



Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 16-17

Marzo 2019 • febrero 2020

Delitos económicos transnacionales y lavado de capitales en el derecho internacional penal y el *ius puniendi* del Estado mexicano

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás* *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

RESUMEN: En los últimos lustros el derecho internacional muestra importantes avances en su contenido normativo y en los mecanismos de aplicación para proteger a la sociedad y sus bienes por medio de dispositivos punitivos e institutos penales, lo cual ha dado paso a la consolidación del derecho internacional penal en el ámbito público, y del derecho penal internacional en el privado. Todos ellos, en conjunto, constituyen un verdadero régimen jurídico de alcances globales para enfrentar coordinada y eficazmente a los nuevos actores delictivos y los tipos penales transnacionales tan comunes en la actualidad. Por su parte, en el *ius puniendi* mexicano, se dispone de mecanismos legislativos encaminados a castigar los delitos económicos en los planos nacional y transnacional, como en el caso del lavado de capitales, el cual se contempla en los artículos 400 Bis del Código Penal Federal, 115 bis del Código Fiscal de la Federación, 9 de la Ley Aduanera y en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, amén de otros dispositivos legales sustantivos. Empero, estos y otros intentos jurídicos y las acciones emprendidas por instituciones gubernamentales especializadas para prevenir y erradicar los delitos económicos y financieros transnacionales son insuficientes ante un problema de gran dimensión y arraigo en el país, con efectos extensivos hacia todos los renglones de la vida nacional.

PALABRAS CLAVE: delitos económicos transnacionales, lavado de capitales, derecho internacional penal, derecho penal internacional, derecho penal mexicano

* Profesor e Investigador Titular "C" de Carrera, Nivel PRIDE "D". Doctor en Relaciones Internacionales y doctor en Ciencias Políticas y Sociales por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM. Investigador Nacional Nivel III. Investigador Posdoctoral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador Invitado del INACIPE. Profesor del Posgrado de Derecho de la UNAM y tutor de la Universidad de las Naciones Unidas. Miembro de la Academia de Ciencia Política de los Estados Unidos de América, de la International Law Association y de la Academia Mexicana de Ciencias.

ABSTRACT: *In the last years, international law shows significant advances in its regulatory content and enforcement mechanisms to protect society and its assets through punitive devices and criminal institutes, which has given way to the consolidation of international criminal law in the public field, and criminal international law in the private. All of them, together, constitute a true legal regime of global reach to coordinate and effectively deal with the new criminal actors and transnational criminal types so common today. On the other hand, in mexican criminal law, legislative mechanisms are available to punish economic crimes, at the national and transnational levels, as in the case of money laundering, which is contemplated in articles 400 Bis of the Federal Criminal Code, 115 bis of the Fiscal Code of the Federation, 9 of the Customs Law and the Income Tax Law, in addition to other substantive legal mechanisms. However, these and other legal attempts and actions undertaken by specialized government institutions to prevent and eradicate transnational economic and financial crimes are insufficient in the face of a problem of great size and roots in the country, with extensive effects on all aspects of national life.*

KEY WORDS: *transnational economic crimes, money laundering, international criminal law, criminal international law, Mexican criminal law.*

SUMARIO: *1. Reflexión inicial. 2. Derecho internacional penal, derecho penal internacional y delitos económicos transnacionales; 2.1. Derecho internacional penal y derecho penal internacional: dos disciplinas convergentes contra la delincuencia organizada transnacional; 2.2. Contenido del derecho internacional penal convencional aplicable a los delitos económicos transnacionales; 2.3. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena). 3. El lavado de capitales en las relaciones económicas internacionales y el derecho internacional penal; 3.1. Procesos económicos que favorecen la delincuencia organizada transnacional; 3.2. Definición y precisión terminológica del lavado de capitales; 3.3. El lavado de capitales como proceso delictivo de múltiples métodos operativos. 4. El lavado de capitales en el ius puniendi y la acción institucional del Estado mexicano; 4.1. Instrumentos jurídicos principales; 4.2. Instrumentos jurídicos secundarios o del ius puniendi. 4.3. Instrumentos jurídicos terciarios (materia económica y financiera). 5. Reflexiones finales.*

Rec: 15-07-2019 | Fav: 08-08-2019

La globalización de los mercados, ha propiciado la introducción de un gran volumen de recursos de procedencia ilícita en las economías legales de todos los países del orbe, lo que presupone de forma paralela, la estructuración de grandes organizaciones criminales generadoras de cuantiosas ganancias, cuyo objetivo es darles una apariencia de legalidad [...] fenómeno delictivo conocido comúnmente como lavado de dinero [...] Del análisis efectuado a la normativa internacional, su influencia en el marco jurídico mexicano, preventivo y represivo, correspondiente al fenómeno [...]

hoy más que nunca se percibe una notable intensificación de las actividades subyacentes al mismo, ya que recientemente se ha estimado, que la actividad mundial de lavado de dinero llega aproximadamente a un billón de dólares anuales.

MARÍA DE LA LUZ NÚÑEZ CAMACHO

1. Reflexión inicial

El mundo vive un furor globalizante en el que las fronteras físicas y legales van perdiendo validez, donde se mueven con preocupante facilidad la delincuencia or-

ganizada transnacional (DOT, conforme a la Convención de Palermo del 2000) y las actividades delictivas en contra de los derechos humanos y la integridad de los individuos, los Estados y la comunidad internacional, gestándose una verdadera patología del sistema de relaciones internacionales, un estado anómico de la sociedad interestatal que tiene al menos, dos rasgos predominantes: por un lado, se trata de un contexto de criminalidad *lato sensu*, con una fuerte organización, jerárquicamente estructurada, ya sea en las empresas o en la organización criminal *stricto sensu*; y, por el otro, desde el punto de vista material la DOT se integra por sujetos muy poderosos y se significa normalmente por la magnitud de sus efectos económicos, políticos y sociales, que le reportan una enorme capacidad para desestabilizar los mercados, así como gran eficacia para la corrupción de funcionarios y gobernantes, todo lo cual incide vigorosamente en la afectación de bienes jurídicos individuales y en el deterioro o destrucción de bienes jurídicos supraindividuales, generales, colectivos o comunitarios.¹

Es durante los primeros años de la segunda posguerra que comienzan a cometerse la mayor cantidad de delitos económicos y financieros en el mundo, debido principalmente al aumento del tráfico de drogas, armamento, personas, divisas, joyas y obras de arte con el consiguiente ocultamiento de bienes ilegales obtenidos de tales trasiegos. En la actualidad, los procesos del sistema económico manifiestan cambios sustantivos, como el aumento de las operaciones comerciales y financieras, la mayor conexión de los sistemas monetarios de los países, operaciones bancarias y bursátiles en tiempo real y el uso de tecnologías para el manejo de capitales, por mencionar algunos. Esto ha favorecido que los delincuentes ahora trasladen sus ganancias ilícitas de un país a otro para que sea aún más complejo poder identificar con precisión su procedencia.

En este contexto, al igual que ocurre en el derecho penal estatal-nacional, en los últimos 25 años el derecho internacional general ha tenido que generar avances en su contenido normativo y en sus mecanismos de aplicación para proteger a la sociedad y sus bienes por medio de dispositivos punitivos e institutos penales, lo cual ha dado paso a la gestación y consolidación del derecho internacional penal en el ámbito

del derecho internacional público y del derecho penal internacional en el derecho internacional privado. Todos ellos, en conjunto, constituyen un verdadero régimen jurídico nacional-internacional-nacional llamado a enfrentar coordinada y eficazmente a los nuevos actores delictivos y a los nuevos tipos penales transnacionales que dominan el escenario mundial.

En el derecho internacional penal, el individuo infractor se consolida como sujeto jurídico y acreedor de la sanción internacional, a diferencia de la tendencia sostenida por el derecho internacional público tradicional, en el que la responsabilidad radica en el Estado y no en sus súbditos: personas físicas y morales. Este punto es clave para la penalización de los delitos económicos transnacionales, como el lavado de capitales o blanqueo de divisas, pues ahora el individuo que los comete es sujeto activo y pasivo de la ley internacional penal y de la ley penal nacional, que suele tener alcances extraterritoriales en materia criminal. Esta ampliación extrajurisdiccional parece ir en la misma dirección en tratándose de las colectividades no estatales y de las personas jurídicas y morales o sociedades mercantiles transnacionales, quienes llegan a ser perpetradores y víctimas, a la vez, de muchos delitos económicos transnacionales. Las quiebras fraudulentas son uno de tantos ejemplos de situaciones donde el infractor suele también resultar dañado por la infracción por él cometida.

En esta dinámica, los mecanismos de cooperación penal internacional y las cortes y tribunales estatales especializados han jugado un rol muy importante, a partir de que tales delitos se pueden *desterritorializar* con facilidad aprovechando los resquicios en los marcos legales nacionales y de la legislación internacional punitiva, amén de la deficiente funcionalidad de los organismos internacionales encargados de la prevención, seguimiento, control y combate de estas actividades lesivas, con la consiguiente afectación a la economía de individuos, empresas, Estados y organizaciones internacionales por igual. En otros términos, la cooperación entre los sujetos de derecho internacional se intensifica y hace más necesaria en la medida en que se amplía la transnacionalización de los delitos económicos, los cuales, a diferencia de otros incluso más graves, traspasan más fácilmente fronteras. Gracias a esto, logran un espacio de actuación casi ilimitado, por lo que los Estados requieren de un marco convencional penal mucho más coordi-

¹ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho penal y globalización*, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 234-235.

nado donde se privilegie el intercambio de información estratégica relativa a operaciones financieras ilícitas, abiertas y encubiertas, que facilite la adopción y aplicación supranacional de figuras punitivas de pleno combate más allá del ámbito jurídico interno de los Estados, como es el caso de la extinción de dominio.²

En la materia que nos ocupa, es un requisito indispensable conocer y estudiar a fondo el fenómeno de la DOT y proveer al derecho internacional penal de los elementos necesarios para su operación eficaz, ya que sus actividades están relacionadas sustancialmente con los delitos económicos transnacionales cuyo producto constituye, de hecho, su principal sustento y base de expansión. Este género de delitos se amplía y diversifica con mayor intensidad a partir del siglo XXI porque se mueve a través de redes criminales que operan en prácticamente todos los Estados y regiones del planeta y buscan beneficiarse del manejo de múltiples productos ilegales con un mínimo de riesgos, gracias a las redes de corrupción y complicidades tejidas en entramados paralelos, que les generan gigantescas ganancias y la posibilidad de colocar cuantiosos activos y capitales sucios susceptibles de ser blanqueados a través de múltiples medios, muchas veces a la vista del gran público.

