Número 11, www.baselcommitteeonbankingsupervision. abril, 2005.

2. Convenio del Consejo de Europa Sobre el Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito

Fue suscrito en noviembre de 1990 y se encuentran tanto naciones que son miembros del Consejo Europeo como algunos que no son parte de dicho consejo; en el artículo 6° define al “lavado de dinero” de forma semejante a la que se encuentra en la Convención de Viena de 1988.

En el convenio en comento se constituyen “medidas para combatir no sólo al narcotráfico sino a todo tipo de delincuencia organizada, previendo como una arma frente al lavado de dinero, al decomiso⁸⁵ de los objetos, derechos, bienes y productos que sean producto de conductas que se castigan en la convención.

“Se prevé la habilitación de autoridades judiciales a fin de que se pueden incautar⁸⁶ documentos bancarios, financieros o comerciales, sin que los inculpados puedan invocar la protección del sector bancario.

Impulsa la cooperación internacional que consiste en que una nación externa pueda solicitar auxilio a otra nación, dictar y ejecutar el decomiso de bienes de las personas sospechosas de realizar conductas sancionadas en el convenio en mención, autorizando al estado solicitado que en caso de no estar legalmente acreditado el decomiso extranjero, pueda interponer una demanda o denuncia ante sus autoridades judiciales, con el fin de comprobar si hay lugar a dictar y ejecutar el embargo sobre dichos bienes o productos.

⁸⁵ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. pág. 385.

⁸⁶ Ibidem, pág. 699.

3. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos

Suscrito el 11 de julio de 1997, por países Centroamericanos, con el objeto de crear medidas preventivas para combatir el lavado de capitales y su relación con el narcotráfico y delitos conexos. Así, se encuentra el decomiso de los bienes, objetos, derechos y productos de actividades ilícitas, tratando lo referente a las instituciones financieras y así los intermediarios como las Casas de Bolsa y las afianzadoras que efectúan operaciones o transferencias de fondos de un lugar a otro y todo lo relacionado con las transferencias de fondos, entre otras operaciones bancarias.

4. Conferencia Convocada por la Organización de Estados Americanos para Combatir el Lavado de Dinero

El Gobierno Mexicano se preocupa por luchar contra el narcotráfico, el lavado de dinero y delitos conexos; es por ello que en abril de 1990, en Ixtapa Zihuatanejo, se realizó la *“Reunión Ministerial sobre el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotropicas, Alianza de las Américas contra el Narcotráfico”*, que produjo la *“Declaración y el Programa de Ixtapa”*, estableciendo en su numeral sexto lo siguiente:

“Numeral 6°. Enfatizar la necesidad de una legislación que tipifique como actividad referente; a lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.”⁸⁷

⁸⁷ Organización de Estados Americanos, *Declaración y Programa de Acción de Ixtapa*, abril de 1990, www.oea/moneylaundering, abril, 2005.

Los estados miembros efectuarán dispositivos, a fin de detectar las operaciones realizadas en las instituciones financieras cuyo origen sea de procedencia ilícita, solicitando que las instituciones financieras cooperen con las autoridades para la lucha contra el lavado de dinero relacionado con el narcotráfico, con el objeto de facilitar la detección, aprehensión, decomiso y confiscación de estos activos ilícitos.

El CICAD (Comisión Interamericana para el Control del abuso de Drogas), elabora los reglamentos contra el lavado de dinero para que los empleen los estados suscriptores, mismos que deberán ir acorde con la Convención de 1988; algunas de las medidas son las siguientes:

- 1) Impedir el uso de los sistemas financieros para el lavado, conversión o transferencia de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.*
- 2) Tipificar como delito el lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas.*
- 3) Otorgar a las autoridades los medios indispensables para identificar, detectar, aprehender, decomisar y confiscar los activos relacionados con el tráfico de drogas.*
- 4) Reformar los sistemas legales y reglamentarios para asegurar que las leyes sobre el secreto bancario no impida la aplicación efectiva de la ley y la mutua asistencia legal.*
- 5) Estudiar la viabilidad de que se informe a los gobiernos nacionales sobre las transacciones mayores en dinero en efectivo y permitir que tal información sea compartida por los diversos gobiernos.⁸⁸*

⁸⁸ CNF, NANADO LEFORT, Victor Manuel. Op. Cit Pág. 24.

5. Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)

Celebrado en marzo de 1991 en San Juan del Río, Querétaro, donde participaron aproximadamente, 22 países del continente americano y la asistencia de observadores de las naciones europeas.

Se tocaron temas como el narcoterrorismo, el contrabando de armas, la violencia, la corrupción y el lavado de dinero; respecto a éste último se indicó la dificultad que tienen las autoridades para prevenir, detectar y sancionar la transformación y conversión del dinero con las operaciones bancarias realizadas en todas las naciones, subrayando que no todos los reglamentos pueden ser comunes para todas las naciones, toda vez que se deben adaptar a las necesidades de cada nación y a su constitucionalidad.

La *“Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional”*⁸⁹, es una de las convenciones que se realizaron internacionalmente, donde se analizaron nuevas tipologías para la comisión del delito de lavado de capitales; penalizan en su artículo quinto la delincuencia organizada en relación con el lavado de dinero y su artículo sexto sanciona la realización del Geldwasche, producto de un delito previo.

Tanto el Banco de México como el Fondo Monetario Internacional, efectúan esfuerzos para controlar e intimidar a los lavadores de dinero. *“De los esfuerzos realizados se arrojan estudios hechos durante la década de los 90, es del que incluyen datos como que el lavado de dinero internacional es del 2% aproximadamente, del producto bruto mundial”*⁹⁰; en las mismas apreciaciones se subraya que *“dicha aproximación podría no reflejar la magnitud del problema.”*⁹¹

⁸⁹ Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Texto consultable en www.un/moneylaundering, abril, 2005.

⁹⁰ Citado por Raine, L.P. y Cillufo in *Global Organised Crime; the new empire of evil*, Center for Strategic and International Studies, Washington 1994, *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, de Peter J.

3.2 DEFINICIÓN DEL LAVADO DE DINERO

Estudiaremos algunos criterios de diversos autores tanto internacionales como nacionales, criterios que fueron analizados por organizaciones internacionales, a fin de entender con precisión el problema del lavado de dinero de las instituciones bancarias, vía electrónica, para sustentar algunas propuestas para la prevención, investigación, persecución y sanción de este nuevo delito, vía electrónica.

El lavado de dinero lo constituye *“la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de encubrir, disimular y ocultar sus orígenes ilegales,”*⁹² o como el *“proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma ilícita.”*⁹³

Se advierte que habitualmente la doctrina y algunas legislaciones penales del mundo, han situado al lavado de dinero como un acto puramente encubridor; la conducta de encubrir es una acción para que el crimen cometido anteriormente quede impune, mientras que el objetivo del lavado de dinero es que el delincuente del que provienen los recursos ilícitos, así como el sujeto que realiza la acción no puedan ser sancionados penalmente por este nuevo delito y que los activos del delito anterior no sean descubiertos y secuestrados judicialmente.

Se podría agregar en el concepto de lavado de dinero el término disimular, aunque algunos lo entienden como un hecho de encubrir, por lo que podría servir como un elemento diferente al delito de lavado de capitales y que servirá para diferenciarlo del encubrimiento.

Quirck, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 1996. www.imf.org, abril, 2005.

⁹¹ MACDONELL, Rick, Money Laundering Methodologies and International and Regional Counter-Measures, National Crime Authority, NSW, presentado en la conferencia, Gambling Technology and Society: Regulatory Challenges for the 21 th Century, organizada por el instituto de Criminología Australiano, Sydney, 7-8 de mayo de 1998, www.fafv/moneylaundering/conferences. Abril, 2005.

⁹² FATF-GAFI, Financial Activo Task Force on Money Laundering, Basic Facts about Money Laundering, www.oecd.org/fatf. Marzo, 2005.

⁹³ BLANCO CORDERO, Isidoro. Op.Cit. Pág. 101.

El acto de disimular no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino mas bien que la conducta descrita va dirigida a obstruir el descubrimiento del origen ilícito de los bienes, recursos a lavar, no propiamente sancionar al criminal por la comisión de un delito anterior, en virtud de que lo buscado por una norma penal es sancionar al delincuente por el delito de lavado de dinero y no por el delito anterior.

El Catedrático Jesús de la Fuente, define al lavado de dinero como *“el proceso desplegado por el lavador mediante el cual sus ingresos en general de origen ilícito, son convertidos en activos que aparecen como activos legítimos para ocultar su procedencia. Estos recursos ilegales pueden ser provenientes de tráfico de drogas, evasión de impuestos, robo de vehículos, tráfico de obras de arte o cualquier otra conducta delictiva que produzca bienes que requiera ser lavados.”*⁹⁴

La anterior definición considera al lavado de dinero como el ocultamiento de la procedencia de los bienes ilícitos que han sido convertidos en legítimos; el razonamiento es admitido, sin embargo el autor se ocupa de dos conductas principales para el lavado de dinero: **ocultamiento y conversión** del capital producto de las actividades ilícitas; dicha aceptación resulta restringida al olvidarse de dos conductas importantes que operan como vehículo para realizar el lavado de dinero y que sin ellas no se culmina el delito: la **transferencia y el encubrimiento**; mismas que son indispensables toda vez que en las Instituciones Bancarias se realizan a diario transferencias de fondos y la conversión de los mismos, pasando desapercibidas aquellas que provienen de actividades de recursos ilícitos.

La transferencia, encubrimiento, ocultamiento y la conversión de capitales, producto de actividades ilícitas, se encuentran previstas en las múltiples

⁹⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Tomo II, 3ª Edición, Editorial, Porrúa, México, 2000, Pág.1244.

Convenciones Internacionales, en virtud de que los países participantes en ellas se comprometieron a prevenirlas, investigarlas, perseguirlas, sancionar y combatir, por lo que surge la imperiosa necesidad de sancionar estas conductas que tienen el fin de ocultar o encubrir el origen y destino, procedencia de los bienes.

El lavado de dinero es *“la transformación o reciclaje de activos producto de una actividad ilegal, con el propósito de ocultar su origen y destino a fin de integrarlos a una economía determinada para otorgarles la apariencia de que provienen de una actividad lícita.”*⁹⁵

La anterior definición analiza el lavado de dinero desde la conversión, actividad que se dirige a ocultar el origen de un bien delictivo y con el propósito de que parezca de procedencia legal; la anterior definición es insuficiente para comprender el delito, en virtud de que se analiza al lavado de dinero desde la perspectiva de la conversión, ocultamiento y, en su caso, encubrimiento, dejando de un lado extremo la transferencia, misma que es la conducta base de acción, toda vez que los medios electrónicos permiten que se desarrolle en Bancos o intermediarios financieros, con la mayor discreción.

La conducta de transferencia es más importante que el encubrimiento, ocultamiento y conversión de capitales, ya que la Banca en línea permite al ciberdelincuente transferir su dinero o el dinero de otro sujeto de un lugar a otro, de una cuenta a otra, de un Banco a otro, de un país a otro, sin dejar huella alguna.

En México el lavado de dinero, no ha sido analizado a fondo, ya que su estudio se limita a una concepción meramente fiscal, penal o financiera, sin involucrar todos los elementos fiscales y criterios internacionales, toda vez que éste nuevo delito de lavado de dinero vía electrónica, traspasa las fronteras internacionales,

⁹⁵ NANDO LEFORT, Víctor Manuel. Op. Cit. Pág. 50.

ocasionando graves problemas económicos, políticos, sociales y, por ende, desestabiliza el sistema financiero mexicano.

3.3 AUTONOMÍA DEL LAVADO DE DINERO

El análisis del lavado de dinero es un tema muy debatido en todo el mundo, por su autonomía, por su forma de persecución, penas, así como por sus lagunas legales, toda vez que es estudiado como una conducta más del encubrimiento, aún en los convenios internacionales, ya que la descripción típica de la conducta, antijurídica y culpable del delincuente está frente al acto de un encubrimiento y no de un nuevo delito.

El término encubrir se confunde con el tipo penal del encubrimiento, es decir, que encubrir, en el lavado de dinero, no es el mismo propósito palpable que en el tipo penal del encubrimiento; la idea principal de los estudiosos internacionales para la autonomía del lavado de dinero se basa en una descripción legal propia, diferente y autónoma del tipo penal encubrimiento, que permite culpar no sólo a las personas físicas y morales que lavan dinero, sino que también tienen el propósito de acobardar al narcotráfico y otros delitos conexos de gran interés internacional.

Así el Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas, no exige que la conversión, transferencia de bienes, recursos, sean realizados con un objetivo específico, es decir, que la norma no exige un requisito subjetivo del tipo, sólo basta se efectuó una transferencia o una conversión, sabiendo o no que los bienes son producto de un delito anterior como robo de vehículo, tráfico de drogas, etcétera.

El motivo de la confusión del tipo penal de encubrimiento y el de lavado de dinero, es que en ambos tipos penales se utilizan verbos como son encubrir y ocultar para describir la conducta de los delincuentes.

El segundo motivo que ocasiona la confusión es que la transferencia y la conversión como acciones típicas, requieren tener como propósito el encubrir u ocultar el origen o procedencia ilícita del bien para que se cumplan los elementos del tipo penal, circunstancias que se confunden con el delito de encubrimiento.

Por estas razones nuestra legislación debería derogar el delito de lavado de dinero del Título Vigésimo del Código Penal Federal, y abrir un Título especial para el lavado de dinero con el fin de evitar confusiones con el tipo penal de encubrimiento y así destinar todos los esfuerzos legales en busca de la autonomía, a fin de que la vigencia y aplicación de la ley penal sea eficiente y optimizar la protección del sistema bancario mexicano y de sus intermediarios financieros.

Descripción de las conductas típicas del delito de lavado

1.- La conversión.- Es el acto encaminado a transformar un acto ilícito en lícito, es decir, la conversión se actualiza cuando los productos financieros cambian de una forma a otra; por ejemplo, cuando se compra un vehículo o una casa con recursos de procedencia ilícita, en el momento que los recursos originales cambian de forma de dinero en efectivo a una casa o vehículo, este momento se tiene realizada la conversión y, por ende, se encubrió u oculto el origen o procedencia de los recursos ilícitos.

2.- La transferencia.- Es el movimiento de dinero de un lugar a otro, de una cuenta bancaria a otra, sea de la misma persona o de otra; la transferencia se realiza en el momento que los productos financieros cambian de lugar, es decir, cuando los fondos son transferidos por medios como son vía internet, cuenta bancaria, casa de bolsa y/o aseguradoras.

Una transferencia de dinero puede pasar por inadvertida en una institución bancaria; basta con recordar que esta conducta es realizada a diario por cualquier

empresario, quien todos los días realiza los mismos tipos de transferencias bancarias a favor de su empresa como, puede ser la venta de productos, pagos de salario, inversión de capital, etcétera.

En el proceso de lavado de dinero, el criminal tiene el mismo objetivo que un empresario: ayudar a impulsar su negocio ilegal, por lo que con sólo realizar la transferencia se tiene materializado el lavado de capitales y, por ende, el ocultamiento, encubrimiento y origen de los fondos.