A nivel Internacional existen varias organizaciones encargadas de identificar la amenaza que representan los delitos económicos transnacionales, dentro de las que se encuentran el grupo creado en el año 2003 por Naciones Unidas llamado Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, el cual ubicó

a la DOT como una de las tres mayores amenazas a la seguridad internacional, por lo que recomendó la negociación de una convención internacional de amplio espectro sobre blanqueo de activos o limpieza de capitales.

En esta línea, algunos de los principales instrumentos vigentes para el combate a los delitos económicos transnacionales son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en el año 2000, y la Convención de Palermo, aprobada en 2003. Ambas incluyen una serie de disposiciones para construir una normativa internacional que permita hacer frente a las actividades delictivas económicas.

Por otro lado, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito facilita asistencia técnica para que los gobiernos nacionales tengan una mayor capacidad para combatir la delincuencia económica y financiera, especialmente, el lavado de capitales. Otros instrumentos de importancia en el derecho internacional penal que tratan específicamente este nuevo tipo criminal son la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, la Declaración de Principios de Basilea y la Declaración de la Cumbre de las Américas. Existen también dos grupos encargados de establecer normas para combatir el blanqueo de activos: el Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido como GAFI, y el Grupo Egmont.

Estos y otros mecanismos que conforman el método del derecho internacional penal en nuestros días parten del hecho de que se han incrementado en tipos penales y variedad de formas los delitos económicos que se cometen a nivel internacional, siendo solo unos ejemplos: el soborno, el abuso de información privilegiada, las prácticas antimonopolio, el fraude de quiebra, el espionaje industrial, la falsificación y el lavado bursátil de capitales. La mayoría de estos, están encuadrados en la categoría denominada *delitos de cuello blanco*, los cuales tienen como característica principal que las personas que los cometen suelen tener cargos de alto mando o ser empleados de gobierno o de negocios técnico-corporativos, y que no usan la fuerza o violencia para cometer los delitos económicos, mismos que por su dinámica y *modus* de realización rápidamente se desterritorializan.

El lavado de capitales es un delito que se lleva a cabo con el objetivo de darle una apariencia lícita a recursos o bienes de cualquier tipo que no fueron

² En México está vigente la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 29 de mayo de 2009. Como parte de la nueva estrategia de seguridad pública, en diciembre de 2018, la Cámara Baja aprobó el dictamen de reformas constitucionales en la materia que se aplicará a los bienes de quienes hayan incurrido en los delitos de *actos de corrupción, robo de hidrocarburos y extorsión*. Según esta ley, la extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre bienes que han sido instrumento, objeto o producto de un delito o que sean utilizados para esconder o mezclar otros bienes producto de un delito. La Constitución, la ley y el derecho internacional protegen la propiedad privada adquirida legítimamente como un derecho fundamental de las personas, empero, este derecho no se reconoce cuando la obtención de bienes se da mediante la comisión de determinados delitos o los destinan a ellos. Permite al Estado apropiarse de bienes de origen o destino ilícito, partiendo de que la forma más eficaz de combatir la delincuencia organizada es mermar sus estructuras financieras y ganancias, y recuperar los activos generados mediante dinero ilícito. La extinción de dominio ha sido figura central en la estrategia de seguridad de Estados Unidos, Italia y Colombia para combatir a la delincuencia organizada y restituir el Estado de derecho.

obtenidos de una forma legal, o sea que dichos productos materializados en flujos de capitales pueden ser insertados en el sistema financiero y ser utilizados después de forma legal. Es claro que el problema central de estos recursos es que la mayoría proviene de actividades ilícitas altamente perniciosas y lesivas, como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas, el fraude en todas sus formas, la prostitución, la piratería y el terrorismo; delitos graves todos ellos que en la actualidad generan ganancias multimillonarias y constituyen la esencia de la inseguridad que padecen la mayoría de las sociedades nacionales en el centro y en la periferia del capitalismo neoliberal y, por supuesto, de la inseguridad del mundo entero. Hoy nadie parece escapar de esta realidad criminal y patológica de las llamadas sociedades modernas.

Actualmente, la dificultad de combatir este tipo de actividades criminales, cuyos productos se reinsertan en la economía limpia, previo lavado de capitales, radica en que estas cuentan con características que las vuelven *sui generis*, como: a) el hecho de que los autores de los delitos actúan por lo general en nombre de una empresa u organización determinada y no a título propio; b) los bienes que serán afectados se consideran como supraindividuales; c) en cuanto a las sanciones, en la mayoría de los sistemas penales nacionales se les considera como delitos extrapenales, es decir, como delitos especiales; y d) para poder tipificar correctamente, perseguir y sancionar estas faltas se requiere de leyes y dispositivos jurídicos actualizados, completos y formulados al ritmo de la evolución delincencial.

Por ello, los casos de delitos económicos transnacionales suelen llevar mucho tiempo para esclarecerse, pues son llevados a cabo por grandes redes y organizaciones criminales omnidireccionales, además de que suelen ser cometidos por varias personas, físicas y jurídicas. Lo anterior dificulta la posibilidad de comprobar la procedencia de los bienes ilícitos y da lugar a que la administración de justicia tenga que ser impartida por diferentes jurisdicciones, siendo por ello necesario recurrir a los métodos del derecho penal internacional, que por su naturaleza se hallan más cercanos al derecho internacional privado que al derecho internacional público.

Esto, precisamente, fue lo que sucedió en el caso de los llamados *Panama Papers*, donde la firma de abogados que llevaba a cabo el lavado de dinero era

de nacionalidad panameña, sin embargo, los personajes involucrados eran de más de 50 nacionalidades diferentes, lo que ocasionó que cada Estado invocado tuviera que intervenir y actuar conforme a sus propias leyes penales y a los dispositivos jurídicos internacionales (derecho uniforme), adoptando sus propias medidas al respecto.³

Finalmente, como parte del *ius puniendi* positivo en México, se dispone de mecanismos legislativos encaminados a prevenir y castigar los delitos económicos en los planos nacional y transnacional, y en el caso del lavado de capitales, este se encuentra previsto en los artículos 400 Bis del Código Penal Federal, 115 bis del Código Fiscal de la Federación, 9 de la Ley Aduanera y en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, amén de otros dispositivos legales sustantivos. Empero, estos y otros intentos jurídicos y las acciones emprendidas por instituciones gubernamentales especializadas para prevenir y erradicar los delitos económicos y financieros transnacionales son insuficientes ante un problema de gran dimensión y arraigo en el país con efectos extensivos hacia todos los renglones de la vida nacional. Lo cierto es que legislación penal, fiscal y administrativa, así como la reorganización institucional, cuyo ejemplo más actual lo representa la Fiscalía General de la República (cuya Ley Orgánica de finales de 2018 aún no se implementa y no

³ Los *Panama Papers* son una serie de documentos que pertenecían a una firma de abogados de Panamá llamada Mossack Fonseca, los cuales fueron ventilados por una fuente confidencial y entregados a un diario alemán que se llama *Süddeutsche Zeitung*, el cual, a su vez, recurrió al International Consortium of Investigative Journalists para que ayudaran a analizar la información que habían obtenido. La importancia de los *Panama Papers* radica en que la mayoría de los nombres que aparecen son de gente importante, entre ellos políticos, narcotraficantes, atletas, artistas y otras celebridades. Dentro de los países que estuvieron implicados en este caso figura México, país que comenzó investigando 33 casos de personas que podrían estar implicadas en lavado de dinero y evasión de impuestos, y a los cuales se incorporaron 263 casos más después de que se ventilara más información en mayo de 2016. Entre los nombres de ciudadanos mexicanos que aparecen en los documentos ventilados por la firma de abogados se encuentran personas de altos rangos como exfuncionarios de gobierno, socios de empresas importantes como Grupo Higa y Oceanografía, y narcotraficantes como Rafael Caro Quintero. Ante esto, el gobierno respondió con una serie de auditorías que fueron llevadas a cabo por medio del Servicio de Administración Tributaria, lo cual representó un ejemplo de participación activa en la persecución, prevención y penalización de los delitos económicos, además de su inserción en varias Convenciones Internacionales que tratan este tema, como la Declaración de Basilea o el Convenio del Consejo de Europa, y su actuación discreta en grupos como el Grupo de Acción Financiera Internacional.

prevé la existencia de una Fiscalía Especializada en esta materia), deben dinamizarse y acoplarse eficazmente a los nuevos retos que imponen las diferentes formas que adopta la DOT. Un ejemplo sería reestructurar el tipo penal en que se inscribe el delito lavado de capitales, o bien, homologar terminología nueva, como los llamados *bienes de procedencia ilícita* y su afectación por razones de interés público a través de figuras como la extinción de dominio.

2. Derecho internacional penal, derecho penal internacional y delitos económicos transnacionales

2.1. Derecho internacional penal y derecho penal internacional: dos disciplinas convergentes contra la delincuencia organizada transnacional

Al abordar el tratamiento que se da actualmente en derecho internacional a los delitos transnacionales, como los que en la presente contribución se refieren a las actividades ilícitas en materia económica (incluyendo las finanzas y el comercio), suelen presentarse algunas confusiones en la literatura especializada y al interior de la propia ciencia jurídica en cuanto a la denominación y contenido de las disciplinas llamadas a converger en estas tareas normativas, que son, en términos generales: el derecho penal estatal, el derecho internacional penal (DIP) y el derecho penal internacional (DPI), por mencionar solo las principales. El problema es que se utilizan las distintas denominaciones sin precisarlas, por lo que su uso indistinto en la doctrina es una cuestión que va más allá de la *commodité* (conveniencia) o de *le confort* (comodidad) en su precisión conceptual y estudio, como lo expresan algunos juristas franceses.⁴

En efecto, uno de los grandes debates teóricos de la actualidad estriba precisamente en diferenciar al DPI del DIP, asumiendo que no se trata de un asunto de semántica simple, sino más bien de fondo, pues, *grosso modo*, el primero refiere al derecho penal nacional que tiene implicaciones con el derecho internacional; mientras que el segundo, por el contrario, estudia los

aspectos criminales del derecho internacional. De ahí que la primera acepción sea más apropiada en el terreno del derecho internacional privado (DIPR), mientras que la segunda lo sea en el ámbito disciplinario del derecho internacional público (DIPB). Ahora bien, como el derecho internacional es una unidad epistemológica, es válido y explicable que ambas disciplinas compartan áreas comunes que se superponen, complementan o entrelazan; pero sin que por ello deban confundirse.