3.- Encubrimiento: es aquella *"participación en las responsabilidades de un delito anterior, con inversión posterior al mismo y con el fin de aprovechar sus efectos, impedir que se descubra, favorecer la fuga o la ocultación de los delincuentes, etc"*⁹⁶; es el hecho de ocultar un bien y no reportarlo frente a la autoridad, e impedir que sepa su origen, destino o procedencia ilícita de los bienes lavados.

Hoy en día la presunción que rige en las diversas formas para tipificar el delito de encubrimiento, es que se sanciona al criminal que cometió el delito anterior a aquel delito en el que no participó; esta idea argumenta que no puede ser autor del delito de lavado de dinero *"aquella persona que ha sido autor o participe del hecho previo"*⁹⁷.

Cabe explicar la diferencia que existe entre ocultar y encubrir, misma que reside en que se oculta lo que pertenece a uno mismo y se encubren los actos o bienes de otro sujeto.

Con lo anterior se aclara la confusión entre el lavado de dinero y el encubrimiento, responsabilizando al criminal del delito previo en cuanto al lavado de dinero, por que justamente los autores del delito anterior impulsan al lavado de dinero para ocultar, disimular o encubrir su botín ilícito y no el encubrimiento del delito previo.

⁹⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op.Cit. Pág,512.

⁹⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. 2ª Edición, Tomo VII, Imprenta Abeledo Perrot S.A., 1980, Pág, 445.

El concepto encubrir, en el lavado de dinero no significa que se esté penando el encubrimiento del delito tipificado en el artículo 400 del Código Penal Federal.

Otra razón que está a favor de la autonomía del lavado de dinero, es que con el hecho de agregar el concepto disimular en el tipo de lavado de dinero estaríamos penando y sancionando la conducta posterior de impedir conocer el origen, propiedad, destino, recursos de los bienes ilícitos y no precisamente el encubrir el delito anterior, teniendo así una norma legal para amedrentar económicamente a la delincuencia organizada.

El blanqueo de dinero no sólo afecta a la administración de justicia como lo hace el delito de encubrimiento: *"el blanqueo de acuerdo a una interpretación teológica del mismo, daña el orden socioeconómico al afectar tanto la libre competencia como la estabilidad y solidez del sistema financiero."*⁹⁸

Se debería impulsar la autonomía del delito de lavado de dinero, toda vez que posee sus propios bienes jurídicos protegidos diferentes al tipo penal de encubrimiento, agregándose que en el lavado de capitales está implicada la sofisticación de los servicios financieros y el aprovechamiento de los servicios del internet, por lo que la pena del tipo penal de lavado de dinero es acumulable con la del delito previo, en virtud de que son delitos diferentes.

4.- Ocultamiento.- Es la necesidad del lavado de capitales, de cometer el delito, ya que tiene que impulsar su empresa criminal, acrecentar sus beneficios, reducir los riesgos y, por consiguiente, aumentar sus clientes, es decir, que el ocultar se realiza mediante una conducta activa de esconder, disfrazar, o bien, mediante una conducta pasiva como callar lo que conoce, misma que se materializa en la negligencia de un empleado bancario al no seguir el procedimiento de identificación del cliente, para detectar operaciones sospechosas, o bien, se

⁹⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro. Op.Cit. Pág. 187.

presenta cuando el empleado está frente a una transferencia de dinero, vía electrónica, en una conversión de divisas o capitales y no las registra.

3.3.1 DIFERENCIA ENTRE EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE DINERO

CUADRO COMPARATIVO PARA DIFERENCIAR EL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO Y LAVADO DE DINERO

ENCUBRIMIENTO ART. 400 C.P.F	LAVADO DE DINERO ART. 400 BIS C.P.F
Es un delito penal autónomo.	Es estudiado por lo regular como una conducta más del encubrimiento.
Uno de sus elementos es el animo de lucro	No existe el animo de lucro
Para su comprobación es necesario que exista un delito anterior.	No se necesita para su la comprobación el encuadramiento de un delito anterior.
El sujeto activo no participo en el delito anterior.	Algunas veces el sujeto activo es el mismo autor del delito anterior.
La forma del objeto o bien originalmente proviene de un producto lícito para posteriormente convertirlo en ilícito.	La forma del objeto o bien originalmente proviene de un producto ilícito para posteriormente convertirlo en lícito
El verbo ocultar se refiere a ocultar o esconder delinciente del delito anterior así como los instrumentos o productos del delito,.	En cambio el verbo ocultar se refiere a ocultar o encubrir el origen localización , destino, propiedad de los bienes a lavar
Es una conducta con el propósito de que el delito ejecutado quede impune.	La finalidad es ocultar y encubrir el origen destino de los bienes a lavar para que no sean descubiertos y secuestrados judicialmente.

Se puede concluir que el lavado de dinero es una acción delictiva confusa, que involucra la integración de los activos de procedencia ilícita dentro de la economía sólida de un país, utilizando principalmente a los Bancos como intermediario del mismo, a través de la conversión, transferencia o la realización de otra conducta

como poseer algún bien o depositar dinero, a fin de ocultar o encubrir el origen o procedencia de bienes ilícitos y no el encubrimiento del delito previo.

El encubrimiento es un delito penal autónomo, a pesar de que para su comprobación es necesario que exista un delito previo a su comisión, es decir, que la persona que encubre actúa sin acuerdo previo con el delincuente anterior, de lo contrario sería cómplice o copartcipe, no formó parte del delito anterior pero si conoce la realización de éste y por lo general se mueve con ánimo de lucro. *“La característica del delito es su independencia, aunque su sanción depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior.”*⁹⁹ Circunstancias que se toman en cuenta para favorecer al encubridor así como para su sanción.

La posibilidad de considerar el lavado de dinero como un delito autónomo y diferente del encubrimiento, está ligada con la idea de que el criminal del delito previo sea considerado autor o participe del lavado de dinero, situación que no es posible en el encubrimiento. El juzgador podrá castigar a la persona que actúe con conocimiento de que los bienes son producto de una actividad ilícita, circunstancia que se presenta cuando un empleado bancario trabaja para la empresa criminal. Sin embargo, los empleados bancarios tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurar que la persona que realiza las operaciones bancarias, posee legítimamente dichos bienes, lo que se traduce en ignorar las reglas bancarias para conocer a los clientes.

Interpretando algunos convenios Internacionales, el lavado de capitales no tiene como fin agotar los efectos jurídicos del delito previo, toda vez que el criminal de este delito se encuentra enredado por el delito previo.

Se puede argumentar que no existe una doble persecución criminal, así como tampoco viola las garantías constitucionales del delincuente, en virtud de que el

⁹⁹ FRANZINI BATTLE, Rafael. *El Delito de Lavado de Dinero y Secreto Bancario*. 1996, Colección Procuraduría General de la Republica, Pág, 8.

criminal del delito de lavado de dinero presenta un interés que supera el concepto del delito de encubrimiento; en el lavado de dinero se afectan otros bienes jurídicos distintos al encubrimiento o al delito anterior, por lo que no existe un doble juzgamiento sobre la misma conducta delictiva.

Si se observa al lavado de dinero como una forma de autoencubrimiento, se tendrá como resultado que no es posible sancionar al autor del delito previo y, mucho menos, suponer que éste hubiera cometido el delito de lavado.

“Un acusado por un delito no puede ser enjuiciado dos veces por una misma conducta, es decir que si el hecho posterior a la conducta principal es parte de ésta conducta por cuanto hay una unidad de designio criminal, no es posible dividir las acciones y no puede acusarse nuevamente al imputado del crimen.”¹⁰⁰

Este razonamiento se fundamenta en que es injusto aplicarle al autor del delito previo la pena del lavado de dinero, ya que en la punibilidad del delito previo fue considerada por el legislador.

Otra diferencia es que en el delito de encubrimiento, la forma del objeto, bien o, en su caso, de dinero, su origen proviene principalmente de un producto lícito y se convierte en ilícito; por ejemplo, en el robo de un vehículo, el vehículo es lícito, y cuando el delincuente lo vende se convierte en un producto ilícito.

A diferencia del encubrimiento, en el delito de lavado de dinero, la forma principal de un bien o dinero, el origen proviene principalmente de un producto ilícito y el objetivo es transferirlo en lícito; por ejemplo, el dinero ganado por el narcotráfico es de procedencia de un delito y por tanto su origen es ilícito y al invertirlo en la casa de bolsa o transferirlo de una cuenta a otra, se pretende convertirlo en dinero lícito.

¹⁰⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. Cit. Pág. 462.

De esta forma, en el lavado de dinero sería imposible sancionar al narcotraficante por este delito, en virtud de que la conducta de transferir o convertir el dinero producto de su anterior delito, es parte del agotamiento del delito consumado anteriormente. *"La pena de este hecho posterior ya se encuentra prevista en la pena del delito previo, además que los efectos normales de toda sentencia de condena es pronunciarse sobre el decomiso de los activos, los instrumentos del delito y todos sus efectos."*¹⁰¹

El lavado de dinero proviene de un delito anterior que ya se consumo, y la obtención de recursos económicos de los delitos previos como son el narcotráfico, el contrabando de armas o seres humanos, es decir que *"el delito y el posterior aprovechamiento de los recursos provenientes del mismo constituyen un ilícito único, cuando el acusado por el narcotráfico es a su vez el autor del lavado de dinero, este criterio se sustenta en el principio constitucional de nom bis in idem."*¹⁰²

Una razón que rebate el anterior criterio, es que en el lavado de dinero existe una afectación de bienes jurídicos diversos al delito anterior, es decir, que la postura conforme a la cual es impune el aprovechamiento de los recursos de procedencia ilícita, tiene límites, en virtud de que esa nueva conducta no está comprendida en la pena del delito previo y además daña bienes jurídicos diferentes.

El narcotraficante, el traficante de armas o seres humanos, ejecuta una conducta diferente al delito posterior de lavado de dinero, es decir, que las causas que impulsan a los delincuentes en uno y otro delito son diferentes y como consecuencia nos coloca en la posibilidad de tipificar separadamente el lavado de dinero, aunque sea producto del delito previo, aún y cuando el que incurra en el lavado de dinero sea el mismo autor del delito anterior; ambos tipos penales

¹⁰¹ Documento de la Comisión Inter Americana para el Control de Drogas, Cicad. [www.cicad](http://www.cicad.org) abril, 2005.

¹⁰² www.cicad.oas.org/lavadodeactivos . abril, 2005.

poseen sus propias conductas descriptivas, instrumentos y sus propios bienes jurídicos para proteger.

Por ello el tipo penal de lavado de dinero tiene conductas distintas al afectar otros bienes jurídicos protegidos, sobretodo por contener elementos subjetivos, objetivos y normativos totalmente diferentes al delito anterior, por lo que no se necesita el encuadramiento del cuerpo del delito previo para comprobar el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Otra de las diferencias de los dos tipos penales en comento, es que en el encubrimiento uno de sus elementos del tipo es que existe en el ánimo de lucro, contrario a que el lavado de dinero no tiene ese elemento.

3.4 REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

En México, el lavado de dinero era prevenido, sancionado y combatido desde la perspectiva de la materia fiscal, como un tipo penal especial, situación que se explicó a través de los tratados internacionales y análisis nacionales que buscaron y lograron que el lavado de dinero se persiguiera como delito penal. Dicha reforma no fue tan eficaz como se pretendió, en virtud de que el tipo penal de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se confunde con el tipo penal de Encubrimiento.

En el Código Fiscal de la Federación, hoy en día derogado en su artículo 115 bis, regulaba las conductas para combatir el lavado de capitales; pese a que muchos estudiosos del derecho opinen lo contrario, se logró una norma ineficaz e inoperante, ya que no cumplía con las perspectivas esperadas; en 1993¹⁰³, este artículo sufrió su primer reforma, aumentando nuevos conceptos en el artículo,

¹⁰³ Diario Oficial de la Federación, 3 de Diciembre de 1993, Tomo VII, 5ª época, No. 83, Segunda Sección, Pág. I.

provocando una mayor confusión respecto a dicho delito, donde se busco tutelar como bien jurídico a la economía nacional, los particulares y la administración de justicia, bienes que eran lesionados, según el legislador, por el reaprovechamiento de productos de origen ilícito.

Por otra parte el *“Acuerdo de Cooperación Mutua se firmó en octubre de 1994, entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados de América del Norte para el intercambio de Información de Transferencia de Capitales, realizadas por medio de Instituciones Financieras para combatir actividades ilícitas”*, aprobada el 16 de diciembre de 1994 por la Cámara de Senadores y promulgado el 23 de marzo de 1995, *publicado el 29 de marzo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.*¹⁰⁴

Asimismo, se crea el instrumento más eficaz del Gobierno de Salinas de Gortari para combatir el narcotráfico y otros delitos; actualmente ese instrumento es ineficaz frente a la cruda realidad en que se encuentra México; el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, continuó siendo aplicable para las operaciones que se efectuaron hasta el 13 de mayo de 1996, ya que las subsiguientes operaciones serían reguladas por el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Fundamentos Legales Supletorios para la lucha del Lavado de Dinero en México

Se encuentra regulado el lavado de dinero en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, mismo que protege totalmente al sistema financiero, la economía nacional y de los particulares, al tipificar las operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo que resulta un avance para contrarrestar las conductas delictivas que emplean fondos de origen ilícito y de los cuales los delinquentes pretenden transformar y convertir en fondos legales o que parezcan lícitos. El

¹⁰⁴ Diario Oficial de la Federación, 29 de Marzo de 1995, Tomo CDXCVIII, No, 21, Primera Sección, Pág. 13.

lavado de dinero, hoy en día se encuentra regulado en diversas legislaciones y convenios como son:

1). Código Federal de Procedimientos Penales.- Su artículo 194 prevé los delitos graves para efectos de obtener la libertad provisional.

2). Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.- Considera el lavado de dinero como delito integrante de los desplegados por la delincuencia organizada, previsto en su artículo 2 fracción I.

3). Código Fiscal de la Federación.- Sanciona la omisión en el momento de las contribuciones o cuotas compensatorias, en sus artículos 104 fracciones I y II y 105 fracción X.

4). Ley de Instituciones de Crédito.- En su artículo 113 sanciona a empleados y funcionarios de las Instituciones de crédito, que dolosamente omitan registrar las operaciones efectuadas con la institución en términos del artículo 99 de dicha ley, cuando ellos alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

5). Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.- Sanciona a los empleados y funcionarios de dichas organizaciones, que omitan el registro a que se refiere el artículo 52 de dicha ley y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados. Se sanciona y persigue las operaciones lavadoras de dinero denominadas hormigas, ya que se realizan por debajo de los montos, registrables y fiscales.

6). Ley del Mercado de Valores.- En el artículo 52-bis -1 sanciona a los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para

celebrar operaciones con el público, comisarios o auxiliares externos, cuando omitan los registros a que se refiere el artículo 26 bis de dicha ley, y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas en orden o resultados.

7). Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.- En su artículo 105 fracción I, sancionará a los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios y auditores externos de administradoras, sociedades de inversión o empresas operadoras, que dolosamente omitan los registros de operaciones que versen sobre falsificación, simulación, alteración o permitan que se alteren los registros para ocultar la naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición activos, pasivos, cuentas de orden o resultado.

8). Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- Establece en su artículo 112-bis-6 Fracción I, sancionará a los funcionarios y empleados de las instituciones de fianza omitan los registros a que se refiere el artículo 63 del a misma; y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultado.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 10 de marzo de 1997,¹⁰⁵ emitió las bases donde se fijan las nuevas reglas para las Instituciones Financieras, con el objeto de combatir al lavado de dinero en nuestro sistema financiero, siendo las siguientes:

a) Implantar medidas para conocer e identificar a su cliente.

¹⁰⁵ Diario Oficial de la Federación del 10 de Marzo de 1997, Tomo DXXII, No, 6, Primera Sección, Pág. 2.

b) Hacer Manuales de Operación para detectar operaciones sospechosas que se encuentren involucradas en el lavado de dinero, es un deber de las instituciones financieras.

c) Remisión de los Manuales a la Procuraduría Fiscal de la Federación para su autorización.

d) Informar a la Procuraduría Fiscal de la Federación por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de las operaciones que resultan sospechosas.

e) Desarrollar sistemas manuales o de cómputo para el registro de operaciones relevantes y mayores de diez mil dólares.

f) Obligar a Servidores Públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como a los empleados, funcionarios, miembros de consejos de administración, comisarios, empleados y auditores de las instituciones financieras, a guardar los informes que obtengan en razón de las operaciones que celebren con los clientes y sólo podrán ser reveladas por solicitud de la autoridad competente, siempre que se sospeche que las mismas provienen de lavado de dinero.

g) En caso de incumplimiento al encargo de sus funciones y actividades, los empleados y demás personas señaladas anteriormente serán sancionados en términos de la ley aplicable al caso concreto.

Lo destacado de estos instrumentos legales es que sancionan con pena privativa de libertad a los funcionarios y empleados de las instituciones financieras, que sean cómplices del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, resultando responsable ante las autoridades fiscales, penales y financieras, encargadas de vigilar, regular y supervisar al sistema financiero mexicano y quienes garantizaran la protección legal de la economía nacional.

3.5 ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El tipo penal de las Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se encuentra regulado en el Código Penal Federal, Título Vigésimo Tercero, Capítulo II, artículo 400 bis, que dispone:

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

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

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

empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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

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

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

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

En el Título Décimo sexto del Nuevo Código, Penal para el Distrito Federal, capítulo único, artículo 250, se encuentra el tipo penal de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, mismo que establece:

“Al que por sí o por interpósita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, se le impondrán de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

Las penas previstas en el párrafo anterior serán aumentadas en una mitad cuando el delito se cometa por servidores públicos; además, se impondrá a dichos servidores públicos destituciones e inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”

El Código Penal Federal, en su artículo 7 define al Delito como: *“Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*; así como El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 dispone que *“El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión.”* Por otro lado, las teorías finalista y causalista son las que definen al delito y han sido debatidas y analizadas tanto por autores nacionales como extranjeros, las cuales se han adoptado en nuestro sistema penal constitucional desde los siguientes criterios:

Los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fueron reformados el 8 de Marzo de 1999, supliéndose el término de tipo penal por el término cuerpo del delito, advirtiendo el regreso a la **“Teoría Causalista”** en nuestro sistema penal, donde la acción causalista es *“aquella acción delictiva que se entiende como una causa-efecto, y el aspecto psíquico de su causalidad se estudiará en la culpabilidad”*¹⁰⁶

¹⁰⁶ GARCIA RAMÍREZ, Efrain. *Lavado de Dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. Editorial, Sista, México, 1994, Pág.12.

En el artículo 250 del Código Penal del Distrito Federal, se encuentran mayores lagunas legales en el delito de Operaciones de Recursos de Procedencia Ilícita, toda vez que son más graves que las contenidas en el Código Penal Federal, por lo que es congruente realizar un análisis jurídico del delito en comento.

1). EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE. El delito de lavado de dinero puede ser de acción u omisión. De acción cuando por sí o por interpósita persona: adquiera, enajene, custodie, cambie, administre, deposite, de en garantía, invierta, transporte, transfiera, dentro o fuera del territorio nacional, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que son producto de una actividad ilícita, con el fin de: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. Los delitos de acción se realizan cuando el criminal realiza alguna conducta con la intención de violar una norma prohibitiva.

Asimismo, este delito puede cometerse por omisión, que se divide en omisión y comisión por omisión. El delito de lavado de dinero es de omisión simple, cuando los empleados de las instituciones financieras omiten realizar el registro de las operaciones que le son debidas, en la compraventa de divisas, recepciones de pago o transferencias de fondos superiores a 10,000 (Diez mil dólares Americanos), con ello se cumple con el objetivo del delito que es ocultar la procedencia del dinero y no permitir que la autoridad facultada conozca su origen, destino y propiedad de los recursos.

El sujeto activo del lavado de dinero, es el criminal que realiza el lavado por sí mismo es decir, el autor o coparticipe del delito anterior, cuando trasladan los fondos económicos a otra persona (lavadores), así como también las personas que participan para encubrir, ocultar el origen, localización, propiedad naturaleza o destino de los recursos.

De igual manera, los delincuentes que realizan la conversión y transferencia de los recursos, derechos o bienes de origen ilícito, son autores, coparticipes del delito de lavado de dinero, los funcionarios públicos encargados de la prevención, denuncia, investigación o juzgamiento de este ilícito, agregando a los funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero, quienes tienen una calidad especial durante la culminación del delito y en su estrecha relación activa o pasiva del ilícito.

2). POR EL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN. El delito puede ser unisubjetivo cuando la comisión del delito lo realice un sólo sujeto, o bien, plurisubjetivo cuando para la ejecución del delito se necesite la participación de dos o más sujetos.

El delito de lavado de dinero es plurisubjetivo, por el número de personas que participan en su comisión, dependiendo de la técnica o modalidad empleada, interviniendo en la ejecución del delito tanto personas físicas o morales, a pesar que uno de ellos desconozca el origen ilícito de los recursos, bienes o derechos y en cuya situación no será sancionado.

3). POR EL RESULTADO. El lavado de dinero se considera como un delito de resultado formal, en virtud de que provenga de los bienes jurídicos tutelados como la salud pública, el desarrollo de la economía nacional y la administración de justicia, entre otros, siendo un delito tipificado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal y 250 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal; asimismo, es de resultado material cuando la conducta omisión causa un daño económico a una institución bancaria o financiera, perjudicando los valores sociales.

Los delitos son materiales o formales; los primeros son aquellos que requieren de la producción de un resultado material, y los segundos son aquellos donde se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo imprescindible en la producción de un resultado externo.

4). POR EL DAÑO QUE CAUSAN. Los delitos se dividen de lesión y de peligro; el primero se refiere a que una vez consumado el delito ocasiona un daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado; el segundo consiste en los delitos donde no hay un daño directo, aunque se pone en peligro el bien jurídico tutelado; al ejecutarse el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, siendo un delito de peligro grave, toda vez que se ponen en peligro los bienes jurídicos que tutela la norma como es el caso de inestabilidad económica o social.

5). POR SU DURACIÓN. Según lo previsto en el artículo 7° del Código Penal Federal y el artículo 17 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el delito puede ser:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El delito de lavado de dinero es permanente o continuo, toda vez que para la consumación del delito y, debido a las características de este ilícito, se prolonga a través del tiempo.

6). POR EL ELEMENTO INTERNO. Según lo establecido por el artículo 9 del Código Penal Federal y 18 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, las acciones u omisiones de los delitos son dolosas y culposas; obra dolosamente “*el que, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posibles el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley;*” obra culposamente “*el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de*

cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

El lavado de Dinero es doloso, toda vez que el tipo penal requiere que el criminal tenga conocimiento de que los bienes u operaciones sean de procedencia ilícita y que el sujeto activo tenga como fin cometer la conducta típica, antijurídica y culpable, como lo establece el artículo “...con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita...”; si el sujeto desconoce que los recursos, bienes o derechos provienen de una actividad ilícita, no media intención o dolo y por ende no se sanciona.

7). SUJETO PASIVO. Cualquier persona puede ser afectada en el delito de lavado de dinero, ya que todos estamos expuestos a intervenir en algún tipo de operación llevada a cabo por un lavador de dinero, vía electrónica, sin que medie conocimiento de que los recursos, bienes valores o derechos, son producto de una actividad ilícita.

El artículo 400 Bis del Código Penal Federal, señala como sujeto pasivo a la Secretaría de Hacienda y Crédito en el caso de que utilicen a las instituciones que integran el sistema financiero tales como:

“Instituciones de Crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles , casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”

8). BIEN JURÍDICO TUTELADO

La regulación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, busca proteger, según la exposición de motivos del artículo 400 bis del Código Penal

Federal, diversos bienes jurídicos como: la salud pública, la vida, la integridad física y el patrimonio, mismos que pueden resultar afectados por otras actividades ilícitas como el narcotráfico.

Por segundo lugar, como bienes jurídicos tutelados se encuentran *"la seguridad de la nación, la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública, incluyendo a la administración de justicia por la similitud que existe con el encubrimiento."*¹⁰⁷

Los gobiernos difícilmente pueden controlar el lavado de dinero, al desarrollarse mediante mecanismos aparentemente legales; controlados por organizaciones criminales; sin duda estos tienden a perjudicar la demanda de dinero, *"convirtiendo la tasa de interés y de cambio en los países en vías de desarrollo en altos índices volatilidad y causando inflación,"*¹⁰⁸ por lo que la puesta en peligro del bien jurídico en el lavado de capitales, debería ser distinto a la administración de justicia, el cual sufre un desvalor por el delito anterior, por lo que en el blanqueo de capitales potencialmente se afecta la economía de uno o más países.

Los bienes jurídicos tutelados en el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberían ser la salud financiera del estado y el orden socioeconómico, ya que el delito perjudica la libre competencia económica en el mercado financiero, afectando la confianza de los usuarios en las instituciones financieras y dañando la estabilidad, el desarrollo y la solidez del sistema financiero.

9). POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN. Es un delito perseguido de oficio, el Ministerio Público sólo necesita tener conocimiento de que el delito se está cometiendo, para iniciar su investigación y posteriormente consignarlo ante el juez

¹⁰⁷ Ibidem, Pág. 353.

¹⁰⁸ www.undcp.org; en el mercado de la CICAD se ha establecido una Estrategia Antidrogas en el Hemisferio en la cual se destaca dentro las medidas de control, apartados 27 y siguientes que el desmantelamiento de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo debe ser uno de los objetivos clave que tomen los países del Hemisferio www.cicad.oas.org. abril, 2005.

competente, debiendo acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Sin embargo, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, se requiere que la denuncia previa se realice por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo establece el párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Lo anterior no significa que el Ministerio Público se abstenga de investigar para detectar el lavado de capitales ejecutado en instituciones financieras, porque él mismo puede iniciar la averiguación previa respectiva, solicitando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su denuncia de hechos para cumplir con los requisitos procesales y ejercitar la acción penal ante el juez.

10). EN RELACIÓN CON EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA. El delito puede ser unisubsistente, ya son aquellos que con un solo acto se integra el tipo penal, o plurisubsistente por referir de dos o más actos para que se agote el tipo penal.

El lavado de capitales puede ser tanto unisubsistente como plurisubsistente; el primero de ellos se da con el sólo acto de transferir, adquirir, enajenar, depositar, custodiar, cambiar, garantizar, invertir o transportar los bienes, derechos o recursos de procedencia ilícita que integra el delito; en el segundo caso, se requiere para la consumación de este delito, la realización de varias conductas relacionadas para cumplir el propósito del delincuente de ocultar y encubrir el origen o procedencia de los bienes ilícitos a lavar.

11). OBJETO DEL DELITO. Es el objeto material, es decir, la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictiva, o bien, el objeto jurídico que es el bien protegido por la ley y que el hecho o la acción criminal lesionan.

*“En el delito de lavado de dinero el objeto material lo constituye precisamente los recursos, bienes, o derechos que se pretenden transferir, convertir, ocultar y encubrir como pueden serlo: dinero, divisas, metales, inmuebles, muebles, etcétera.”*¹⁰⁹

12). NEXO CAUSAL. Es la relación que hay entre la conducta realizada por el criminal y el resultado jurídico ilícito. Ya no existe nexo causal en la integración del cuerpo del delito a partir de la reforma de 1999, en virtud de haber regresado a la teoría de la causalidad.

13). ANTIJURICIDAD Y AUSENCIA DE CONDUCTA. Lo antijurídico es ilícito o contrario a derecho; el acto antijurídico es aquel que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido por el derecho. Hans Welzel define a la antijuricidad como *“la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibida con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma. La antijuricidad es un predicado; lo injusto un sustantivo. De ahí que lo injusto siempre es referido al autor de la conducta b, por tanto siempre será un injusto penal.”*¹¹⁰ De esta manera, lo antijurídico es la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe.

La ausencia de conducta en el sistema finalista; es cuando el sujeto no ha planeado la realización de un fin, ni ha escogido los medios para lograrlo, ni tampoco ha considerado los efectos que se originaron; el resultado se produce por un proceso causal y en donde la finalidad planeada nada tuvo que ver al respecto.

¹⁰⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, México, 1986, Pág. 687.

¹¹⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág. 154.

“La teoría finalista acepta como aspectos de ausencia de conducta a la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta), a los movimientos reflejos , a los estados de inconciencia como es el sonambulismo, sueño, embriaguez, hipnosis.”¹¹¹

Las causas de ausencia de conducta pueden ser la **vis mayor**, siendo aquella en que la fuerza proviene de la naturaleza y que por medio de su fuerza lleva al sujeto activo a cometer el delito sin que éste tenga la intención de realizarlo; asimismo, los **movimientos reflejos** y la **vis absoluta** traen como consecuencia que no haya responsabilidad y por tanto no se aplique pena alguna, en virtud de que el sujeto activo no puede resistir la conducta de un tercero que le obliga a cometer el delito.

En nuestra legislación, en su artículo 15 del Código Penal Federal y 29 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, bajo el rubro “Causas de Exclusión del Delito”, se prevén los aspectos negativos del delito.

En México, para que se encuadre el tipo penal del delito de lavado de dinero, se requiere del conocimiento de que los recursos, bienes o derechos sean procedentes de actividades ilícitas, por consiguiente, no se puede decir que el mismo tenga alguna excluyente del delito, toda vez que se ejecuta sabiendo que el origen de los bienes son producto de un delito anterior.

14). TIPICIDAD Y SU AUSENCIA. El tipo es la descripción que hace la ley penal en una conducta humana que se considera delictuosa o antisocial, es decir, que *“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, así la teoría finalista considera al dolo y a la culpa, las cuales se ubican dentro de la conducta descrita en el tipo penal.”¹¹²*

¹¹¹ Ibidem, Pág. 95.

¹¹² Ibidem, Págs, 147 y 148.

El artículo 400 bis del Código Penal Federal, describe las conductas que se prevén como lavadoras de dinero al señalar “...al que por sí o por interpósita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera con el propósito de ocultar o pretender ocultar, impedir conocer el origen o procedencia...” quien realice estas conductas con conocimiento de causa será responsable del delito previsto en este artículo.

La Atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad y que se actualiza cuando no hay un tipo. La atipicidad se presenta cuando una conducta ilícita no ha sido encuadrada dentro del tipo penal que le corresponde, o cuando falta alguno de los elementos del tipo y en este caso sería que los recursos no tengan una procedencia ilícita.

“La ausencia del tipo, constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal”¹¹³

Por lo que respecta a la ausencia de tipo en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en ambos preceptos legales no prevé como conductas delictivas para ejecutar el ilícito; la utilización de equipos de tecnología avanzada como el Internet o cualquier otro medio cibernético, como es el caso del lavado de dinero vía electrónica, tampoco prevé como producto de una actividad ilícita a los valores, que pueden ser documentos de créditos y trasferibles de un lugar a otro, convertibles en dinero u otros documentos con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito.

¹¹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág.365.

3.6 AUTORIDADES CONTRA LA LUCHA DE LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

En México se han creado instrumentos e instituciones encargadas de la persecución, prevención, investigación y castigo del lavado de dinero, pero a pesar de estos esfuerzos falta mucho por hacer contra este delito; las autoridades encargadas contra la lucha del lavado de dinero son las siguientes:

1.- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Es el Órgano encargado de la persecución del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, misma que se apoya de las subsiguientes instituciones y cuerpos administrativos bajo su dirección y vigilancia:

a) Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud. Es un Órgano desconcentrado de la Procuraduría General de la República, que se encarga de la evaluación, ejecución, planeación, supervisión y combate nacional del tráfico de drogas y delitos conexos.

b). Unidad Especializada en Delincuencia Organizada. Creada por decreto el 30 de Abril de 1997;¹¹⁴ cuenta con una área especializada en la investigación y persecución de operaciones con recursos de procedencia ilícita, denominada “Unidad especializada en Lavado de Dinero,” la cual coadyuva con el Ministerio Público Federal para efecto de recabar todas las pruebas pertinentes para efecto de ejercitar la acción penal.

c). Ministerio Público de la Federación. Se encarga de la investigación, esclarecimiento, persecución, comprobación y ejecución de la acción penal, tratándose de delitos de orden federal.

¹¹⁴ NANDO LEFORT, Victor Manuel. Op. Cit. Pág. 49.

2.- AUTORIDAD JUDICIAL

Le corresponde administrar y procurar justicia; es la encargada de juzgar la comisión del delito de lavado de dinero por medio del Juez de Distrito, en términos de lo dispuesto por el artículo 50 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

3.- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Es la encomendada de proteger el sano desarrollo económico del país y está facultada para realizar la denuncia respectiva cuando se sospeche de la comisión del delito de lavado de dinero, realizado en las instituciones del sistema financiero.

A esta Secretaría la auxilian unidades administrativas que intervienen durante la prevención, investigación, localización y combate de transacciones financieras sospechosas; entre las primordiales se encuentran la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones.

4. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; se encarga de la inspección, control, vigilancia y sanción de las instituciones de crédito y otros intermediarios financieros y es auxiliada por una unidad especializada en la investigación del lavado de dinero.

3.7 GRUPOS DE ACCION FINANCIERA

Es un organismo intergubernamental cuyo objetivo es la elaboración y promoción de medidas para combatir el blanqueo de capitales a nivel mundial. Las medidas propuestas por el grupo de acción financiera (GAFI), pretende impedir que los recursos de origen ilícito sean introducidos en las Instituciones Bancarias y se laven en los sistemas financieros, perjudicando las actividades económicas lícitas.

El Grupo de Acción Financiera está integrado por 29 países y dos organismos internacionales y entre sus miembros están los centros financieros de Europa, América del Norte, del Sur y Asia, así como un organismo multidisciplinario integrado por especialistas de todo el mundo, facultados para investigar las conductas actuales de lavado de dinero, con el fin de proponer las medidas jurídicas, financieras y operativas en relación con esta actividad delictiva que perjudica no sólo a México sino a todos los países.

GAFI dictó cuarenta recomendaciones, mismas que se redactaron en 1990, pero en 1996 las "cuarenta recomendaciones"¹¹⁵ se revisaron para analizar su avance y los cambios sufridos respecto al lavado de dinero, así como el perjuicio que éste representa a la economía internacional y nacional.

Las cuarenta recomendaciones forman parte primordial contra la lucha del blanqueo de capitales a nivel mundial toda vez que pretende cubrir todas las medidas de antilavado que deben adoptar los países miembros, referente a su correcta instrumentación bancaria, sistemas financieros y reglamentación, así como el marco jurídico penal.

Son principios de acción que servirán contra la lucha del blanqueo de capitales mundial y que los países aplicarán y adoptarán en sus jurisdicciones de conformidad con las circunstancias particulares y dentro del marco constitucional de cada Estado, permitiendo flexibilidad en su aplicación; en lugar de obligarlos al cumplimiento de todos sus puntos, los países ya adheridos al GAFI se comprometieron a estar sujetos a una vigilancia y evaluación, sin transgredir sus prácticas soberanas.

¹¹⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Tomo I y II, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

La aplicación de las cuarenta recomendaciones se supervisa a través de: a) un ejercicio anual de auto evaluación y b) una evaluación mutua donde cada país miembro está sujeto a un examen sobre este particular.

GAFI ha contribuido en amplias investigaciones en materia penal, financiera y económica, relacionadas con el delito de lavado de dinero, mismas que han provocado que muchos países convengan en el seno de sus Asambleas Generales, establecer Grupos de expertos financieros que se dediquen al estudio, análisis, investigación, tipificación y elaboración de medidas o modelos que se puedan adoptar y ejecutar a mediano plazo, en el ámbito de sus territorios y jurisdicciones.

3.7.1 Información Oportuna De Transacciones Sospechosas

A las instituciones bancarias que detectan transacciones relacionadas con dinero ilícito, se les ha establecido como obligación, en algunas naciones, que informen de inmediato a las autoridades competentes para su legal proceder, es decir, que existe una oportuna cooperación entre los bancos y las autoridades respecto a la prevención y sanción del ilícito, misma obligación que se debería establecer en México.

Se han establecido procedimientos eficientes y eficaces para la prevención, detección, rastreo, identificación y comunicación oportuna de transacciones sospechosas, diseñando en algunas latitudes sistemas computarizados y **manuales de señales de alerta**, que permiten presumir la existencia de lavado de dinero, cuyo cumplimiento es imperativo para los empleados y funcionarios bancarios, erigiéndose como las más importantes de examen, aquellas operaciones inusuales o sospechosas, mismas que deben ser comunicadas o denunciadas, de inmediato, a la autoridad competente.

El Doctor Blanco Cordero a realizado diversos análisis como los denominados **“Puntos Vulnerables”**, donde los bancos deben centralizar sus técnicas de control encaminadas a detectar, investigar e identificar lavado de dinero, toda vez que los lavadores inciden en ellos, entre los que destacan los siguientes:

- I.- El punto de entrada de dinero metálico en los bancos (depósitos, conversiones o transferencias).*
- II.- Los flujos internacionales de dinero en metálico o electrónico de un banco a otro (transferencias).*
- III.- Transferencias de dinero metálico dentro o desde el sistema bancario (giros, etc).¹¹⁶*

Los países extranjeros han adoptado en sus sistemas bancarios y financieros, las llamadas “Señales de Alerta.” Entre las principales señales de alerta que podrían adoptarse en México son las siguientes:

a) Que la actividad del cliente no sea congruente con sus negocios habituales. Como ejemplo podríamos mencionar los siguientes:

- 1.- Depósitos y retiros de fondos de cuentas empresariales que se realizan principalmente en dinero en efectivo, en lugar de cheques.
- 2.- Depósitos de grandes cantidades de dinero, realizados por cualquier persona o sociedad, sin causa aparente, y sobre todo cuando estos depósitos son transferidos en breve tiempo.

b). Que se aprecien características inusuales en las actividades realizadas.

Por ejemplo:

- 1.- Clientes que depositan grandes sumas de dinero en efectivo, envueltas en bandas de papel de otros bancos.
- 2.- Cuentas bancarias de clientes que tienen su domicilio fuera del área de servicio de la entidad.

¹¹⁶ www.gafi/señalesalerta mayo, 2005.

c).- Intentos de incumplir con los requisitos de información de formatos.

Como son los siguientes:

I.- Cuentas bancarias en las que se muestran varios depósitos por debajo de la cuantía límite.

II.- Clientes o empresas que se oponen a brindar al banco, la información necesaria para el reporte obligatorio de las transacciones que en efectivo realiza, o bien, continuar con la transacción.

d).- Actividades de transferencia de fondos, Por ejemplo:

1.- Envío o recepción frecuente de grandes volúmenes de transferencias electrónicas en instituciones off-shore, paraísos fiscales.

2.- Depósitos de fondos en varias cuentas, usualmente por debajo del monto de reporte para que posteriormente se consoliden en una sola cuenta maestra y poder transferirlos fuera del país

e).- Cuando el cliente proporciona información insuficiente o sospechosa, resultan actividades como:

1.- Los datos proporcionados por el cliente son incorrectos o incompletos.

2.- El domicilio fiscal está fuera de la Zona geográfica de la cual se encuentra la sucursal bancaria.

3.- Las personas jurídicas no suministran información sobre actividades bancarias o financieras anteriores o en ejecución, toda vez que se efectúan en países no signatarios de la convención de Viena o en países como es el caso de México, cuya legislación es estricta en cuanto se refiere al secreto bancario.

4.- Actúan en nombre de otras personas, ocultan la identidad de quien les ordena la operación y en el caso de empresas que se rehúsan a demostrar con documentación legal su razón social, domicilio comercial o la identificación legal de sus accionistas o apoderados.

f).- Tener cuidado con los empleados.

1.- Su ritmo de vida no puede ser sostenido con su salario.

2.- Empleados que omiten el llenado de registros bancarios. Aquí los empleados y funcionarios bancarios procuran evitar las transacciones de lavado, mediante el cumplimiento cabal de sus obligaciones como las siguientes:

- Identificar a los clientes y empresas.
- Examinar correctamente las transacciones.
- Comunicar de inmediato las transacciones sospechosas o inusuales.
- Informar los datos que le sean solicitados para las autoridades competentes.
- Abstenerse de ejercitar una operación sospechosa no comunicada a su superior.
- Guardar el secreto sobre los informes que realizó con una empresa o cliente.
- Mantener el registro de transacciones realizadas en un determinado periodo.
- Disponibilidad de los registros ante cualquier requerimiento.
- Registro y notificación inmediata de transacciones en efectivo o transferencias físicas o electrónicas sospechosas.

g).- Legislación de capitales a través de actividades internacionales.

1.- Clientes representados por un banco extranjero o por sucursales, filiales ubicadas en países que no se han suscrito a la Convención de Viena, con áreas de producción y tráfico de sustancias estupefacientes con legislaciones flexibles frente a la problemática del lavado de dinero, así como en los casos en que los clientes movilizan fondos a cuentas secretas.

2.- Transferencias cablegráficas o depósitos de cheque por montos considerados y que son trasferidos al exterior, por medio de Transferencia electrónica de fondos sin justificación, en relación con la entrada y salida inmediata de la cuenta o sin que pasen a través de una cuenta regular.

CAPÍTULO IV

4. LAVADO DE DINERO POR VÍA ELECTRÓNICA Y SU ASPECTO JURÍDICO EN MÉXICO

4.1 LAVADO DE DINERO EN LÍNEA

Actualmente el lavado de dinero es un problema económico, ya que su procedencia son las actividades ilícitas realizadas en cualquier parte del mundo y por sus características delictivas obliga a colocar el dinero en los circuitos financieros.

El sistema financiero es la vía de traslado para las actividades de lavado de dinero, ya que *“los Bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima”*.¹¹⁷ En el ámbito internacional se emplea de forma directa o indirectamente las instituciones bancarias para realizar el lavado de dinero. *“La utilización o el abuso financiero y bancario se considera un elemento identificativo del blanqueo de capitales”*¹¹⁸; actualmente se mueve por la tecnología computarizada que se ofrece vía electrónica, específicamente online-banking, es decir, Banco en línea.

El *lavado de dinero en línea*, es el acto u omisión consciente que realiza una persona, por sí o interpósita, utilizando en su beneficio las ventajas del internet para efectuar una transferencia de fondos económicos, que sabe son producto de un delito anterior, así como la conversión de esos bienes, derechos y recursos, con el propósito de ocultar o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente su origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos.

¹¹⁷ BLANCO CORDERO, Isidro. *Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales*. Editorial Comares.Granada,1999,Pág.2.

¹¹⁸ Ibidem Pág.8.

El lavado de dinero vía electrónica se percibe como cualquier artimaña en la que uno o más competentes de la red como son el correo electrónico, sitios en la web y salas de charla, realizan un papel importante en la transferencia de recursos económicos de un banco a otro, de una cuenta bancaria a otra y de una país a otro, las técnicas de lavado de dinero vía electrónica van desde las artimañas más simples hasta el aumento de la conducta delictiva.

La vía electrónica es el medio más apto para situar a las víctimas de un delito y proporcionar un ambiente de desconocimiento total de las huellas de la conducta ilícita, realizada en virtud que no se tiene comunicación con los delinquentes porque en muchas ocasiones no requiere la debida identificación del cliente.

Los gastos asociados a la operación de un sitio en la web y el uso de correo electrónico (E-mail) son mínimos, de tal forma que quienes ejecutan el lavado de dinero vía electrónica no necesitan capital para enviar correspondencia, financiar u operar números telefónicos con cargo alguno, entre otros beneficios fructíferos a la empresa criminal.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL LAVADO DE DINERO POR VIA ELECTRONICA (INTERNET)

Los delitos realizados por medio de una computadora pueden ser, primero cuando las computadoras se usan como blancos, donde su motivo es destruir, dañar o alterar el sistema de computadoras; y en segundo lugar cuando la computadora sirve para facilitar una actividad ilegal.

El lavado de dinero por Internet se refiere a la técnica reciente del *money laundering*. El lavado de dinero originalmente consistió en la transportación física del dinero en efectivo ilegal, a fin de transferirlo y convertirlo en otra sede, con el

propósito de ocultar o encubrir su existencia, destino y origen ilícito, de los ojos de las autoridades encargadas de investigarlo, perseguirlo y castigarlo.

En el lavado cibernético, los propósitos que lo impulsan son los que se presentan en el delito convencional; sin embargo, las empresas criminales caminan a la par con el avance tecnológico de las comunicaciones, por lo que ésta es una nueva técnica en cuanto a su velocidad, anonimidad e invulnerabilidad penal, siendo que constituye los elementos más rentables y deseados por los delincuentes.

En virtud de que el lavado de dinero comenzó a presentar problemas para los delincuentes, estos buscaron nuevas técnicas para ejecutarlo por lo que utilizaron las transferencias vía electrónica para evitar la detección, lo cual permite a las organizaciones delictivas mezclarse dentro de los negocios legítimos como clientes de los Bancos, aprovechando un conducto rápido y casi sin riesgos para transferir dinero.