Al momento de aplicar una o ambas disciplinas sobre delitos transnacionales de cualquier tipo penal, como podrían ser la trata de personas o el lavado de capitales, debe tenerse en cuenta que, por un lado, el derecho *internacional* penal resulta de la convergencia de cuatro ramas del derecho, a saber, el derecho internacional, el penal, el humanitario y los derechos humanos, situación que al mismo tiempo ha sido la causa de su ambigüedad como género autónomo; y, por el otro, el derecho *penal* internacional, arraigado territorialmente, no está por principio diseñado para enfrentar las nuevas exigencias penales en los ámbitos internacional y transnacional, siendo por tal razón necesario recurrir al contenido, fuentes, objeto, sujetos y método del derecho *internacional* penal, término que implica que es el derecho internacional el que debe determinar la elaboración de lo penal y no al revés.

En realidad, con esta afirmación no se apela a algo nuevo, sino consabido, pues en esencia el DIPB y el DIPR son disciplinas hermanas y afines, con una matriz común; la primera, encargada de regular las relaciones públicas internacionales, y la segunda, las relaciones privadas internacionales,⁵ pudiendo ambas combinarse y trabajar en coordinación para abordar los asuntos propios de las relaciones internacionales de carácter semipúblico o semiprivado, según sea el caso o así se aprecie. De ahí que sea correcto destacar la clara distinción que hay entre DIP y DPI. Es decir, que de la misma manera que los elementos nacionales, en cada Estado, modelan el derecho y por ende la ley penal, en el área internacional los elementos internacionales deben modelar la materia penal. Desde esta perspectiva sería erróneo pretender que la técnica y el sistema *penal nacional*, si cabe esta expresión como la que

⁴ Todos ellos grandes autores, doctrinarios y operadores en materia de derecho y cooperación internacional penal como: M. Cheri Bassiouni, Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet. Para mayor referencia consúltese de estos tres últimos el libro *Droit International Penal*, Editions A. Pedone, Centre de Droit International, Université Paris X-Nanterre, Paris, Francia, 2000.

⁵ Boggiano, Antonio, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.

puede comprender todas las técnicas y sistemas penales nacionales, se aplique al ámbito *internacional penal*. Luego entonces, ante esta imposibilidad caben dos actitudes: una de renuncia que, curiosamente, se pronuncia por la exigencia de la responsabilidad penal en casos como los de Núremberg, ex Yugoslavia y Ruanda, y otra de afirmación, es decir, que se pronuncia por la elaboración de un nuevo derecho internacional penal que debe efectuarse partiendo de lo internacional hacia lo interno, de “afuera” hacia “adentro”, y no de lo interior (estatal) a lo exterior (internacional), y sin forzosamente servirse de la técnica y sistemas penales nacionales.⁶

En abono a esta premisa, la doctrina mexicana moderna del derecho internacional privado (privatista), encabezada, entre otros exponentes, por autores como Leonel Péreznieto Castro, José Luis Siqueiros y Jorge Alberto Silva Silva, han comenzado a desarrollar el estudio de lo que ellos denominan e identifican como derecho penal internacional, en vez de referirse al derecho internacional penal en el sentido en el que el de la voz lo asume; y tienen razón al hacerlo así porque, ciertamente, se trata de un *ius puniendi* de naturaleza y contenido nacional e internacional a la vez. Empero, su visión corresponde más al marco del derecho internacional privado que del derecho internacional público, lo cual lejos de contraponerse a mi planteamiento original, presenta una faceta diferente y muy interesante que lo enriquece y diversifica tanto en su ubicación en la teoría y la doctrina como en la práctica jurídica cotidiana.⁷

⁶ Los juristas del *common law* no hacen dicha distinción, pues para ellos todo es *international criminal law*. Autores como La Rosa, Anne Marie (*Dictionnaire de Droit International Pénal. Termes choisis*, Publications de L'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Geneve, 1998), se inclinan por el uso del término *derecho internacional penal* para describir el sistema normativo internacional dedicado a los aspectos penales o punitivos aplicables a la sociedad internacional en lo general y a los Estados e individuos infractores en lo particular. Y el ya citado Bassiouni, Ch. M., señala: “international criminal law is reflected in the convergence of two disciplines; the penal aspects of international law and the international aspects of national criminal law”. Ver: Bassiouni, Ch.M., “An appraisal of the growth and development of international criminal law”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 45, 1874, p. 405.

⁷ Péreznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*. Oxford University Press, México, 2000. Se recomienda consultar precisamente el Capítulo 12 denominado *Derecho penal internacional*, pp. 293-327. En este libro se mencionan, por ejemplo, aspectos regulatorios de los delitos financieros y en materia de títulos y operaciones de crédito.

Y la razón por la que los privatistas incluyen el estudio del DPI como un capítulo del DIPR la explican ellos mismos cuando afirman que existen semejanzas entre sus métodos de solución, precisamente en lo que se refiere al conflictual. Aducen además que, si no se abordara el DPI en esta materia, difícilmente podría abordarse en otra; afirmación con la que no estoy enteramente de acuerdo, porque hay otras disciplinas que lo contemplan, como el derecho internacional convencional, el derecho procesal internacional y el derecho internacional jurisdiccional. Y aunque al DPI se le ubica dentro de la gestión del Estado, mientras que al DIPR se le sitúa en el ámbito de las relaciones privadas internacionales, cabe advertir que los campos de ambas ciencias no son hoy en día nítidos ni definitivos, pues ocurre una continua transformación que tiende a difuminar las fronteras entre ellas. Esto mismo sucede cuando se recurre necesariamente al DIP y al DPI para enfrentar los delitos transnacionales (económicos, financieros y cibernéticos, p. ej.) aplicando distintos instrumentos y mecanismos de cooperación penal internacional, como: 1) informes sobre detenciones, 2) obtención de pruebas, 3) situaciones de extradición y entrega a tribunales (nacionales o internacionales), 4) reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (estatales y/o supranacionales), 5) la jurisdicción internacional y 6) la jurisdicción universal.

Otra razón que los privatistas aducen para incluir el DPI como tema del DIPR se refiere al método, pues el segundo, desde sus orígenes, ha tenido como objeto de estudio el derecho procesal internacional y ahora la ayuda internacional para el proceso, disciplinas que se ubican dentro de la esfera de la función del Estado, más que en la de los particulares. Otro argumento lo dan el sentido de que las técnicas conflictuales para resolver problemas del derecho represivo son y han sido parte de las técnicas objeto del DIPR y no del derecho internacional público, lo cual, por cierto, tampoco es absoluto y da pie a un debate que apenas se está iniciando en esta era de globalidad fáctica, donde lo público y lo privado tienden a entrelazarse cada vez con más frecuencia.⁸ Sin embargo, se debe pon-

⁸ En este punto, es evidente que la propia existencia de la sociedad global confirma que la clara diferenciación entre derecho público y privado ha dejado desde hace tiempo de expresar la realidad del derecho nacional e internacional, aun cuando tal distinción domina todavía los planes de estudio de las escuelas de derecho y de ciencias políticas y sociales. Empero, esta tradicional clasifica-

derar el hecho innegable de que sí existen problemas de DPI en lo que a técnicas y métodos de DIP se refiere, como es el caso del derecho aplicable de las normas de aplicación inmediata y del derecho internacional uniforme.⁹ Y es que en la actual sociedad transnacional existen cada vez más actos ilícitos y conductas criminógenas que tienden a producir efectos fuera de los límites territoriales de los Estados en donde se realizan, lo cual obliga a utilizar el DIP para conocer los principios que rigen a cada entidad soberana y las vías de resolución de dichos casos de naturaleza punitiva.

Es también destacable el hecho de que en la mayoría de los países europeos y en algunos africanos y asiáticos las soluciones de la ley penal no encuadran dentro del DIP, mientras que la tradición americana plantea soluciones en materia de DPI que se establecieron en varios tratados y convenciones de DIP (Lima y Montevideo) celebrados en Sudamérica desde la segunda mitad del siglo XIX. Asimismo, las normas penales objeto de estudio del DIP son, por lo común, de *aplicación inmediata*; esto es, aquellas que rechazan la aplicación de las normas materiales extranjeras. De hecho, es el DIP la disciplina que ha generado más jurisprudencia y doctrina sobre las normas de aplicación inmediata (principalmente en materias civil, penal y mercantil), por lo que esta experiencia jurídica puede ser de gran ayuda para su conocimiento y tratamiento.

En la misma tónica, cabe recordar que, por un lado, las normas penales suelen tener también naturaleza de normas materiales y en ocasiones de normas de conflicto, como sucede en los sistemas jurídicos internos, y, por el otro, que el DPI se discute frecuentemente en el ámbito de las políticas gubernamentales, o bien en las líneas rojas o de “primer impacto” de algunos medios de comunicación escrita, lo que suele distorsio-

ción debe ser superada, pues “por su propia esencia y por la fuente de donde emana, todo el derecho es público”; empero, la distinción arbitraria entre la rama pública y la privada obedece al predominio de los intereses que se tratan o regulan, aunque debe reconocerse que ambos intereses se van a mezclar, siendo imposible en la práctica actual delimitar fronteras claras entre unos y otros.