En el ciberespacio, la demanda de los consumidores por transacciones rápidas, discretas y eficientes, han llevado al establecimiento del dinero en efectivo electrónico, denominado *E – Efectivo o Dinero Digital, entendido como el sustituto electrónico del dinero en efectivo.*¹¹⁹

En el momento en que un sujeto usa el dinero digital, los valores reales que contienen se transfieren por medio de comunicaciones digitales en forma de representación de billetes y monedas individualmente identificadas, similares a los números de serie del dinero físico; las transferencias digitales quedan en el anonimato, operación que aunada a los beneficios del internet, constituye uno de los instrumentos más leales y originales, utilizado por los lavadores de dinero.

Actualmente, es indudable el incremento del uso del internet desde las vidas más sedentarias hasta la computarización de los servicios financieros, de tal manera

¹¹⁹ El efectivo digital ha sido como una serie de números que tienen un valor intrínseco en alguna forma de moneda. www.FMI/moneylaundering/e-efectiv. Mayo, 2005.

que también las organizaciones criminales se mueven en este mundo de cables y cibernética.

El lavado de dinero posee múltiples manifestaciones y técnicas en su actuar, causando serios daños a las instituciones bancarias y por supuesto a las economías mundiales, situación que aunadas a los procesos de desestabilización económica, se convierte en un elemento más que contribuye al daño social, ya que al afectarse la economía de un país el resultado inmediato no puede ser otro que la puesta en peligro del factor social; por tal motivo, cabe concluir que la naturaleza del lavado de dinero vía internet es “**Penal**” al poner en peligro o afectar los diversos bienes jurídicos tutelados como el socio-económico de un país, al sustentarse las posturas adoptadas en el presente análisis.

4.3 EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO

El lavado de dinero es el método que utiliza un delincuente u organización criminal para procesar las ganancias financieras, producto de actividades ilícitas en lícitos, por lo que una empresa criminal necesita tener rápido acceso a las ganancias adquiridas ilícitamente, utilizando diferentes técnicas, formas y métodos para obtenerlas.

Una empresa criminal no puede operar abiertamente en el mercado financiero sino que debe ocultar la naturaleza, localidad, procedencia, propiedad o control de los mismos y sus beneficios, así como el producto de sus negocios ilícitos para evitar que la autoridad los descubra.

A través del lavado de dinero, incluso vía electrónica, el criminal busca transferir a un nuevo lugar esos recursos ilícitos; para convertir las ganancias monetarias derivadas de una actividad criminal en fondos provenientes aparentemente de una fuente lícita.

Esta actividad delictiva se ha transformado en una industria que requiere operar sobre zonas o mercados, que cuenten con la complicidad de los funcionarios y autoridades judiciales o de las instituciones bancarias. Actualmente esta mafia se establece como una gran multinacional del delito, al contar con especialistas en finanzas, derecho, cibernética y economía; principalmente, personas que trabajan con el sólo hecho de optimizar sus utilidades y minimizar el riesgo en la detección de la operación.

En los análisis que se han realizado respecto de los métodos o técnicas que se utilizan para lavar dinero, se ha descubierto que este proceso consta de las siguientes tres etapas:

- Colocación
- Estratificación
- Integración

4.3.1 Métodos del Lavado de Dinero

El progreso de las organizaciones criminales y de los instrumentos monetarios electrónicos, han provocado un cambio en el panorama jurídico de las técnicas o métodos utilizados durante el proceso de lavado de dinero.

Otro factor que ha contribuido a la rapidez del lavado de dinero es la globalización de la economía, la desregulación de los sistemas financieros, la falta de regulación en materia cibernética y la reducción de controles en las fronteras.

Es cierto que el proceso de globalización beneficia a los Estados y por ende a las personas; sin embargo, es inevitable que también se beneficie a las organizaciones delictivas, que desarrollan mecanismos actuales, perfectos y cada día más complejos para lavar dinero, con el fin de permitirles operar de una

manera más rápida y discreta, al inyectar en los mercados financieros mundiales el gran capital que resulta de sus actividades ilícitas.

El proceso de lavado de dinero genera movimientos rápidos de capital que inevitablemente participan en los movimientos de los mercados financieros nacionales, con lo que se perjudica la economía de la institución financiera y la económica del país, siendo que los daños socioeconómicos no se limitan a un solo sector.

El proceso de globalización no contribuye con la exacta mediación del daño económico que ocasiona el lavado de dinero a una economía determinada, por el contrario, este proceso es aprovechado por las empresas criminales mediante la era cibernética y el empleo de profesionistas, para lograr disimular frente a las autoridades cualquier movimiento tendiente a blanquear dinero a favor suyo.

Entre los instrumentos utilizados para disimular el origen del dinero, se encuentran las transferencias bancarias vía electrónica, letras bancarias, fideicomisos, autopréstamos, y "swaps".¹²⁰ Como consecuencia del perfeccionamiento de las nuevas técnicas de lavado de dinero, actualmente existe una demanda en la industria del crimen de profesionistas como notarios, abogados, economistas, especialistas financieros, hackers y contadores, capaces de elaborar estructuras complejas para aprovechar las lagunas legales en materia de regulación y control financiero.

Actualmente a nivel mundial se utilizan cada vez más nuevos instrumentos monetarios y de servicios electrónicos bancarios, en los que se encuentran los ofrecidos y realizados vía electrónica mismos que favorecen el carácter anónimo y la velocidad de las transacciones de las partes que intervienen en el proceso de

¹²⁰ Informe sobre tipologías de lavado de dinero, 2000-2001, FATF. Documento consultable en la página www.yorku.ca/Publications/washout.htm. mayo, 2005.

Geldwasche; con lo cuál se agudiza una serie de problemas económicos y sociales; ya comentados.

4.3.2 Etapas del Lavado de Dinero

El lavado de dinero se desarrolla en tres etapas durante un proceso que transita entre la **colocación, estratificación e integración** del dinero de procedencia ilícita, donde los lavadores de dinero utilizan aquellos sistemas financieros que resulten más tolerantes a esta actividad criminal.

A lo anterior se le denomina paraísos fiscales, off-shore o paraísos financieros, mismos que se encuentran en países con escasa o nula regulación respecto al antilavado de dinero, con autoridades de supervisión, control y vigilancia bancaria ineficientes, y un estricto secreto bancario que obstaculiza la labor judicial como en el caso de México.

Una vez que los lavadores introducen el dinero ilegal en las instituciones bancarias de centros off-shore, tratarán de transferirlos en la medida que el dinero va alcanzando una mayor apariencia de legalidad, a los centros económicos de mediano o mayor desarrollo, con el fin de ser convertido en dinero de otra denominación, aunque también se puede convertir en bienes muebles o inmuebles, con el propósito de ocultar y encubrir el origen ilícito de estos ante la autoridad, a fin de reinsertarlos a su núcleo criminal.

PRIMERA ETAPA DE COLOCACIÓN. Aquí tanto el que da los bienes a lavar como aquel que dispone de los productos en efectivo originados por la comisión de otros delitos, los introducirá de forma directa en el sistema financiero, o bien, los transferirá a otro lugar que tenga escasa o nula regulación antilavado.

Este primer paso puede ser el más vulnerable en su detección y seguimiento, ya que implica la disposición física de efectivo mediante diversos medios, como invertir el dinero ilícito en una mezcla de negocios legítimos o haciendo depósitos, conversiones o transferencias entre bancos e instituciones financieras, lo que implica la presencia física del lavador o autor del delito anterior ante una institución bancaria.

En los actuales sistemas cibernéticos pocas veces se tiene contacto con el cliente, ya que uno mismo se puede dar de alta en una cuenta online-banking, sin acudir al banco e identificarse debidamente.

SEGUNDA ETAPA DE ESTRATIFICACIÓN. En esta etapa el lavador de dinero separa los productos ilegales de procedencia ilícita, sometiéndolos a una serie de transacciones financieras, tanto de conversiones como de transferencias rápidas, discretas y sin levantar sospecha alguna. El lavador de activos espera con este hecho, hacer la conexión más difícil e imposible de detectar por las autoridades, circunstancia que ocurre más a menudo en internet.

En esta etapa se ubica el lavado de dinero vía electrónica; una vez efectuada la colocación del dinero en el sistema financiero o en bienes y negociaciones, el delincuente busca transferirlos o convertirlos en otra denominación, de manera inmediata, para ocultar, encubrir o disminuir la fuente ilícita de los recursos; por eso realiza transferencias de fondos entre sus diversas cuentas bancarias.

Las transferencias por vía electrónica a cuentas del exterior del país y/o apertura de nuevas cuentas en el país de origen, tienen el propósito de capturar los pagos o depósitos ilícitos, para que una vez que sean cobrados puedan ser retransferidos a otro lugar, con el simple uso del internet.

TERCERA ETAPA DE INTEGRACIÓN. Es aquí cuando el lavador de dinero encuentra la justificación o explicación legítima de los fondos ahora lavados, ya

que los introduce abiertamente dentro de la economía o sistema financiero legítimo de un país mediante inversiones o adquisiciones de bienes lícitas, con la apariencia de haber sido obtenido de fuentes legales.

Centro Financiero Off-Shore.

También llamados "*Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal*"¹²¹ o "Paraisos Fiscales", estos lugares son establecidos por países cuya imposición fiscal es baja, en relación a su administración tributaria y sólo se inclinan por el control efectivo de los gravámenes indirectos como pueden ser al consumo, ventas, impuestos y derechos de carácter local o municipal; pero se diferencian por no contar con medidas legales para contrarrestar el lavado de dinero.

El "*Centro financiero off-shore*" representa una ventaja competitiva y comercial, cuya regulación y control no corresponde a los estándares internacionales fijados para las operaciones y servicios bancarios convencionales, toda vez que carecen de una regulación eficaz contra el antilavado.

4.3.3 Técnicas de Lavado de Dinero

El lavador de dinero es un comerciante común que busca expandir sus ganancias, con el objetivo de proveer un servicio financiero al cliente (delincuente anterior), minimizando el riesgo penal para él y sus clientes, impulsando la empresa criminal, siendo esto lo que induce para que el lavador busque nuevas técnicas comerciales o financieras legítimas para cometer su delito.

Esta circunstancia nos obliga a proponer que el criminal del delito anterior debería ser castigado por el delito de lavado de dinero, por ser el principal interesado en que circulen los recursos de procedencia ilícita en los sistemas bancarios o instituciones financieras del mundo y una vez que se han lavado los utilizan para

¹²¹ GARCIA RAMÍREZ, Efraín. *Lavado de Dinero*. Op.Cit. Pág.169.

impulsar negocios lícitos, o bien, para reincorporarlos en la ejecución de otras conductas ilícitas.

El lavador de dinero generalmente utiliza servicios bancarios que también son usados por las empresas legítimas o personas físicas y que por su conveniencia, rapidez financiera, facilidad cambiaria y anonimato, facilita el ocultamiento, encubrimiento o disimulo de los recursos de procedencia ilícita frente a las autoridades.

Las técnicas más utilizadas por los lavadores de dinero son las siguientes:

Primero.- Estructurar un Trabajo Pitufo o de Hormiga. Participan uno o varios individuos que realizan múltiples transacciones bancarias, con fondos ilegales por un cierto tiempo y en distintas instituciones. Las grandes sumas de dinero en efectivo, resultado de actividades criminales, son divididas en cantidades inferiores al límite de dólares permitido y registrable en el país de que se trate y una vez que se han logrado infiltrar los mismos, son depositados y transferidos vía internet, telefónica o telegráficamente a otro lugar, banco o cuenta bancaria, o bien, son usados para adquirir otros instrumentos monetarios de amplio mercado.

Segundo.- Complicidad de un Funcionario, Empleado u Organización. Los empleados de las instituciones financieras ayudan a facilitar al lavado de dinero, aceptando grandes transferencias y depósitos en efectivo sin llenar el registro de las transacciones en efectivo (Currency Transaction Reports, o CTR), cuando es necesario, o bien, los llenan con datos falsos.

Esta técnica permite al lavador evitar la detección de su actividad, toda vez que actúa en cooperación del empleado o funcionario de una institución financiera, por lo que es difícil que las autoridades lo detecten.

Tercero.- Transferencias Telegráficas o Electrónicas. Esta técnica implica el uso de comunicaciones vía electrónica, de bancos que se dedican a las transferencias de fondos comerciales, así, las organizaciones criminales aprovechan este tipo de servicios para transferir el producto ilícito de un país a cualquier parte del extranjero, en breve tiempo.

El uso de trasferencias telegráficas es la técnica más importante para estratificar fondos ilícitos, en términos del volumen de dinero que puede transferir de forma automática. Los lavadores prefieren esta técnica en virtud de que les permite enviar fondos fácilmente a cualquier destino, sobretodo porque el monto de la trasferencia no queda restringido.

Cuarto.- Transferencia de Dinero Vía Internet. El lavador de dinero utiliza los sistemas bancarios y cibernéticos mundiales para transferir dinero de una cuenta bancaria a otra, de un banco a otro y de un país a otro, de forma inmediata, sin dejar huella, con anonimidad, constituyéndose en irrastreables transferencias de dinero ilícito que se convertirán en signos monetarios de otra denominación. Para ello recurren a Internet y realizan operaciones fuera de registros contables y de cualquier barra de control financiero.

Quinto. Trasferencias Inalámbricas o entre Corresponsales o Internet. Una organización de lavado de dinero puede tener varias sucursales empresariales en diferentes países. Los fondos a lavar ingresan en una sucursal de un país para hacerlos disponibles en un segundo país, en la misma moneda o en otra diferente. Como existe una relación de corresponsalía entre las dos sucursales, no se necesita transportar los fondos físicamente sino que se puede realizar una transferencia vía electrónica. Existe una coordinación entre ambas terminales en relación con la operación que se lleva acabo por teléfono, fax o *internet*, que facilite y mejore su anonimidad.

Sexto. Sistema Comercial On Line Shopping. La compra-venta de bienes y servicios, materiales o inmateriales, realizado a través de la vía electrónica, se conoce como **On Line Shopping**, donde sólo basta tener una computadora con acceso a internet, contar con una suscripción a estas líneas de compra electrónica mundial, en el peor de los casos, ya que la mayoría de estas líneas se anuncian y realizan operaciones con cualquier internauta.

Séptimo.- Dinero en Circulación o Efectivo. Es el medio habitual de intercambio de una transacción delictiva original como la venta de narcóticos, robo de bancos, etc. El lavador por lo regular intenta colocar el dinero en pequeñas cantidades en un banco y después en la economía, teniendo que transferir y convertir ese dinero dentro del sistema financiero ese dinero, de forma que no levante sospecha alguna frente a las autoridades.

Octavo.- Giros. Son utilizados por personas que no tienen una cuenta corriente, por lo que sirve para pagar cuentas o enviar dinero a otra localidad. En algunos países no se pide a los compradores que se identifiquen, por lo que los lavadores de dinero prefieren la compra de giros con el producto de los recursos de procedencia delictiva.

Noveno.- Giro Bancario. El giro bancario sobre el extranjero y *“específicamente aquellos librados por bancos mexicanos,”*¹²² son los más utilizados en el lavado de dinero, toda vez que los giros bancarios permiten al comerciante y al lavador, transferir fondos de un país a otro; tan rápido como se mueve el dinero en efectivo pero más lento que a través de transferencias vía electrónica.