⁹ Diferentes *iusprivatistas* latinoamericanos, como Stella-Maris, Biocca (*Lecciones de Derecho Internacional Privado. Parte General*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997), señalan que, no obstante que la puesta en ejecución generalizada de la *lex fori* penal suele desalentar este tipo de estudios, además de que el derecho internacional penal carece de una especial relevancia dentro del derecho de los conflictos, se considera importante que el estudiante no ignore la localización de la ley penal y los problemas de su aplicación en el espacio, como ya lo pusieron en relieve diferentes pensadores de la escuela privatista francesa.

nar sus contenidos. Como ejemplos recientes de esta situación abundan numerosos casos en la experiencia bilateral México-Estados Unidos, al igual que otros más que han llevado al gobierno federal a atraer asuntos de la esfera local a la esfera federal. En efecto, esta “espectacularidad” a la que con frecuencia está sometido el DPI hace olvidar sus aspectos técnicos, que son bastante interesantes y de gran relevancia para el tratamiento de los delitos transnacionales y el logro de la sana convivencia entre los individuos y las naciones en el convulso mundo actual.

Volviendo al DIP, y en cuanto toca al contenido del DIP, considero que este consiste, básicamente, de un conjunto normativo dispuesto en tres niveles sistemáticos, a saber: la *subjetividad* (los sujetos), la *objetividad* (el objeto) y, la metodología (el *método de aplicación* de la ciencia internacional penal). En otros términos, se entiende como: los *autores* de los delitos internacionales, la *definición* de los delitos internacionales y la *represión* de los delitos internacionales. Ahora bien, conforme a un criterio estrictamente punitivo, el DIP sustantivo discurre sobre dos campos disciplinarios bien definidos: el derecho de los *delitos penales internacionales* y el derecho de las *sanciones penales internacionales*. De ahí que su función sea, como la del derecho penal interno, la protección de bienes jurídicos internacionales. No obstante, esta acepción no define con suficiencia al derecho penal, ya que la protección de bienes jurídicos no es una función exclusiva de este, sino que incumbe a todos los sectores del ordenamiento jurídico en general.¹⁰ En otros términos, en tanto que el derecho penal protege los bienes vitales más importantes del orden interno frente a las formas más graves de agresión, el DIP protege, de los bienes vitales que constituyen el orden internacional, los que son más relevantes frente a las conductas típicas de mayor gravedad, mismas que abarcan un abanico cada vez más extenso que incluye cientos de tipos penales: desde los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y la agresión hasta los de naturaleza económica, financiera, monetaria, comercial, bursátil y cibernética, entre otros más de reciente cuño.

Existen múltiples formas de delito transnacional: el que opera en los territorios de varios Estados; en

¹⁰ J. Fierro, Guillermo, *La ley penal y el derecho internacional*, Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 5. Véase también: Glaser, S., *Introduction à l'étude du droit international penal*, Dalloz, Paris, Francia, 1989, p. 11.

lugares distintos a su residencia sin burlar la ley territorial propia; el que aprovecha la globalización para sortear los controles legales y judiciales, y el que aprovecha los resquicios que inevitablemente presentan las legislaciones nacional, comunitaria (regional, p.e. la europea) e internacional. Y es que la transnacionalización de las actividades sociales, económicas y culturales también incluye una muy intensa diseminación transfronteriza de las actividades delictivas que demandan una especial colaboración entre los países y por medio de los organismos internacionales para prevenir y reprimir, en su caso, tales acciones que desde el interior de los Estados tienden a traspasar las fronteras y dañar tanto a países vecinos como a los más lejanos, así como para contar con los medios más adecuados para enfrentar la delincuencia que proviene de otros lugares y causa sus efectos o transita por el territorio nacional.

El problema del delito transnacional, por definición, es de naturaleza global, y como fenómeno global amenaza no solo el desarrollo de los Estados, su estabilidad económica y financiera, sino incluso su maquinaria político-burocrática, su estructuración jurídica, su régimen de libertades y las propias instituciones democráticas, poniendo en entredicho, correlativamente y por añadidura, el precario equilibrio del sistema de relaciones internacionales y representando un permanente desafío a la propia existencia y efectividad del derecho internacional, particularmente del DIP, que es su campo especializado en la materia penal o criminal. Por ello, hablar de la *transnacionalización* del delito es referirse a una gran cantidad de fenómenos que se presentan hacia el interior de los Estados y que, debido a múltiples factores, trascienden las fronteras nacionales, ramificando sus actividades y logrando con ello que crezcan notablemente sus ámbitos de influencia económica y su determinación en los temas más delicados de las agendas nacional e internacional.

El ejemplo quizás más creciente y representativo de esta fenomenología lo encontramos en el delito de narcotráfico,¹¹ pues las diversas actividades que se desarrollan, que van desde la siembra o producción del estupefaciente o psicotrópico hasta la distribución al consumidor, pasan por una cadena empresarial semejante a la desarrollada por las empresas transna-

cionales, pues dispone de una distribución altamente organizada del trabajo en todos las etapas y espacios contemplados. Es incuestionable que todas las fases del proceso cuentan con la tolerancia de autoridades corruptas, aunque ello no es generalizable a todas y no descalifica los importantes esfuerzos que se realizan para combatir y erradicar el delito. Sin embargo, como el volumen de capital involucrado es volátil e inconmensurable, lo que dificulta su movilización financiera, la delincuencia ha encontrado en el blanqueo de activos o limpieza de capitales una forma común de darle fisonomía tipo *clean hands* a sus cuantiosas ganancias.¹² Es cierto, el también llamado lavado de dinero consiste, básicamente, en hacer aparecer como lícito el producto de operaciones delictivas, enmarcadas bajo actividades comerciales, empresariales y financieras perfectamente disimuladas como legales. El problema se agrava y globaliza, cuando a través del lavado de dinero se apoyan actividades criminógenas de mucha mayor envergadura, todas ellas vinculadas con la DOT. De esta forma, dada la extrema facilidad para transferir divisas de un país a otro, el lavado de capitales se ha convertido en el principal accionar de los narcotraficantes o políticos, empresarios y financieros corruptos.

Se tiene así que, en materia de derecho internacional los Estados nación, e incluso las organizaciones internacionales, han suscrito instrumentos jurídicos interesantes para la lucha contra la DOT, aprovechando la experiencia de la compleja red de relaciones bilaterales que se ha configurado en los últimos lustros, y, siguiendo los mismos ritmos y tendencias de la globalización, cada día son más las naciones y sujetos jurídicos involucrados en estas tareas. Entre las materias que son fundamentales en este proyecto de alcances planetarios, algunas nuevas y otras de tradición secular, son de destacarse las siguientes: extradición, especialización técnica *antinarcostráfico* y *antiblanqueo de activos*, inteligencia anticriminal, tácticas coordinadas de lucha contra la DOT, asistencia jurídica en materia penal nacional e internacional, coordinación interestatal procesal penal, colaboración jurisdiccio-

¹¹ H. Smith, Peter, *El combate a las drogas en América*, FCE, México, 1993.

¹² Castañeda, Jiménez, Héctor F., *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*, INACIPE, México, 1992. También recomiendo el excelente artículo de García Moreno, Víctor Carlos, "Lavado Internacional de Dinero", en la *Revista Indicador Jurídico*. Derecho Internacional, México, vol. I, No. 4, mayo de 1998.

nal y, por supuesto, asistencia y cooperación policial (Interpol, Europol, Ameripol y Asianpol).¹³

2.2. Contenido del derecho internacional penal convencional aplicable a los delitos económicos transnacionales

En materia internacional penal existe una amplia normatividad encaminada a prevenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de delitos económicos transnacionales, dentro de la que se encuadran grupos especiales de acción, convenciones, declaraciones, convenios internacionales, principios y reglamentos, algunos de los cuales tienen por objeto regular algún tipo penal específico de infracción económica de mayor recurrencia en las relaciones internacionales de la actualidad como, por ejemplo, el lavado de capitales. Como ya se señaló, la globalización y las nuevas tecnologías le han dado un margen más amplio de actuación a la DOT, y con ello los capitales obtenidos de forma ilícita tienen mayores posibilidades de ser lavados y, por ende, de afectar de manera grave la economía tanto de los Estados en particular como del sistema económico mundial como un todo, sin mencionar que tienen efectos secundarios que los hacen igualmente perniciosos sobre otros ámbitos, como la corrupción en los sistemas políticos en todos sus niveles.

Es por ello que la evolución que han tenido estos delitos, así como su mayor auge, han generado una gran preocupación en la sociedad internacional y en muchas naciones que se han visto afectadas por su inserción en las estructuras políticas, económicas y sociales, lo que ha hecho necesario establecer regímenes

de cooperación internacional jurídica y penal para enfrentar a la DOT en sus diversas presentaciones. Así, se han logrado establecer un buen número de instrumentos declarativos y convencionales que conforman el núcleo duro del derecho internacional penal vigente. Pasaré a describir brevemente los más importantes hasta el momento, destacando el hecho de que todos son resultado del trabajo de diferentes organizaciones internacionales, así como de la cooperación de los Estados y los esfuerzos de muchos grupos especiales, en algunos de los cuales he tenido oportunidad de colaborar directamente. Se trata de los siguientes:

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena).
- Convención del Consejo de Europa sobre Lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las Ganancias Provenientes de la Comisión de Delitos (Convenio de Estrasburgo).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).
- Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convención de Varsovia).
- Declaración de Principios del Comité de Basilea.
- Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional.
- Declaración de la Cumbre de las Américas.
- Declaración sobre Seguridad de las Américas.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención Mérida).
- Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves de la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD), de la Organización de Estados Americanos (OEA).
- 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.