Décima.-Una Empresa Comercial o Financiera que Facilite el Lavado. En las Instituciones financieras como Bancos, casas de cambio, aseguradoras, instituciones de ahorro, corredores de bolsa o de productos, compañías de

¹²² Departamento del Tesoro, Washington, DC. Financial Crimes Enforcement Network. www.FinCEN/moneylaundering. mayo, 2005.

inversión, libradores, tenedores o beneficiarios bursátiles, cajeros, cheque convencional, giros o instrumentos similares, prestamistas, compañías de préstamos o financieras, compañías que operen en el envío de remesas o envío de dinero, casinos, casas de juego, compañías de seguro, operadores de metales preciosos, piedras o joyas, agencias de viaje, venta de automotores minorista (incluso aviones y embarcaciones), participan en negocios legítimos del mercado, pero las mismas pueden estar inmiscuidas en una operación de lavado de capitales en complicidad de empleados o funcionarios, sin estos saber que los recursos son producto de un delito y que el fin es lavar dinero.

Un negocio de *cambio de moneda* sirve para transmitir y convertir fondos de un lugar a otro o de una forma a otra. Hay que recordar que un prestamista puede cambiar cheques y operar como agente bursátil de una compañía.

Décimo Primero.- Mezclar el dinero ilícito con el lícito. El lavado de dinero combina los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa, para reportarlos como una cantidad total procedente de la actividad legítima de la empresa, con lo que explica el motivo de las ganancias, aparentemente.

Décima segunda.- Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles. El lavador de dinero compra una propiedad por un precio declarado y menor al valor real. El paga la diferencia al vendedor en efectivo "por debajo del agua". Posteriormente puede revender la propiedad a su valor real y así justificar la ganancia obtenida legalmente.

4.4 DAÑOS QUE OCACIONA EL LAVADO DE DINERO POR VÍA ELECTRÓNICA EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS MEXICANOS

La preferencia de los criminales por el sistema financiero, mundial o nacional, es el principal sitio para realizar operaciones de lavado de dinero; es más claro,

analizando las ventajas que las operaciones y servicios bancarios, tradicionales o cibernéticos, ofrecen a dicha actividad antijurídica; sólo basta poner en marcha su estructura, organización, catálogos de servicios y reglas especiales para obtener impresionantes beneficios del mercado de capitales.

Los servicios financieros ofrecidos por internet no son originales, sino que son copias de los servicios brindados por las entidades como pagos directos, transferencias de fondos y compra de títulos valores, operaciones que ahora se pueden realizar vía electrónica.

El principal problema que acarrea las operaciones vía electrónica, radica en la dificultad de poder identificar a las partes en proceso, porque la vía electrónica funciona por medio de una serie de servidores, por lo que obstaculiza la conservación de la prueba de cada conexión (número IP y fecha de la conexión); no obstante que *“dicha prueba no existe sin un servidor que cuente con un sistema de seguridad, lo fiel, por lo que la mayoría de las veces la transacción queda en anonimato, sin posibilidad de ser registrada.”*¹²³

En efecto, el breve acercamiento “que desempeña el negocio bancario mundial, permite ver que la conexión entre bancos y blanqueo es prácticamente inevitable: el objeto principal del negocio bancario consiste en llevar a cabo todo tipo de operaciones con dinero. Los bancos dedican la mayor parte de sus recursos a la transferencia, depósito y cambio de dinero y otros valores.

Organizan y administran tanto los sistemas de pago nacionales como internacionales y los mercados de capital. Esta posición de los bancos en el sistema económico evidencia que gran

¹²³ DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. *Delincuencia on line*. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología, Universidad de Cadiz, 2000, Pág.4, Colecciones Procuraduría General de la Republica.

*cantidad de los servicios que prestan son de utilidad para el blanqueo de capitales.*¹²⁴

El blanqueo de capitales ocasiona desestabilidad económica en un país, como las causadas por los capitales viajeros, traen aparejada una desestabilidad financiera en los circuitos de un estado, afectan a la comunidad financiera y económica del mundo, ocasiona cambios en la demanda de dinero, provoca riesgos en la estabilidad de los sistemas bancarios, contamina las transacciones financieras legales y por ende provoca una mayor volatilidad de los flujos de capital internacional y tipos de cambio en una zona económica, promueve la aparición de divisas especulativas y hasta traer capitales “*golondrina*”¹²⁵ en un país. Estas son algunas de las consecuencias negativas del delito; circunstancias por las que urge la necesidad de prevenirlo y combatirlo desde otros aspectos legales.

Los problemas mencionados con anterioridad son producto del lavado de capitales, sin olvidar que el dinero obtenido lícitamente pueden ocasionar las mismas dificultades, en virtud de que ese dinero procede de grandes cantidades que las empresas o personas físicas no reportan al fisco, con el propósito de aumentar su adquisición económica.

Las estimaciones sobre el dinero que se lava en el mundo son inseguras y contradictorias, lo claro es que la acumulación de dinero ilegal que deriva de la venta de drogas, tráfico de armas, materiales nucleares, desechos tóxicos, falsificación de productos, comercio de animales, entre otros, “*en su conjunto supera las cantidades que proporcionan las grandes empresas multinacionales a las economías del mundo*”.¹²⁶

¹²⁴ BLANCO CORDERO, Isidro. Op.Cit. Pág.8.

¹²⁵ Los capitales golondrinos suponen una fuerte cantidad de dinero que entra a un país y que de beneficiarse enormemente por las condiciones económicas del mismo, tienden a emigrar constantemente de país a país.

¹²⁶ Extraída de idea central de: Concertación/S-Freres des Hommes Europa, *Parlamentos Juveniles. Y tú con la droga, ¿qué harías?*, Icaria, Barcelona, 1998. “El Flujo de Dinero Ilegal en el Intercambio Internacional”. Consultable en www.parlamentosjuveniles. Mayo, 2005.

Entre los efectos indirectos que ocasiona el lavado de dinero, se encuentran los siguientes:

1. Las transacciones ilegales pueden impedir a las legales con un efecto contaminante. Por ejemplo: los inversionistas extranjeros tratan de evitar los mercados asociados con el lavado de dinero y la corrupción; lo que provoca que se pierda la confianza en el mercado e instituciones públicas.
2. El dinero que es lavado por diversas razones a la evasión fiscal, igualmente evade impuestos provocando una recaudación ineficiente para contribuir con el gasto público.

Los lavadores de dinero no invierten en función de la tasa de retorno más conveniente, sino por el contrario, trata de disimular el origen ilegal de sus fondos invirtiendo en aquellos lugares que mejor les permita reciclar el dinero ilícito y, como consecuencia, estos movimientos financieros regularmente llevan una dirección contraria a la que a menudo se espera en la economía moderna.

Un país con excelente economía transfiere el dinero a otros países económicamente pobres, circunstancia que para el economista desafía los retos y principios de la economía neoliberal. Otro riesgo lo forman los países que están en vías de desarrollo y que aceptan fondos extranjeros sin los menores criterios de control o desconocimiento total de su procedencia.

“Si los gobiernos no pueden controlar el lavado de dinero, entonces cualquier mecanismos aparentemente legal será controlado por organizaciones criminales y entonces; poder afectar la demanda de dinero, convirtiendo la tasa de interés y de cambio en los países en vías de desarrollo en altos índices de volatilidad e inflación.”¹²⁷

¹²⁷ www.undcp.org mayo, 2005.

Un proceso que favorece al lavador de dinero, es la globalización que tiene aspectos positivos y negativos, destacando la internacionalización de la economía criminal que se refleja en el incremento del delito, en el beneficio criminal de las grandes operaciones del mercado internacional de dinero, con el fin de evadir la legislación, vigilancia y control de sus países.

Lo anterior obstaculiza a las autoridades para fincar la responsabilidad penal en contra de los autores del delito, así como también ayuda a incrementar sus ganancias en el mercado mundial; sin embargo, la culpa no es de los lavadores porque ello representa la adrenalina criminal y *modus operandi* en su actuar, el único responsable es el país que encubre en sus legislaciones a los lavadores de capitales, castigando el secreto bancario y arriesgando cada vez más al país por sus negligentes e ineficaces normas.

Lo que ayuda a mejorar la realización del delito de lavado de dinero, es el reclutamiento de empleados y funcionarios bancarios, especialmente en la identificación de clientes durante un depósito, conversión o transferencia de fondos de procedencia criminal.

Es eminente la participación de estas personas autorizadas para operar en el sistema bancario, toda vez que ellos facilitan la aplicación de diversas técnicas de lavado de dinero; cuando el lavador ejecuta una transferencia cibernética de fondos a un determinado banco, como el empleado conoce el origen ilícito de esa transferencia, tratará de evitar el registro e informe respectivo, con lo cuál el lavador evade la primera barrera en la lucha contra el lavado de Dinero.

La corrupción de políticos y funcionarios públicos que protegen y dirigen a organizaciones delictivas, origina la infiltración de actividades criminales en los negocios legítimos, así como la presencia de organizaciones delictivas que se dediquen a delitos como narcotráfico el nepotismo, la falta de una ética

institucional pública y privada, la burocracia, dificulta la prevención, investigación, persecución y castigo.

Estas situaciones se pueden presentar durante las etapas de detección o rastreo de lavado de dinero, pero serán más fáciles de concebir y entender en el segundo momento, cuando las operaciones lavadoras han sido detectadas y encuadradas bajo las consideraciones técnico bancarias de operación sospechosa e inusuales, por lo que se cuestiona si estas **¿se denuncian al Ministerio Público o en su caso a la autoridad respectiva?**.

Desafortunadamente para los Ciudadanos Mexicanos, las Instituciones bancarias no siempre denuncian estas actividades sospechosas, aún y cuando la operación realizada es detectada y catalogada como de posible lavado de dinero, siendo que la institución bancaria tiene la obligación de informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, pero no lo hace por que la persona que realiza la operación bancaria es un cliente económicamente importante para el banco, e informarla puede implicar el congelamiento y posteriormente decomiso judicial, lo que pone en peligro la situación financiera de la institución.

Otra justificación que se puede presentar, es cuando el lavador de dinero es amigo o familiar de algún empleado de la institución bancaria, ya que el lavador seguirá operando sin ningún problema con la participación del banco, es decir, que aunque se sabe que esta persona es un lavador de dinero, no se le denuncia por ser amigo o pariente de algún funcionario o empleado bancario y porque aporta algún beneficio económico a la institución bancaria, así como a sus encubridores y copartícipes, con el objeto de que no lo denuncien a la autoridad correspondiente.

En la actualidad el lavado de capitales es uno de los negocios más florecientes del mundo. Todo el "dinero ilícito" procedente de la evasión fiscal, del tráfico de productos prohibidos como drogas, prostitución, trafico personas, etc.,

inevitablemente deben ser introducidos en el sistema bancario o financiero con el objeto de que su origen o procedencia delictiva no resulte sospechosa para el banco o la autoridad.

Múltiples organizaciones internacionales están en contra del lavado de capitales, argumentando que *“dicha conducta sin duda tienden a dañar a los sistemas financieros así como a la estabilización de los mercados mundiales, poniendo en peligro las bases económicas, políticas y sociales de un estado.”*¹²⁸

Toda vez que la integridad de los sistemas bancarios y de los servicios financieros dependen principalmente de su reputación, entonces también esta debería ser el punto de las políticas bancarias de prevención sobre aquellos fondos procedentes de actividades ilegales, porque estos pueden entrar a una institución bancaria de una forma personal, y sobre todo cibernética, que favorece al lavador por su velocidad y anonimato, con lo cual la institución estará sometida al repudio social y participar con la desestabilización del mercado financiero interno del país.

Si esta actividad ilícita se realiza por vía electrónica, la situación se complica más, en virtud de que un ciberdelincuente sólo se conecta a las diversas terminales de computo que existen en todo el mundo, visita sus propias páginas bancarias para poder transferir, depositar o convertir sus capitales ilícitos con anonimato, toda vez que opera desde sus cuentas bancarias o de terceros, vaciando el producto de las ganancias ilícitas en un sistema financiero.

Las transferencias ilícitas de fondos, vía electrónica, es una de las causas de la desestabilización que sufre la economía mundial, en razón de que los lavadores buscan transferir sus fondos de un país a otro, lo que origina graves consecuencias económicas en los países que reciben o pierden el dinero

¹²⁸ CICAD, Organización de Estados Americanos. “Manual de Apoyo para la Tipificación de Delitos” OEA, 1998. www.OEA/manual. Mayo, 2005.

mediante estas transferencias computarizadas, al grado de disparar la economía de los países por cuanto hace al cambio en la demanda de dinero efectivo.

Lo que caracteriza el uso de la vía electrónica, es la capacidad de anonimato que ofrece al internauta o ciberdelincuente, por lo que no es raro el gran incremento de actividades delictivas a través de la tecnología en los últimos años, lo que permiten incrementar su rapidez y discreción, constituyendo muy poco riesgo de ser descubierto, bajo el amparo de la nula o escasa regulación específica que persiga y castigue tales delitos cibernéticos.

La dificultad de relacionar una actividad *"on line"* a una situación física o jurídica, llevan a que el blanqueo de dinero a través de la vía electrónica se convierte en una de las actividades más lucrativas de las últimas décadas, y lo que es peor, más sencillas de realizarse sin dejar huella alguna para el rastreo de la operación a la autoridad competente, o en todo caso, porque las sospechas pueden estar mal dirigidas y en ocasiones se pueden extraviar, ya que Internet es un espacio virtual, rápido, dinámico, constante y discreto, a diferencia del espacio físico donde la posibilidad de rastreo de las operaciones lavadoras pueden ser detectadas y sancionadas.

El ciberespacio se ha convertido en un lugar de *"no estado de derecho"*, donde fácilmente se han instalado las mafias que realizan operaciones millonarias con dinero ilícito. Para que en Internet se pueda detectar o rastrear una operación lavadora, es necesario contar con algunos técnicos investigativos del delito, toda vez que regularmente es imposible identificar la ubicación del lugar de un sitio en la web, o el origen de un mensaje electrónico de donde sale la orden de transferir dinero de un lugar a otro, de un banco a otro, o de una cuenta bancaria a otra, pero si contamos con la experiencia y conocimiento técnico-jurídico, seguramente Internet será un aliado más en la lucha contra la delincuencia y a favor de la justicia.

Seguramente en la actualidad los muchos lavadores de dinero se expresan bajo la idea del ciberdelincuente, quienes seguirán desarrollando programas para violar códigos de seguridad bancarios, trabajarán arduamente en expandir esos virus por toda la red de manera ilícita y el aumento de las operaciones criminales no se limitará a los ataques a las grandes firmas financieras, sino que también se empezarán a manifestar entre los usuarios caseros como nuevos blancos de ataque informáticos o financieros.

PROPUESTAS

El lavado de dinero ocasiona graves daños económicos, sociales y políticos en un país, incluso afectando un bloque comercial con cambios repentinos en la demanda de dinero, ocasionando que aumenten los riesgos bancarios y se incremente la volatilidad del flujo de capitales en un país, circunstancias que perjudica el cambio de las tasas de interés bancarias, reflejándose en la economía de los clientes bancarios y del país en general.

A) REFERENTE A LA AUTONOMÍA DEL LAVADO DE CAPITALES

Del análisis del lavado de dinero, tanto en la legislación nacional como internacional, se observa que el lavado de activos tiene gran similitud con el tipo penal del encubrimiento, en virtud de que los verbos típicos en ambas legislaciones resultan ser la conversión o transferencia, con el propósito de ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes ilícitos.

Así la confusión del tipo penal de encubrimiento y el de lavado de dinero, radica en que ambos tipos penales utilizan verbos como encubrir y ocultar para describir la conducta de los delincuentes, la transferencia y la conversión como acciones típicas del lavado de capitales, requieren tener como propósito el encubrir u ocultar el origen o procedencia ilícita de los productos a lavar.

Las diferencias que pueden reforzar la idea de la autonomía del lavado de dinero respecto del encubrimiento, son las siguientes:

Primera.- La conducta del lavado es una acción delictiva confusa, que involucra la colocación, estratificación e integración de activos de procedencia ilícita dentro de la economía sólida de un país, utilizando principalmente a los Bancos como intermediarios del mismo, a través de la conversión y transferencia; además, el

realizar otras conductas como adquirir, poseer, depositar, custodiar, etc., con el propósito de ocultar o encubrir el verdadero origen, ubicación, destino o propiedad del dinero ilícito lavado, por ser técnicas propias del delito, donde puede o no participar el sujeto activo del delito anterior, pero sobre todo porque con el sólo hecho de transferir o convertir los productos del delito anterior, el lavador ya obtuvo su fin, que es convertirlos a lícitos.

De resultar acertada esta teoría, estaríamos frente a la posibilidad de sancionar al criminal del delito previo, por considerarlo autor o partícipe del lavado de dinero, situación que no es posible en el tipo penal de encubrimiento.

Segunda.- El encubrimiento es un delito autónomo, para su comprobación es necesario que exista un delito previo a su comisión, donde el encubridor actúa sin acuerdo previo con el delincuente anterior; de lo contrario sería cómplice o copartícipe, es decir, que no formó parte del delito anterior pero sí conoce dicha circunstancia y por lo general se mueve con ánimo de lucro; para su castigo se requiere su persecución e incluso en algunos casos la comprobación legal del hecho delictivo anterior.

Tercera.- La conversión como la transferencia son las conductas rectoras en el lavado de dinero. La transferencia es el movimiento de dinero de un lugar a otro, de una cuenta bancaria a otra y la transferencia de dinero puede pasar inadvertida en una institución bancaria; situación que al aunarse con la conversión del dinero de una denominación a otra y producto de esa transferencia, terminarán por aparentar un origen lícito frente a la autoridad. Por ello considero que dichas conductas por sí mismas caen en el acto de encubrir, ocultar o disimular el origen del dinero ilícito y no del delito anterior, sin realizar otra conducta el delincuente para conseguir su propósito.

Cuarta.- Los países que participaron en la convención de 1988, entre los que se encuentra México se comprometieron a tipificar como **“delito penal la conversión**

o transferencia de bienes”, a sabiendas que proceden de los delitos contemplados en este instrumento, con el fin de **ocultar o encubrir** los bienes. Asimismo, se prevé la tipificación del **encubrimiento y/u ocultación** de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o derechos, con el conocimiento que provienen de delitos graves con lo que se puede afirmar que dicho instrumento se realizó con el objeto de desalentar económicamente a las delincuencias organizadas del mundo.

Esto permite diferenciar el lavado de dinero del encubrimiento, al prever la tipificación de la transferencia y conversión de bienes, valores y derechos como conductas propias y únicas del lavador de dinero, y añade el elemento subjetivo a sabiendas de que los recursos son ilícitos, aumentando al tipo ocultar o encubrir su origen, localización, destino o propiedad de los recursos ilícitos; dicha situación se podría evitar si se agrega el verbo disimular, como ya se mencionó en el capítulo respectivo.

Por lo que es conveniente proponer la tipificación en nuestro Código Penal Federal. y demás leyes aplicables, de la autonomía del lavado de dinero en relación al encubrimiento.

B) NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIFICA PARA EL LAVADO DE CAPITALES

Crear una “Ley para controlar el Lavado de Capitales”, que tipifique dicha conducta como un delito federal grave, que prevenga las técnicas usadas en su ejecución, imponga a los responsables del delito una pena de prisión rigurosa; sobretodo económicamente duras, incluso que con fianza lleguen alcanzar el doble del dinero involucrado en la transacción del lavado.

Que incluya en sus artículos las nuevas conductas delictivas, lavado de dinero vía electrónica con el fin de prevenir, investigar, perseguir, sancionar y combatir un mayor número de técnicas relacionadas con este delito, que establezca de manera obligatoria las reglas y criterios sobre identificación de los clientes de un banco o cualquier institución financiera vía electrónica.

Que fije los criterios de mejora sobre la investigación delictiva en el área financiera, buscando formas más eficientes para detectar las transacciones sospechosas; dictar los mecanismos necesarios para que los servicios financieros presenten informes sobre las actividades de origen sospechoso, así como la participación durante el proceso de análisis e investigación de una unidad de investigación financiera.

Del mismo modo, esta ley puede prever la revaloración de las demás disposiciones relativas a la prevención y castigo del lavado de dinero, incluso en vía electrónica, permitiendo dar mejor seguimiento y análisis del dinero de origen sospechoso.

Reducir el secreto bancario sin violentar el estado de derecho, que obligue a las instituciones financieras a presentar informes sobre toda transacción sospechosa en efectivo, personalizada o vía electrónica mayor a DIEZ MIL DOLARES, inclusive sancionarlas por no reportarlas a la Comisión Nacional Bancaria de Valores o Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en su caso, denunciarlas al Ministerio Público Federal.

Entre sus objetivos destacarían: incentivar la colaboración entre bancos, empleados, funcionarios, Oficina de Investigación Financiera y autoridades del sistema financiero; quienes participarán solidariamente en la identificación, prevención, investigación, persecución, sanción y reporte de las transacciones sospechosas e inusuales.

Dicha ley deberá prever aquellos casos en que los empleados y funcionarios bancarios incurran en actos de lavado de dinero, siendo de esta forma un agravante para ellos, en virtud de abusar de su empleo, cargo o comisión para incurrir en este delito.

Así mismo, asignar una responsabilidad accesoria a las instituciones financieras y en especial bancarias, para los casos en que sus operadores en el ejercicio de sus actividades cometan alguna conducta como las de lavado, conversión y transferencia de dinero de procedencia ilícita, a través de agencia de intermediación financiera, o bien, colaboren durante el ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de los bienes a lavar frente a la autoridad.

C) NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN EN MATERIA CIBERNÉTICA

Es fundamental que se cree una “**Ley en materia cibernética**”, ya que las redes de comunicación electrónica y los sistemas de información son parte de la vida diaria de los ciudadanos en el mundo y desempeñan un papel fundamental en el éxito de la economía mundial. Cada vez más estamos involucrados con los sistemas de información y las redes. Estos avances tecnológicos evidentemente representan numerosas ventajas, pero sin duda también están acompañadas de riesgos de ataques mal intencionados contra las redes.

Estos ataques vía electrónica contra los sistemas, constituye una amenaza para la creación de una sociedad de la información más segura y de un espacio de libertad, seguridad y justicia, por lo que es importante la creación de una ley especial en materia de cibernética.

Debido a los grandes avances tecnológicos en los que nos encontramos en la actualidad, es importante que se creé una ley en materia cibernética o, en su caso, se cree un apartado especial en el Código Penal Federal para la tipificación de

delitos cibernéticos y que sean considerados como delitos graves, ya que dañan la seguridad nacional.

Los delitos informáticos son actitudes contrarias a los intereses de las personas en que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico).

Los delitos informáticos son las conductas típicas, antijurídicas y culpables en el que se tiene a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico).

Clasificación de los delitos informáticos.

1. Delitos de cuello blanco.
2. Falsificación de documentos vía computarizada (tarjetas de crédito, cheques, documentos oficiales, etc.).
3. Plantación o simulación de delitos convencionales (robo, homicidio, fraude, etc.).
4. Robo de tiempo de computadora.
5. Lectura, sustracción de información confidencial.
6. Modificaciones de datos tanto en la entrada como en la salida.
7. Variación en cuanto al destino de pequeñas cantidades de dinero hacia una cuenta bancaria apócrifa, método conocido como la técnica de salami.
8. Aprovechamiento indebido o violación de un código para penetrar a un sistema, con el fin de introducir instrucciones inapropiadas (esto se conoce en el medio como el método del Caballo de Troya).
9. Uso no autorizado de programas de computo.
10. Insertar instrucciones que provocan interrupciones en la lógica interna de los programas, a fin de obtener beneficios.
11. Alteración en el funcionamiento de los sistemas.
12. Obtención de información residual impresa en papel o cinta magnética, luego de ejecutar cualquier trabajo.
13. Fraudes electrónicos.

Estos son algunos de los delitos informáticos, sin dejar olvidar que pueden haber muchos más.

D) NECESIDAD DE UNA OFICINA DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA

Frente a la globalización y las políticas económicas del gobierno, mismo que permite el ingreso de capitales extranjeros al país, la liberación total del mercado en el intercambio de divisas en todo el mundo y la computarización de los

servicios bancarios e incluso financieros, generan una restricción a las estrategias de prevención, investigación y control de lavado de dinero implementadas en nuestro país.

Circunstancias que han afectado los procedimientos que vinculan a las instancias jurisdiccionales con las instituciones bancarias en México, por cuanto hace a la facilitación del intercambio oportuno de información sobre cuentas sospechosas, inusuales o peligrosas, resultando de modo indispensable y urgente, una institución autónoma y confiable que se encargue de analizar, canalizar y concentrar toda información relativa a la prevención, investigación, capacitación, estudio, confrontación, depuración y actualización de las técnicas y actividades de lavado de dinero más recientes en el mundo.

Ante esta necesidad, se propone la creación de la Oficina de Investigación Financiera en México; con el objeto de cubrir esta necesidad legal y operativa.

Dicha oficina estará diseñada bajo los criterios de autonomía presupuestal y operativa, con el fin de ser eficiente y no se constituya en un peligroso mecanismo de venganza política e impunidad.

Dicha oficina podría estar dentro de la estructura orgánica y administrativa del Banco de México, por contar con la autonomía necesaria de cualquier otro poder del estado.

Lo anterior es suficiente para justificar la importancia de esta Oficina de Investigación Financiera, misma que fungirá como la encargada de inspeccionar, controlar y supervisar las medidas de antilavado implementadas en los bancos. Así mismo, estaría bajo su mando la ejecución de los programas de capacitación a bancos, autoridades financieras, administrativas y judiciales en relación al lavado de capitales y sus técnicas más recientes. Entre las tareas a desarrollar se podrían encontrar:

1. Recibir los reportes de operaciones sospechosas que enviaran las instituciones bancarias.

2. Contar con un subgrupo de trabajo de Acción Legal, encargado de realizar propuestas, análisis y estudios de las conductas más actuales de lavado de dinero, en las instituciones de Banca múltiple u otras instituciones financieras del país.

Participar en la elaboración de reglas y medidas, que se encuentren en un Reglamento Modelo de Lavado de Dinero, mismo que podrían adoptar por instituciones financieras, y que estaría dirigido a detectar y, en su caso, coadyuvar en el rastreo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, con el fin de proponer y ampliar las medidas jurídicas, financieras y operativas que protejan los sistemas bancarios.

3. Realizar un directorio de las personas responsables en el intercambio de información esencial sobre lavado de dinero, con el propósito de brindar asistencia legal mutua a las diversas autoridades nacionales e internacionales en esta materia.

4. Reunirse con grupos expertos de la CICAD para el control del lavado de activos, con el objeto de actualizar los criterios enfocados al combate del lavado de capitales en las instituciones financieras.

5. Representar al Gobierno de México ante los foros internacionales relacionados con el control y combate del delito de lavado de activos mundial, como son, entre otros, el Grupo de Acción Financiera, Grupo de Acción Financiera del Caribe y Grupo de Acción Financiera de Sudamérica.

6. Contar con microcomputadoras que funcionen a base de software aplicativos, diseñados como presuntos lavadores de dinero y que están realizando una

operación en algún banco mexicano; validar la operación en cuanto a su límite de DIEZ MIL DOLARES, y registrar las transferencias o conversiones superiores a éste mismo límite.

Una vez que se realice el análisis de la operación y del cliente, podría aceptarla enviando una respuesta de aprobación a la terminal que originalmente le envió la información y de inmediato procedió a la ejecución de la transacción del cliente, reenviando nuevamente los datos a la computadora central de la Oficina de Investigación Financiera.

Con el objeto de garantizar la eficacia de esta oficina de investigación, tendrá la comisión de detectar, analizar, registrar y controlar las operaciones bancarias o financieras realizadas en territorio nacional, superiores al límite establecido y que le sean informadas por los Bancos y otros intermediarios financieros, con el objeto de minimizar el riesgo de que una institución bancaria o financiera pueda ser usada como intermediario delictivo por los lavadores de capitales y así estar en posibilidad de comunicar tanto oportuna como eficazmente a las autoridades competentes, toda información relativa a operaciones sospechosas, inusuales o peligrosas, o bien, hechos relacionados con el delito de lavado de dinero, cuando estas provengan de los clientes, de los empleados o de terceros contratados por o contra un Banco.

Entre otras funciones serán las siguientes:

1) Recibir y analizar los reportes de actividades sospechosas, inusuales o peligrosas enviadas por las diferentes instituciones bancarias y otras del sistema financiero con el objeto de, determinar si los indicios de estas operaciones; tienen fundamento para haberse clasificado como actividades sospechosas.

2) Analizar los listados de débitos y créditos consolidados por el cliente, y otros instrumentos bancarios disponibles, tales como los resúmenes de transferencia

desde y hacia el exterior de la Republica Mexicana; con el objeto de detectar operaciones sospechosas.

3) Vigilar el cumplimiento de las normas de prevención y procedimientos de detección, que deben realizar otras dependencias del gobierno y empleados de las instituciones bancarias.

4) Capacitar a los empleados de las instituciones bancarias, en base a las normas, mecanismos y procedimientos establecidos contra el lavado de dinero.

5) Implantar programas de supervisión bancaria, con el objeto de que las instituciones bancarias mexicanas cumplan con lo siguiente para efecto de combatir eficientemente el lavado de dinero:

- a) Conocer a su cliente bancario.
- b) Conocer a su empleado o funcionario bancario.
- c) Conocer el marco jurídico del lavado de dinero.
- d) Detectar la transacción u operación sospechosa.
- e) Conocer a los bancos extranjeros.