¹³ Para movilizar estos planes se parte de la base de que la legislación nacional está diseñada para investigar y juzgar, en principio, cierto tipo de delincuencia, que es la tradicional, común o convencional, conformada por los delitos cometidos en un territorio determinado y contra intereses específicos de la sociedad nacional, mas no para asimilar la comisión de crímenes fuera de sus fronteras que afectan no solo a otras naciones, sino a la comunidad internacional, que es justamente el *modus operandi* de la DOT. De ahí que en el ámbito internacional se plantea, aunque todavía en buena parte como ideal, una legislación penal o un código criminal global que atienda cuidadosamente lo que ocurre en ese contexto delincencional internacional, proponiendo incluso la posible *universalización* de la justicia en esta materia. Pero en tanto esto se logra, se propugna en ese plano por establecer una coordinación y cooperación plurilateral en el rubro del delito transnacional, instaurando técnicas de investigación policial que permitan la interconexión de estrategias internas con las externas, para una colaboración de alcances mundiales que procure erradicar las dificultades que puedan suscitarse en las actuaciones de las policías tanto nacionales como extranjeras.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena)

La Convención de Viena fue aprobada el 20 de diciembre de 1988 y entró en vigor en 1990. Participaron en ella 106 países, y es conocida con dicho nombre debido a que fue aprobada en Viena, Austria. Su principal objetivo es regular el mercado ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que se enmarcaba en esos momentos como uno de los delitos de mayor magnitud, y que traía como consecuencia otras grandes amenazas tanto en temas políticos, como la extradición; temas económicos, como las ganancias ilícitas, y temas sociales como la salud. El vínculo que existe entre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el tema de delitos económicos internacionales lo generan las grandes ganancias ilícitas obtenidas por la distribución, producción y comercio de estas drogas y sustancias. De ahí que el instrumento aborde los problemas relacionados con el socavamiento de las economías lícitas, la inversión de grandes ganancias ilícitas, la necesidad de mejorar los medios jurídicos con que se cuenta para lograr la cooperación internacional en asuntos penales, entre otros. Al respecto, en la convención se afirma que:

El tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.¹⁴

Es por ello que, aunque la convención no menciona el término *delitos económicos* o términos afines como *lavado de capitales*, sí es tomada en cuenta como uno de los antecedentes más importantes para la regulación de dichos delitos, toda vez que estos se consideran como una de las consecuencias más graves del tráfico ilícito, pues generan grandes ganancias y un daño grave posterior al ser invertidos en los sistemas financieros lícitos.

Por primera vez va a plasmarse en una norma de carácter internacional, la idea mantenida por los expertos en narcotráfico de que una de las medidas más eficaces para frenar este ilícito, es privar a las personas dedicadas al mismo, del producto y beneficio de sus actividades delictivas, eliminando así su principal incentivo para esta actividad.¹⁵

También hay artículos que se enfocan a sancionar específicamente temas económicos y que entrarían dentro de nuestra definición de delitos económicos transnacionales. A pesar de ello, la convención deja a la libre elección de las partes la tipificación en sus ordenamientos internos; sin embargo, describe algunas de las actividades que deben tomarse como delitos penales, las de mayor interés para el tema de delitos económicos transnacionales, como lo hace el artículo 3.1 en sus incisos b y c, al señalar que serán delitos:

- i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
- c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos.¹⁶

¹⁵ Ramón García, *op. cit.*, pp. 26-27.

¹⁶ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico..., *op. cit.*, p. 1. Dicha descripción considera como una falta penal invertir dinero de procedencia ilícita en bienes o propiedades lícitas y ser cómplice en la inversión de dichos activos. Estos puntos son características principales de lo que se define como limpieza de capitales, lo que prueba que la Convención de Viena hace referencia a dicho delito, aunque no lo define como tal, pues le permite a los Estados manejar su propia tipificación en sus

¹⁴ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas [en línea], 1988, Dirección URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf [Fecha de consulta: 28 de junio del 2018].

Convención del Consejo de Europa sobre Lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las Ganancias Provenientes de la Comisión de Delitos (Convenio de Estrasburgo)

Este dispositivo convencional tiene como antecedente la Recomendación número 80 sobre “Medidas contra la transferencia y la custodia de fondos de origen criminal”, que surgió el 27 de junio de 1980, año en el que se crea el Grupo Pompidou, el cual tenía como principal objetivo evitar que se depositaran en el sistema bancario ganancias de origen ilícito. Para ello se llevan a cabo dos conferencias en Estrasburgo en los años de 1983 y 1985, sustentadas por un grupo de expertos que tenían como misión lograr el marco regulatorio que permitiera la cooperación internacional penal para localizar a los bienes propensos a ser blanqueados y utilizados posteriormente como bienes lícitos.¹⁷ Nace así en 1990 el también llamado Convenio de Estrasburgo, con el objetivo central de privar a los delincuentes de sus ganancias ilícitas por medio de la confiscación, promoviendo la investigación del lavado de capitales e instando a los Estados miembros a la cooperación penal internacional. El convenio tiene una conexión cercana con la Convención de Viena de 1988, ya que la utiliza como modelo, aun cuando en esta solo se comienza por delinear como un delito la inversión de las ganancias ilícitas en el tema de drogas y sustancias psicotrópicas, mientras que ahora se busca una cooperación internacional específica para evitar el uso de los productos ilícitos provenientes de cualquier acto delictivo, llamados en la convención *delitos base*, en su artículo 1.

En el Capítulo II, se hace mención de las medidas que se deben tomar a nivel nacional para la investigación, confiscación y el uso de los recursos legales. Más adelante se hace alusión a los delitos considerados como blanqueo, delineados en el artículo 6 del instrumento. Al efecto, se tomará como delito a los

ordenamientos internos. Por último, cabe advertir que también se abordan temas de cooperación penal entre los Estados sobre el decomiso y la extradición. En cuanto al tema del decomiso (artículo 5), se estipula que se pueden embargar las mercancías referentes a drogas y sustancia, pero también los bienes y productos que se hayan obtenido por medio de las ganancias ilícitas.

¹⁷ Madrigal, Cristina, *La regulación comunitaria en materia de blanqueo de capitales*, IV Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera, Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales, Colaboración 4/10, vol. 9/2010, México, 2009, p. 45.

casos en los que se haga uso de las propiedades para lavar capitales, ya sea adquiriendo propiedades con dinero ilícito, ocultando la existencia de las propiedades o transmitiéndolas a otra persona a sabiendas de que fue obtenida por medio de ganancias ilícitas para ocultar su origen.¹⁸ De igual forma prestar ayuda para poder blanquear activos, es decir, ser cómplice en la comisión de estos delitos, es un delito enmarcado en la convención.

En el Capítulo III se aborda el tema de la cooperación penal internacional, el cual abarca temas desde la ayuda que deben brindar los Estados en temas como la investigación (sección 2), confiscación (Sección 4), el reconocimiento de sentencias extranjeras (artículo 22) y las medidas provisionales, las cuales hablan del bloqueo o embargo que debe hacer un Estado en caso de que existan posibilidades futuras de confiscación (artículo 11). En suma, la relevancia de la Convención de Estrasburgo es que logró que tanto en Europa como en la comunidad internacional se implementarán parámetros generales que los Estados deben acoger en sus legislaciones internas sobre el tema de lavado de capitales, entre ellas la confiscación de las ganancias ilícitas. Al mismo tiempo, encuadra como punto central la necesidad de la cooperación internacional en materia criminal tanto para la investigación como para la confiscación de los bienes.

¹⁸ El artículo 6 señala a la letra que: “1. Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para considerar como delitos en virtud de su derecho interno, cuando sean cometidos de forma intencionada:

“a. la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones;

“b. la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico:

“c. la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito; la participación en, asociación o conspiración para cometer, tentativa de cometer y ayudar, inducir, facilitar y aconsejar cometer cualquiera de los delitos que se establezcan de acuerdo con este artículo”. Ver: Naciones Unidas, Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito [en línea], 1990, Dirección URL: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/654f1600495426d48614f7cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+Europ+ea+sobre+Blanqueo%2C+Seguimiento%2C+pdf?MOD=AJPERES> [Fecha de consulta: 15 de enero de 2019].

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)

La DOT genera grandes ganancias ilícitas en todo el mundo, y es uno de los focos que generan inestabilidad tanto en el sistema económico como en temas sociales y políticos. La preocupación por dicho tema surge desde finales del siglo xx. Prueba de ello es la realización en noviembre de 1994 de la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, la cual se toma como antecedente de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establecida por las Naciones Unidas en el año 2000, también conocida como Convención de Palermo, con 41 artículos muy precisos que tienen la finalidad principal de prevenir y combatir la DOT. Sigue la misma línea de las convenciones de Viena y de Estrasburgo, ya que también contiene penalizaciones para delitos como el lavado de capitales, el decomiso de los activos obtenidos mediante estos delitos, la cooperación judicial penal para la extradición y la investigación. La diferencia puntual estriba en que en Palermo se usa el término *blanqueo de dinero*, mientras que en Estrasburgo se habla únicamente de *delitos base*. Siguiendo la comparación entre estos instrumentos, el penalista José Antonio Mateos estima que la Convención de Palermo:

... podría considerarse la continuación de la Convención de Viena de 1988 manteniéndose respecto a la penalización del blanqueo de capitales la aplicación de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito las conductas de conversión o transferencia de bienes cometidas intencionalmente con el propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes.¹⁹

Uno de los avances importante de la Convención de Palermo es que se aborda el tema de la prevención y se enlista una serie de medidas que pueden tomar los Estados para promover al combate al lavado de capitales, como el establecimiento de una reglamentación y una supervisión a las entidades que sean

susceptibles de utilizarse para lavar dinero y la cooperación de las autoridades en el intercambio de información tanto a nivel nacional como internacional, vigilando muy de cerca los movimientos de capitales transfronterizos, entre otras especificadas en el artículo 7 convencional.

Convenio Relativo al Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito y a la Financiación del Terrorismo (Convención de Varsovia)

Este convenio es el primero que se refiere directamente al lavado de capitales como delito económico transnacional. Adoptado por el Consejo de Europa en Varsovia en el año 2005, cuenta con 56 artículos y, para el año 2010, contaba con 20 Estados parte. Su principal objetivo está encaminado a lograr un mecanismo penal para la protección contra delitos graves, como blanqueo de capitales o el financiamiento al terrorismo, por medio de la cooperación internacional y tomando medidas como el decomiso de los productos. En varios sentidos es de contenido similar a la Convención de Estrasburgo; sin embargo, cuenta con nuevos temas que antes no se habían tomado en consideración, principalmente, todo lo relacionado con las obligaciones de los Estados. Al respecto, el jurista Fidel Mendoza advierte que:

Si bien este Convenio contempla una disposición idéntica al Convenio de Estrasburgo relativa al elemento subjetivo, incorpora como novedad la facultad dirigida a los Estados parte, de incorporar en sus legislaciones, la tipificación de dos modalidades de imputación subjetiva: algunas situaciones de dolo eventual y de imprudencia.²⁰

Uno de los capítulos más relevantes del sistema de Varsovia es el Capítulo III, sobre las medidas que deben adoptarse a nivel nacional, entre las cuales se encuentran medidas de decomiso e indagatorias y la congelación y el embargo de bienes. En el mismo capítulo, pero en la segunda sección, se hace hincapié en el trabajo de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), por lo que su creación en cada Estado es una obligación, considerando que estas unidades son

¹⁹ Mateos, José Antonio, "El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado", *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, España, núm. 12, 2013, p. 468.

²⁰ Mendoza, Fidel Nicolás, *La determinación del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales (art. 301 CP) a la luz de la normativa internacional* (tesis de Máster), Universidad de Salamanca, España, 2012, p. 62.

utilizadas como uno de los mecanismos más relevantes para prevenir el lavado de capitales. Por último, la cooperación internacional se encuentra plasmada en el Capítulo IV, en donde se aborda la importancia de los principios generales y las medidas de colaboración especializada entre los Estados y las UIF, la asistencia en investigaciones y las solicitudes de información, entre otros medios de coordinación.

Declaración de Principios del Comité de Basilea

La Declaración de Principios del Comité de Basilea fue creada por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (en inglés, *Basel Committee on Banking Supervision*), el cual tiene como principal objetivo regular los bancos a nivel internacional y funciona como un foro de cooperación. Sus miembros son organismos encargados de la supervisión bancaria y bancos centrales, a diferencia de los mecanismos mencionados anteriormente, que suelen tener como miembros a los Estados.

El Comité de Basilea emitió la declaración de principios el 12 de diciembre de 1988 debido, principalmente, a los nuevos fenómenos que podían representar un riesgo para el sistema financiero internacional, entre ellos, el uso de dinero ilícito, el crimen organizado y el tráfico de drogas, elementos cuyo desarrollo está estrechamente ligado. De ahí que la preocupación relevante del comité es el mal uso de las entidades financieras como un medio para manejar, transferir o depositar ganancias ilícitas, las cuales ponen en riesgo el sistema económico internacional, tal como se destaca en el Anexo 1 de la declaración.

Una de sus características es que se trata de un texto de alta precisión y de contenido estricto que consta de las siguientes partes: premisa, objetivos, identificación de la clientela, observancia de las leyes, colaboración con las autoridades judiciales y de policía y adhesión a las declaraciones. Uno de sus elementos más pertinentes es la identificación del cliente como un medio básico de prevención para evitar el lavado de capitales.

Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional

Estas 40 Recomendaciones fueron publicadas en abril de 1990 por el GAFI, organización creada como

respuesta a la preocupación inicial sobre el uso de activos obtenidos de forma ilícita provenientes del narcotráfico. Durante los años posteriores, se hizo necesaria una revisión de estas recomendaciones, principalmente porque se contemplan nuevos delitos que generan crecientes ganancias ilícitas, lo cual dio lugar a la primera revisión en 1996.

Más adelante, a raíz de los ataques terroristas de 2001 en los Estados Unidos, fue necesario incorporar el tema del financiamiento al terrorismo, lo que dio pie a la creación de nuevas recomendaciones y posteriores revisiones. Respecto a esto el penalista Juan Miquel del Cid recupera todas las revisiones que se le han efectuado a estas recomendaciones señalando que:

En 2001 el GAFI amplió su mandato incorporando el tema de la financiación del terrorismo, formulando las *Nueve recomendaciones especiales sobre financiación del terrorismo*, que fueron actualizadas en 2004. Las *cuarenta recomendaciones* se revisaron y ampliaron sustancialmente en 2003 y 2004.²¹

Una de las principales enseñanzas que aportan las 40 recomendaciones para los demás mecanismos internacionales²² es que todo instrumento utilizado para la prevención y castigo de los delitos económicos transnacionales, como el lavado de capitales, debe estar en continua revisión, incluyendo las nuevas ten-

²¹ Miguel del Cid, Juan, *Blanqueo Internacional de capitales*, Ediciones Deusto, España, 2007, pp. 102-103.

²² A grandes rasgos el contenido de las cuarenta recomendaciones gira en torno a siete apartados que van de la letra A a la G:

- apartado A se menciona un nuevo método para prevenir estos delitos basando en una evaluación de riesgos por medio de la cooperación y la coordinación nacional;
- apartado B habla sobre el lavado de dinero, su tipificación y el decomiso como una medida alterna a la condena penal;
- apartado C menciona el uso de los activos ilícitos como medio de financiamiento al terrorismo y a la proliferación de armas;
- apartado D son medidas preventivas, como el secreto de las instituciones financieras, la debida diligencia, medidas para clientes específicos y el mantenimiento de registros;
- apartado E menciona la importancia de conocer al beneficiario final de toda estructura jurídica o persona jurídica;
- apartado F menciona algunas de las responsabilidades y facultades más importantes que deben tener tanto las instituciones como las autoridades competentes como las Unidades de Inteligencia Financiera;
- apartado G corresponde al tema de la cooperación internacional, dentro de la cual se contempla a los instrumentos internacionales entre los que se encuentran algunos de los que se han mencionado durante este apartado, la asistencia legal mutua, la extradición, entre otras formas (anexo 2).

dencias, tipologías y sanciones necesarias que se van haciendo presentes con el paso de los años. Por esto, se hace necesario un seguimiento y una evaluación constantes que generen nuevas recomendaciones, mecanismos y estándares internacionales que sean efectivos tanto en el ámbito internacional como en el interno.

Declaración de la Cumbre de las Américas

Es la Organización de los Estados Americanos quien lleva a cabo la Cumbre de las Américas. Se trata de reuniones a las que acuden los jefes de Estado del continente americano que son miembros de la OEA para buscar soluciones a los principales problemas que enfrenta el continente, entre ellos los delitos económicos transnacionales y el blanqueo de activos. Hasta el momento se han realizado dos cumbres y una reunión para abordar esta temática delincencial. La primera Cumbre de las Américas que abordó el delito de lavado de dinero tuvo verificativo en diciembre de 1994, en Florida, Estados Unidos; fue propuesta por el gobierno estadounidense y convocada ante la OEA. Contó con la participación de 34 jefes de Estado del hemisferio occidental y, aunque no fue el único tema de la declaración, permitió crear un plan de acción posterior. La declaración se titula “Pacto para el desarrollo y la prosperidad: Democracia, libre comercio y desarrollo sostenible en las Américas”. Junto a él se creó también el Plan de Acción de 23 estrategias.²³

El título de la cumbre sugiere que el tema de los delitos económicos, como el lavado de capitales, no es el único objetivo de su creación. Su importancia radica en que permitió evidenciar que el blanqueo de activos es uno de los principales problemas que afectan a sectores como el comercio y el desarrollo. Es por ello por lo que a partir de dicha cumbre se llevó a cabo una Conferencia Ministerial, en donde se abordó exclusivamente el tema de las drogas y los delitos conexos. La realización de la Conferencia Ministerial surgió de uno de los temas del Plan de Acción titulado “Combatiendo el Problema de las Drogas Ilegales y sus Delitos conexos”, que devino en una reunión en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1995. En esta se abordaron temas como la proscripción del

delito de lavado de capitales en los códigos penales estatales, las medidas preventivas, el decomiso y la confiscación, la cooperación internacional en materia criminal, los mecanismos de extradición, la investigación y elaboración de pruebas, entre otras. Una de las características nodales del instrumento es que como representantes de cada Estado se presentan ministros del Interior, de Justicia y de Finanzas y Bancos Centrales.²⁴

Declaración sobre Seguridad de las Américas

Esta declaración se emitió en la Conferencia Especial sobre Seguridad realizada bajo los auspicios de la OEA en la Ciudad de México, el 28 de octubre del 2003. Se enfoca en el tema de las amenazas múltiples que sufre el continente americano. Comienza reafirmando los valores y principios de la OEA, de Naciones Unidas y los contenidos en otros instrumentos internacionales creados desde 1945, como son: la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, la Cumbre de las Américas de Santiago o la Cumbre de las Américas de Quebec. La declaración consta de 52 puntos que, en esencia, reafirman, reiteran, hacen llamados, enfatizan, refrendan o destacan lo antes dispuesto en otros instrumentos internacionales, por lo que no contiene puntos innovadores en los rubros que nos ocupan. Consta solo de cuatro apartados, los cuales tratan sobre los principios que contienen tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Carta de la OEA. También aborda los valores compartidos y los enfoques comunes, los compromisos y acciones de cooperación y las cuestiones institucionales. Los puntos más destacados con relación al tratamiento de los delitos económicos transnacionales se abordan en los siguientes numerales: el 25, que se centra en la DOT; el 26, sobre seguridad cibernética; el 30, referente a las infracciones relativas al lavado de capitales; y el 31, que se centra en la corrupción.²⁵

²³ Nuñez, María de la Luz, *El fenómeno del Lavado de dinero en México: causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*, Editorial Porrúa México, México, 2008, pp. 52-53.

²⁴ *Ibidem*, pp. 53-54.

²⁵ Organización de los Estados Americanos, *Informe del relator de la conferencia especial sobre seguridad*, Consejo Permanente de la OEA, México, 3 de diciembre del 2003, p. 184.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención Mérida)

Surgió en la conferencia internacional que se llevó a cabo del 9 al 11 de diciembre del 2003, en Mérida, México. Fue motivada por la gran preocupación que hay en muchos Estados que padecen los estragos que conlleva el fenómeno de la corrupción, el cual se encuentra, además, estrechamente vinculado con otros tipos penales altamente lesivos, como los delitos económicos transnacionales, el lavado de capitales, el tráfico ilegal de bienes y personas y la DDT. Consta de un preámbulo y 71 artículos, varios de los cuales se centran en los delitos económicos, financieros y comerciales transnacionales, amén de otras conductas delictuosas, destacando el hecho de que todos los tipos penales abordados observan una marcada interrelación, tanto directa como indirecta, que facilita la comisión de unos junto con otros y dificulta su seguimiento y penalización. Los artículos más importantes en el rubro de delitos económicos son: 20, Enriquecimiento ilícito; 21, Soborno en el sector privado; 22, Malversación o peculado de bienes en el sector privado; 23, Blanqueo del producto del delito; 24, Encubrimiento; 25, Obstrucción de la justicia; 31, Embargo preventivo, incautación y decomiso; 40, Secreto bancario; y el Capítulo IV Cooperación internacional.²⁶

La importancia de este instrumento para los delitos económicos transnacionales radica en que la corrupción, en muchos de los casos, es una vía que permite que las ganancias ilícitas u otros delitos económicos se cometan con ayuda de funcionarios públicos o de trabajadores del sector financiero y bancario. Por lo tanto, la lucha contra la corrupción permite que exista una mayor seguridad en las actividades que se realizan en las instituciones hacendarias y fiscales, en el sector privado y el poder judicial, para evitar que se cometan delitos como el tráfico de influencias, la contratación pública indebida, el soborno, la malversación, el enriquecimiento ilícito, entre otros relacionados con la corrupción.