E) EL TRABAJO DE LOS BANCOS

Los Bancos podrían laborar "planes bancarios internos", con el propósito de impulsar la participación bancaria en la lucha del blanqueo de capitales y evitar ser blanco fácil para los lavadores de dinero. Reunir las medidas de información y capacitación para los empleados bancarios; con el objeto de fortalecer su actitud enfrente al lavado de capitales, siendo que los bancos podrán rigurizar las siguientes medidas:

a.- Crear una red bancaria de transmisión de datos de clientes o personas que pueden ser lavadores de dinero, así como operaciones sospechosas asignadas a una cabeza central encargada de elaborar los informes a las autoridades competentes Oficina de Investigación Financiera.

b.- Administrar las relaciones automatizadas entre el Banco y otros Bancos del país o del extranjero, así como con los clientes de cualquier plaza que sobrepase el límite de operación. De esta forma las terminales computarizadas de las instituciones bancarias, tendrán un teclado donde el cliente digite su código secreto y de inmediato será vaciada la información de la operación que realiza a un nodo de la red que se encuentra en la unidad.

c.- Elaborar un reglamento interno para la prevención del lavado de dinero en las instituciones bancarias, basadas en las políticas de conocer al cliente, señalando los procedimientos que deben observar los empleados bancarios para elaborar un correcto reporte de las transacciones sospechosas o inusuales.

No hay que olvidar, que las instituciones bancarias tienen la obligación legal de reportar las operaciones que fundamentalmente consideren sospechosas, así como abstenerse de participar en ellas; de ahí que la doctrina penal le asigne una condición de garante del sistema financiero, por cuanto hace a su estabilidad y confianza.

CONCLUSIONES

El lavado de dinero aunado a los diversos delitos ocasiona múltiples problemas en virtud que son provenientes de la delincuencia organizada, contamina seriamente los sistemas financieros de todo el mundo. América Latina lo padece seriamente, ya que actualmente se pueden aplicar nuevas rutas, instrumentos y técnicas para cometer el delito, aprovechándose de la sofisticación de los mercados financieros con el abuso excesivo de la tecnología cibernética y de las lagunas legales.

Para contrarrestar esta laguna legal, es importante contar con mayor información y supervisión del sistema bancario, mejor coordinación en el intercambio de información entre los gobiernos e instituciones multilaterales, pero sobre todo, contar con una cooperación de los directores de las instituciones bancarias.

La situación cibernética en que vivimos, nos obliga a tomar serias medidas en nuestro sistema legal, que boguen por los intereses de los bancos, del público inversionista, ahorrador y acreditado, que contribuyan a garantizar la estabilidad del sistema financiero, cuyo objetivo sea la prevención, investigación, persecución y sanción de todas las técnicas de lavado de dinero, incluso en Internet, ejecutados en los bancos. Ante tal circunstancias concluiré con lo siguiente:

Primera.- La globalización en el mundo en los sistemas financieros, el aumento de las actividades ilícitas a nivel internacional y nacional, así como los avances tecnológicos, son más rápidos para la transferencia de capitales y brindan el anonimato del delincuente en cualquier operación bancaria que realice, situación que impulsa que el lavado de dinero se difunda por el mundo, obstaculizando la comprobación y tipificación del delito.

Segunda.- El lavado de activos es el acto u omisión consciente que realiza una persona, por sí o por interpósita, tendiente a transferir fondos económicos que sabe que su origen o procedencia es de un delito anterior, así como la conversión

de esos bienes, derechos, recursos y especialmente el dinero, en un acto lícito, con el propósito de ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente, el origen, naturaleza propiedad o destino de los mismos para posteriormente poderlos reinsertar en la actividades lícitas.

Tercera.- El Lavado de Dinero en Línea es aquel acto u omisión consciente, que realiza una persona, por sí o interpósita, que durante todo o parte del proceso de lavado, utiliza en su beneficio las ventajas de la vía electrónica para perpetrar transferencia de fondos económicos que sabe que su origen o procedencia es ilícito; la conversión de esos bienes, derechos, recursos y en especial el dinero, con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente, su origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos y posteriormente poderlos reinsertar en actividades lícitas.

Cuarta.- Los bienes Jurídicos tutelados en el delito de lavado de dinero, deberían ser el orden socioeconómico, patrimonio público y privado, así como la salud financiera del estado, ya que el mismo afecta la libre competencia económica, la estabilidad y solidez del sistema financiero, constituyéndose como un fenómeno que afecta los valores sociales, económicos y políticos en un estado, los cuales perjudican a las instituciones públicas o privadas de un país.

Quinta.- En virtud de que los tipos penales de ENCUBRIMIENTO Y EL DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, son semejantes las conductas que se presentan en ambos delitos, se crea una situación de acumulación y confusión, que radica en la similitud de la naturaleza jurídica de ambos tipos legales, así como algunos de los verbos rectores usados en ambos delitos.

En este sentido se debe de entender que el lavado de dinero es el *“proceso natural mediante el cual los bienes, recursos, derechos y en especial dinero; de origen delictivo, son integrados al sistema financiero, con el fin de darle una*

aparición legal y que la autoridad no los pueda detectar,” situación que se puede lograr con la simple transferencia y conversión de dichos bienes ilícitos.

Sexta.- De llegarse a aceptar la autonomía del delito de dinero, estaríamos frente a la posibilidad de enjuiciar y sancionar mediante concurso de penas, al autor o partícipe del delito anterior, quien es el que da los bienes a lavar y, por ende, que la autoridad tenga la posibilidad de iniciar un juicio en su contra por el lavado de activos.

Séptimo.- Toda actividad de lavado de dinero inicialmente descende en: la conversión o transferencia. Conversión: cuando los productos ilegales cambian de una forma a otra, es decir, se vuelven lícitos. Transferencia: cuando los mismos productos económicos cambian de lugar o país, al efectuar una transferencia de fondos electrónica o cibernética. Por ello las conductas que primeramente se deberán sancionar en la norma penal son estas dos, toda vez que con la sola ejecución de ellas el criminal logra su cometido.

Octava.- Por lo que respecta a la íntima relación de lavado de dinero con el encubrimiento, si bien es cierto el delito de encubrimiento guarda una relación próxima al lavado de dinero o a la inversa por el verbo encubrir, argumentando que en el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el verbo encubrir se refiere al encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, derechos o recursos, son distintos al tipo penal de encubrimiento. En este delito se distingue entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica, y porque el lavado de dinero busca encubrir, ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes a lavar y no precisamente el encubrimiento de un delito realizado.

Novena.- El encubrimiento es una conducta dirigida a lograr que el delito ejecutado quede impune. En el lavado de dinero, la finalidad es ocultar y encubrir

el origen destino de los bienes a lavar para que no sean descubiertos y secuestrado judicialmente.

Décima.- Si agregamos al concepto legal del lavado de dinero el término disimular como fin del delito, se facilitaría la diferenciación entre lavado de capitales y el encubrimiento, toda vez que el acto de disimular no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino que la conducta aquí descrita va dirigida a obstruir o detectar el origen ilícito de los bienes, recursos y derechos a lavar y no propiamente la aprehensión del delincuente por la comisión del delito anterior. De tal forma que sostener que el término disimular como verbo rector de la finalidad del delito, nos colocaría frente a la posibilidad de sancionar apropiadamente el acto de lavar dinero y no el sancionar el delito anterior.

Décima Primera.- La oficina de investigación financiera operaría como un órgano de enlace y mediación entre las instituciones bancarias y las autoridades del sistema financiero y el Ministerio Público Federal, en virtud que esta oficina recibirá los reportes de operaciones sospechosas que le envíen los bancos, sea vía escrita o Internet con el objeto de someterlas un riguroso análisis.

Para efecto de determinar si las transacciones corresponden a los actos vinculados con lavado de dinero, y una vez realizado este proceso de antilavado, la oficina investigadora infiltraría aquellos casos donde se encuentren indicios evidentes y suficientes, para demostrar que se están realizando en las instituciones bancarias conductas de lavado de dinero, cuyos resultados serían denunciados al Ministerio Público Federal para su actuar y legal proceder, así como informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que realice su respectiva denuncia.

Décima Segunda.- Actualmente estamos frente a una tecnología avanzada, donde la información cibernética de cualquier índole se ha convertido en el nuevo bien jurídico de extraordinario valor a proteger. Este mundo computarizado no sólo

mueve intereses económicos, sino que también constituye un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples iniciativas públicas y privadas dentro de los mercados, lugares que se han convertido en centros de vicio donde la delincuencia ha encontrado un albergue de amplia expansión y crecimiento para la realización de sus conductas ilícitas.

Dichas circunstancias obliga a los gobiernos y organizaciones internacionales a tomar con mayor seriedad la cuestión legal de la tecnología cibernética, financiero y penal, ya sea desde el punto de vista de la protección a los derechos y garantías individuales bajo la protección del interés del Estado.

En México es urgente una "Regulación en Materia Electrónica – Financiera y Penal" que vincule y proteja tanto las relaciones de buena fe, así como también sancione aquellas encausadas de manera delictiva.

Décima Tercera.- De llegarse a crear un Centro de Denuncias por Delitos Cometidos la vía electrónica, permitirá a los internautas establecer comunicaciones en línea con las autoridades responsables de la prevención, investigación, persecución y aplicación de la ley; que ellas respondan a preguntas o informen sobre actividades sospechosas en el espacio cibernético, constituyéndose un instrumento que podría fortalecer los lazos de prevención y protección, no sólo de pequeños internautas sino hasta de las instituciones financieras, sociales y democráticas del país.

El Centro se establecería con el ánimo de combatir los nuevos delitos que ocurren en Internet, mediante la provisión de un vehículo a favor de las víctimas de todo el país, con el objeto de que ellas mismas informen sobre incidentes delictivos cometidos en línea y así contribuyan a garantizar su propia seguridad.

Décima Cuarta.- Respecto a los sistemas de cómputo, es de concluirse que existe una gran necesidad de desarrollar programas que sepan evaluar los datos

que se están gravando en una transacción de lavado de dinero. Asimismo, esos programas deberán ser capaces de buscar automáticamente rastros sospechosos de operaciones ilícitas, toda vez que el lavador puede mandar todos los días pagos fuertes al mismo lugar.

Además, estas computadoras deberán ser capaces de armar estadísticas de diferentes ramas comerciales durante un periodo determinado, lo cual ayudaría a descubrir con mayor rapidez empresas fantasma. Seguramente con estos puntos se podrían desarrollar nuevos métodos de prevención, investigación, persecución, sanción y combate del lavado de dinero en Internet u otros delitos en línea, donde la vía electrónica y los métodos convencionales de lavado de capitales, que para un estado, institución financiera o persona, resulte ser más peligroso para los delincuentes.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
2. ANDRE CUISSET. *La Experiencia Francesa y la Movilización internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero*, Biblioteca de la Procuraduría General de la Republica, México, Trillas,1999
3. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. 2ª Edición, Editorial Aranzadi, España 1997, Pág, 117. Colecciones Procuraduría General de la República.
4. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales*. Editorial Comares.Granada,1999.
5. CASALS Pedro. *Piratas en la Red*. 3ª edición, Editorial Anaya, México, 2000.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 39ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
7. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
8. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil Seguros, Fianzas, organizaciones y Actividades Auxiliares del Credito, Grupos Financieros*. T.I y II, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
9. DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. *Delincuencia on line*. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología, Universidad de Cadiz, 2000, Colecciones Procuraduría General de la Republica.
10. Digesto, Libro I, Título XII, Ulpiano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- 11.ETTORE GIANNATONIO. *Informática y Derecho, Apuntes de Doctrina Internacional, Transferencias Electrónicas de Fondos y Autonomía Privada*. Vol.3, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990.

12. FONTAN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. 2° Edición, T. VII, Imprenta Abeledo-Perrot S2.A, 1980.
13. FRANZINI-BATTLE, Rafael. *El Delito de Lavado de Dinero y Secreto Bancario*. 1996, Colección Procuraduría General de la Republica.
14. GARCIA RAMÍREZ, Efraín. *Lavado de Dinero, Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. 2° Edición, Editorial Sista, México, 1994.
15. LA BANCA, Jorge. *El Secreto Bancario y otros Estudios*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.
16. LEON LEON, Rodolfo. *Naturaleza de la Intermediación del Mercado de Dinero*. Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla, Ed Porrúa, S.A., México, 1994.
17. MALAGARRIEGA, Juan Carlos. *El Secreto Bancario*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970.
18. NANDO LEFONT, Víctor Manuel. *El Lavado de Dinero*. 2° Edición, Editorial Trillas, México, 1999.
19. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del Delito*. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
20. PORTE PETIT CANDAUDAD, Celestino. *Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*. 17ª Edición, Porrúa, México 1998.
21. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario y Bursátil*. 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
22. SOMONETTI, José M. *Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal*. INACIPE, México, 1992.
23. TÉLLEZ VALDÉS, Julio. *Derecho Informático*. 3ª Edición, Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. DE C.V., México, 2004.

DICCIONARIOS JURÍDICOS

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, México 1986.

DOWNING DOUGLAS A. *Diccionario de Términos Informáticos e Internet*. 2ª edición, Editorial Anaya, 2001.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Editores S. de R.L, México, 1981.

LEYES

Código Penal Federal

Nuevo Código Penal del Distrito Federal

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley del Banco de México

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

Ley del Mercado de Valores.

Ley Aduanera

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

Ley Orgánica del Banco de Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mercantiles.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la Federación.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Código Penal Federal con Comentarios*. 2ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1997.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1990. Tomo CDXLI, No.19, Primera Sección, Pág. 2.

Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 1990.Tomo CDXLII, No.13, Primera Sección, Pág. 2.

Diario Oficial de la Federación, 05 de septiembre de 1990.Tomo CDXLIV, No. 3, Primera Sección, Pág. 3 a 18.

Diario Oficial de la Federación, 3 de diciembre de 1993.Tomo VII 5° época, No.83, Segunda Sección, Pág. 1.

Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1993.Tomo CDXXXIII, No.17, Segunda Sección, Págs. 1-11.

Diario Oficial de la Federación, 29 de marzo de 1995.Tomo CDXCVIII, No. 21, Primera Sección, Pág. 13 a 17.

Diario Oficial de la Federación, 10 de marzo de 1997.Tomo DXXII, No.6, Primera Sección, Págs. 2-3.

PAGINAS DE INTERNET.

www.cipres. enero, 2005.

www.congreso/debates/1982.gob.mx. enero, 2005

www.Banobras/áreajuridica/recursosbancarios. febrero, 2005.

www.sistemas@ccmexico.com.mx marzo, 2005.

www.sistemas@ccmexico.com.mx marzo, 2005.

www.oiesec abril, 2005.

www.OIE-SEC abril, 2005.

www.IFW febrero, 2005.

<http://usinfo.state.gov/español/> marzo, 2005.

www.baselcommiteeonbankingsupervisión. abril, 2005.

www.baselcommiteeonbankingsupervisión abril, 2005.

www.oea/moneylaundering. abril, 2005.

www.un/moneylaundering. abril, 2005.

www.imf.org. abril, 2005.

www.fatf/moneylaundering/conferences abril, 2005.

www.oecd.org/fatf. marzo, 2005.

www.cicad abril, 2005.

www.cicad.oas.org/lavadodeactivos abril, 2005.

www.undcp.org abril, 2005.

www.cicad.oas.org. abril, 2005.

www.gafi/señalesalerta mayo, 2005.

www.FMI/moneylaundering/e-efectiv mayo, 2005.

www.yorku.ca/Publications/washout.htm mayo, 2005.

www.FinCEN/moneylaundering mayo, 2005.

www.parlamentosjuveniles mayo, 2005.

www.undcp.org mayo, 2005.

www.OEA/manual. Mayo, 2005.

OTROS

Circular 2019/95 del Banco de México.