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves (Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas CICAD-OEA)

Es un reglamento emitido por la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD) de la OEA. Surge a partir de la reunión que se llevó a cabo en Ixtapa, México, en abril de 1990, y contiene una introducción y 21 artículos. Se inspira en otras declaraciones, conferencias y acuerdos que se estaban llevando a cabo durante ese periodo debido a la preocupación común por el notable incremento de la producción, consumo, comercialización y distribución de drogas, así como de delitos conexos relacionados con el tráfico de estupefacientes, entre ellos el lavado de capitales.

A pesar de que este corpus reglamentario fue aprobado en 1992, cuando en América solo nueve países habían aprobado la Convención de Viena de 1998 — la cual influyó en su redacción y concepción, al igual que las 40 recomendaciones del GAFI y la Convención del Consejo de Europa de 1990—,²⁷ ha tenido gran peso e influencia, pues fue creado especialmente por una organización que tiene como miembros solamente a países del continente americano. El reglamento representó un avance para el derecho penal regional en su conjunto, amén que convalidó la importancia que ya venían dándole otros instrumentos internacionales al delito de blanqueo de activos que no habían tenido apoyo por parte de los Estados más importantes del hemisferio.

Al igual que otros instrumentos internacionales, este reglamento plantea la necesidad de tipificar como delito grave al lavado de capitales, cuidar de las instituciones financieras y bancarias para que no se relacionen con el tráfico ilícito de drogas o delitos conexos, desarrollar mecanismos de cooperación penal bilateral y multilateral e impedir que el secreto bancario se vuelva un medio para impedir la colaboración interestatal.

A lo largo de los años ha tenido cuatro modificaciones, entre las que se encuentran la de 1997, en donde se introduce la idea de establecer las UAF; la de 1998, que amplía los delitos conexos o relacionados al blanqueo de activos; la de 2002, en la cual uno de los temas importantes fue la inclusión del tema de te-

²⁶ Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* [en línea], Oficina contra la Droga y el delito, Nueva York, 2004, Dirección URL: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf [Fecha de consulta: 11 de enero de 2019].

²⁷ Nuñez, María de Lourdes, *op. cit.*, p. 55.

rorismo; y, por último, la de 2004, en la que se agrega la viabilidad de condenar a los infractores por el delito en cuestión y delitos graves que se vinculen a la limpieza de capitales.

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

El instrumento cuenta con la participación de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá como sus partes. Fue adoptado en la XIX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, en Panamá, el 12 de julio de 1997, y consta de un considerando y 27 artículos. Se insta por la preocupación ante el daño social, político y económico que generan tanto el blanqueo de activos, el tráfico de drogas y los delitos conexos, al igual que el generado por los activos ilícitos en la competencia y las economías legales. Algunos de los temas que se abordan son la definición del tipo penal de lavado, el tribunal o autoridad competente, las medidas cautelares sobre los bienes de procedencia ilícita, el decomiso, los terceros de buena fe, las instituciones financieras como intermediarias, la identificación de clientes, la cooperación penal internacional y el secreto bancario, entre los principales.

Lo mencionado con anterioridad son algunos de los instrumentos más importantes que integran el contenido del derecho internacional penal convencional en materia de delitos transnacionales y limpieza de capitales. Se puede observar que paulatinamente se han vuelto más específicos, técnicos y precisos, principalmente en su articulado y penalizaciones. Destaca que se han ido consignando medidas más plausibles y eficaces, como el decomiso de los activos o el embargo, para disminuir o evitar mayores daños tanto a los Estados donde se lleva a cabo el delito como a Estados vecinos o de tránsito. Adicionalmente, un criterio común presente en estos acuerdos es que el combate a los delitos económicos transnacionales debe provenir de una amplia y genuina cooperación entre Estados (penal y extrapenal), de la mejora en los mecanismos utilizados a nivel nacional y del compromiso de toda la sociedad en general, incluidas aquellas instituciones públicas y privadas que se podrían ver relacionadas en estas conductas.

2. El lavado de capitales en las relaciones económicas internacionales y el derecho internacional penal

3.1. Procesos económicos que favorecen la delincuencia organizada transnacional

En la actualidad, las actividades económicas se llevan a cabo a través de procesos que no respetan fronteras, lo que ha generado que la DOT opere trascendiendo las jurisdicciones nacionales y, por ende, aproveche para su beneficio estas nuevas ventajas que les ha ofrecido la globalización, los avances tecnológicos y las nuevas dinámicas del sistema de relaciones económicas internacionales. Los delitos económicos transnacionales son, por tanto, consecuencia de las complejas relaciones económicas y financieras que fluyen entre regiones y países, y de todas las conexiones a nivel mundial. Esto ha ocasionado que muchos delitos hayan quedado fuera del marco regulatorio tanto de los derechos nacionales como del derecho internacional, ocasionando que su persecución y penalización devenga en una toma de decisiones cada vez más compleja e insuficiente.

Al respecto, el colega Jorge Witker ha estudiado algunas de las actividades económicas internacionales que han favorecido que la DOT tenga un mayor campo de acción y le han brindado herramientas que facilitan la comisión de delitos económicos transnacionales y generan diversos obstáculos para la aplicación del derecho internacional penal y la cooperación intergubernamental, entre las que figuran: 1) el surgimiento y consolidación de nuevas estructuras de decisiones sociales paralelas a las estatales; 2) operaciones financieras en tiempo real con alcance transcontinental; 3) desterritorialización de las organizaciones empresariales; 4) desregulación de mercados; 5) interconexión e integración de los sistemas financieros; 6) reasignación geográfica de las inversiones; y 7) creciente volatilidad de los flujos de capital.²⁸

A continuación, se explica a detalle el rol que juegan estas actividades en la comisión de delitos económicos a nivel internacional, buscando demostrar que las nuevas modalidades de las relaciones económicas internacionales han presentado beneficios a las sociedades al tiempo que una serie de ventajas que han favorecido a la DOT y a la proliferación de delitos econó-

²⁸ Witker, Jorge, *op. cit.*, p. 1

micos transnacionales, como el lavado de capitales. Así, las nuevas estructuras de decisión social son un actor relevante al tener poder de decisión a la par del Estado; esto es, el papel activo de la sociedad civil a nivel internacional que es definido como el "... medio a través del cual se negocian, comentan y meditan los contratos o pactos sociales entre los individuos y los centros de poder político y económico".²⁹

Las *estructuras políticas y el papel del Estado como ente regulador* se han visto mermados con los cambios que ha sufrido la economía, pues, si bien antes este era el único regulador del sistema económico, en la actualidad existen grupos fuera de la unidad política y del Estado capaces de tomar decisiones y hacer propuestas de cambio. Ejemplo de esto son las nuevas estructuras sociales, que son ahora un ente de toma de decisiones económicas, políticas y sociales. Es decir, en el neoliberalismo la sociedad civil tiene gran influencia en la toma de decisiones políticas y, por ende, en la vida económica del mundo.

En esta dinámica, los individuos y las personas físicas y morales que cometen delitos de índole económica son también parte de la sociedad, por lo tanto, pueden formar parte de esta nueva élite que toma decisiones a la par del Estado. Es por esto que es muy común ver en la actualidad a grandes empresarios involucrados en los delitos de lavado de capitales, quiebra fraudulenta o fraude fiscal, muchas veces al amparo o vinculados con las elites políticas.

En lo que toca a las *operaciones financieras en tiempo real con alcance mundial*, se trata de un proceso de la economía en el cual el dinero puede darle la vuelta al mundo en cuestión de segundos. Así, las transacciones financieras, siendo una ventaja para los negocios que se llevan a cabo a nivel planetario, se tornan en un peligro al poder ser utilizadas para mover ganancias ilícitas; dinero plástico (tarjetas de crédito o débito); cheques; títulos; operaciones de crédito; transferencias de capitales ilegales que van de la mano con el delito cibernético y el uso de la información de bancos y sus clientes, tanto de empresas públicas como privadas, y que se ligan voluntaria y circunstancialmente con las divisas virtuales (como el bitcoin); entre muchas otras.

A pesar de que se han buscado soluciones a los delitos vinculados a las operaciones en tiempo real, se necesita de mecanismos que también estén activos en tiempo real, como lo marca la empresa *Uniplex Business Solutions*, la cual sostiene:

El cambio a este modelo en tiempo real es intensivo en el ámbito tecnológico. Requiere análisis en tiempo real, estandarización de datos y capacidades de Big Data, soportadas por intensos procesos de cifrado. Este es un marco que los bancos pueden utilizar para alinear la gestión de riesgos (y los protocolos de seguridad) entre grupos operativos.³⁰

Sin embargo, las nuevas formas para monitorear las actividades financieras en tiempo real generan un gran costo, y es necesario contar con una gran cantidad de personal, nuevas tecnologías y otros medios. Por lo anterior, esta no es una vía muy accesible para darle solución al actual flujo de capitales que, además, se mueve por diferentes espacios del orbe en tiempos paralelos.

En lo correspondiente a las *organizaciones empresariales*, es un hecho que en la actualidad se hallan desterritorializadas; es decir, son empresas transnacionales que cuentan con sedes en varias partes del mundo y son vistas por los países como nuevas oportunidades tanto de creación de empleos como de inversiones que generan mayores ganancias. Pero a pesar de que atraer la inversión extranjera puede traer beneficios para la economía de los países, también la llegada de estas empresas ha generado una mayor desregulación en la economía. En otras palabras, al tener las empresas transnacionales un mayor poder en la toma de decisiones, se ha vuelto cada vez más difícil poder controlar y vigilar sus actividades, por lo que estas sociedades mercantiles se pueden prestar muy fácilmente a la comisión de delitos como la corrupción, la evasión fiscal e incluso al lavado de capitales, razón por la que los delitos empresariales son uno de los principales problemas de la desregulación de estas entidades transnacionales.³¹

³⁰ UNIPLEX Bussines Solution, *Cibercrimen* [en línea], Ecuador, 2017, Dirección URL: <http://www.uniplexsystems.com/index.php/es/noticias/192-delito-cibernetico-asegurar-interacciones-y-transacciones-digitales> [Fecha de consulta: 20 diciembre de 2018].

³¹ Respecto a este punto, el Observatorio de Multinacionales de América Latina ofrece algunas cifras sobre los delitos económicos y las pérdidas que generan para los países: "Según la organización Global Financial Integrity, en el período que va del año 2000 al

²⁹ Marin, Margarita. "La sociedad civil en el proceso de toma de decisiones", *Revista Opera*, vol. 6, núm. 6, abril, 2006, Colombia, p. 273.

Por otra parte, existe una gran *desregularización de los mercados*. El Estado ha perdido su papel como principal ente regulador de la economía, dejando muchas de las decisiones y, por ende, el funcionamiento de la economía en manos de la inversión privada, permitiéndoles tomar las decisiones sobre el tiempo que duran las inversiones, evitando que se genere un financiamiento estable. Esto permite que sus empresas se puedan utilizar para la comisión de algunos delitos como la evasión fiscal, el lavado de capitales o delitos bursátiles (que pueden llegar incluso al nivel de quiebras inducidas/ilegales de bolsas de valores).

De igual manera, con la globalización la *interconexión e integración que se ha generado en todo el sistema financiero* permite que exista un mayor flujo de capitales que conlleva grandes ganancias para los negocios a nivel internacional. Sin embargo, también ha favorecido que, con la misma rapidez que llegan las inversiones a un país, estas puedan ser utilizadas para mover capitales ilícitos de una empresa a otra gracias a las conexiones que existen entre los sistemas bancarios y financieros de todos los Estados. Sobre el particular, comenta Carlos Reza que:

Este crecimiento del comercio mundial se ha visto acompañado de una revolución en las redes financieras. El notable progreso tecnológico de las comunicaciones y los deseos de las instituciones bancarias por desarrollar nuevas opciones que evitasen la imposición estatal y satisfacer las crecientes demandas de las empresas transnacionales, con un gran volumen de dinero circulante presente en el sistema y facilidades para trasladarlo económicamente a gran velocidad, han favorecido inmensamente el blanqueo de dinero por parte de las grandes organizaciones criminales, un paso fundamental en cualquier negocio ilegal.³²

2009, los países del Sur perdieron 8,4 billones de dólares en flujos ilícitos que proceden del crimen organizado y tráfico de drogas, de sobornos, corrupción y de la evasión fiscal. En esto las grandes transnacionales tienen un papel destacado: más de la mitad de tales montos de dinero —concretamente el 53,9%— proceden de la facturación fraudulenta en el comercio internacional, generalmente entre matrices y filiales de las transnacionales, para evitar el pago de impuestos. Además, se calcula que los países periféricos pierden 124.000 millones de dólares al año por la fuga de capitales a paraísos fiscales”. Para mayor detalle ver: Gonzalez, Erika, *Delitos económicos* [en línea], Observatorio de Multinacionales en América Latina, España, Dirección URL: <http://omal.info/spip.php?article4830> [Fecha de consulta: 20 septiembre de 2018]

³² Resa, Carlos, *Crimen organizado transnacional: definición, causas y consecuencias* [en línea], Universidad Autónoma de Madrid, España, Dirección URL: https://www.uam.es/personal_pdi/

En cuanto al proceso de *reasignación geográfica de las inversiones*, las empresas transnacionales buscan invertir su dinero en lugares que les dejen mayores ganancias y que sean seguros y provechosos para sus inversiones, lo cual ha generado que los capitales se muevan velozmente y con suma facilidad de un territorio soberano a otro. Esto genera que la reasignación de las inversiones sea una actividad que pone en riesgo no solo los capitales lícitos obtenidos como ganancias, sino que también abre la posibilidad de una mayor incertidumbre en la economía y la entrada de activos ilícitos a las economías nacionales.

Este fenómeno va de la mano con la *creciente volatilidad de los flujos de capital*, pues, cuando un país no le puede ofrecer cierta certidumbre a las inversiones, los inversionistas deciden invertir en otros mercados más seguros; esto es, el que un país no cuente con mecanismos jurídicos y políticas criminales contra los delitos económicos se traduce en una reducción drástica de los flujos de capital. Por lo tanto, darles certeza a las inversiones de que existen empresas con buen prestigio y un marco regulatorio en materia penal que las protege de la comisión de delitos económicos ayuda a que se abatan las probabilidades de volatilidad. Sin embargo, controlar la volatilidad que tienen los flujos de capital es un tema importante para las economías nacionales, ya que generan grandes pérdidas de dinero y tienen otras consecuencias, entre ellas:

... conduce a una relocalización rápida de los capitales, la pérdida de beneficios del poderoso sector bancario y una mayor complejidad de los instrumentos financieros. Y para muchos países el ser receptor de tales capitales supone una parte substancial de su economía...³³

Además de las actividades mencionadas anteriormente, se pueden incluir muchas otras que dañan a la seguridad de las actividades económicas alrededor del mundo y, por ende, que vuelven más propenso al sistema económico internacional de ser víctima de la comisión de delitos, es decir:

... la economía frente al fenómeno de la globalización ha sufrido grandes cambios que se caracterizan por: la

economicas/cresa/text11.html [Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018].

³³ *Idem.*

interdependencia entre las economías nacionales, las industrias, las empresas y los bloques regionales, favorecida por los avances en las telecomunicaciones y la incorporación de nuevas tecnologías en los métodos de producción, ha creado una dinámica y compleja estructura de comunicación y actuación de sus actores, que trasciende los mercados y afecta procesos de internacionalización de los Estados.³⁴

3.2. Definición y precisión terminológica del lavado de capitales

Sobre la definición terminológica del lavado de dinero o de capitales, no existe un consenso en la doctrina actual; sin embargo, se pueden encontrar puntos en común, como lo es que el primer término que se utilizó para referir el fenómeno fue *money laundering*, que en español se traduce como *lavado de dinero o de capitales*. Esta denominación es la que utilizo en el presente trabajo, básicamente por tres razones: primera, porque fue el término utilizado inicialmente en la historia para hacer referencia a tal delito; segunda, porque es congruente con el proceso que se lleva a cabo, es decir, al dinero que tiene un origen sucio o de mala procedencia se le hace un “lavado” para transformarlo en dinero legítimo, y la tercera es que, aunque en la legislación mexicana el término utilizado es *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, en la mayor parte de la información presentada en reportes oficiales, académicos y de diversa índole el término con más arraigo y uso es el de *lavado de dinero o de capitales*.³⁵

³⁴ En suma, existen muchas actividades que se realizan de manera cotidiana alrededor del mundo, como las transacciones de dinero en tiempo real o la creación de empresas transnacionales nuevas. Todas estas actividades, al tiempo que han generado grandes beneficios y oportunidades para las economías nacionales, han abierto nuevas puertas para los delincuentes internacionales, ya que les brindan herramientas, como las nuevas tecnologías o el uso del ciberespacio, para que puedan llevar a cabo delitos de formas diferentes que les permiten quedar impunes más fácilmente; ello genera retos para las legislaciones en los planos nacional e internacional que deben incluir en sus mecanismos legales nuevos instrumentos que les permitan castigar y prevenir delitos que se comenten con la ayuda de herramientas que aún no están del todo reguladas y que llevan a cabo operaciones en tiempo real alrededor del mundo, como el uso de la internet y los paraísos fiscales. Witker, Jorge, *op. cit.*, p.3

³⁵ Lombardero, Luis Manuel, *Blanqueo de capitales*, España, Editorial Bosch, 2009, p. 29.

Respecto a la definición, conviene tomar las más consensuadas, que son las de organismos internacionales como el GAFI-SUD, verbigracia:

El lavado de activos es el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (por ejemplo, narcotráfico o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, desfalco, crímenes de guante blanco, extorsión, secuestro, piratería, etc.). El objetivo de la operación, que generalmente se realiza en varios niveles, consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el fruto de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero.³⁶

De aquí se pueden rescatar las siguientes características principales: su fin es encubrir el dinero obtenido por medio del ejercicio de actividades ilegales, el delito de lavado de dinero tiene conexión estrecha con otros delitos, las actividades ilegales de las que se pueden obtener los recursos ilegítimos pueden ser muy variadas y desarrolladas tanto a nivel nacional como a nivel internacional y el objetivo de este delito es lograr que los fondos obtenidos tengan apariencia total de legalidad para su posterior circulación en el sistema financiero.

Una definición contenida en la legislación internacional vigente es la desarrollada en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aunque cabe aclarar que en ningún momento hace mención del término *lavado de dinero* o a algún sinónimo; sin embargo, describe como un delito a lo siguiente:

Artículo 3 inciso b): La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos (de narcotráfico), o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos

³⁶ Grupo de Acción Financiera Internacional, “¿Quiénes somos?” [en línea], Argentina, Dirección URL: <http://www.gafilat.org/content/faq/> [Fecha de consulta: 26 de junio del 2018].

relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos (de narcotráfico) o de un acto de participación en tal delito o delitos.³⁷

De esta definición convencional se desprenden algunos rasgos relevantes, entre ellos, que el lavado de capitales se puede efectuar por medio de una conversión o de una transferencia; pero es necesario aclarar que estas acepciones no son sinónimos, ya que una transferencia hace alusión al traslado de dinero de un lugar a otro por diversos medios, como podría ser el bancario. En cambio, una conversión se refiere a su cambio de estado; un ejemplo de lo anterior es cuando se convierte el dinero ilegal en bienes comprados con dicho dinero. Otro rasgo distintivo es que no solo será culpable el que cometa el delito a sabiendas del origen ilícito de los bienes, sino de igual manera lo será quien participe o ayude en el encubrimiento del delincuente por medio del movimiento de capitales o de bienes.

Los doctrinarios no difieren mucho respecto de estas definiciones pero suelen aportar algunos elementos complementarios de los que se pueden derivar elementos para una tipificación más completa del delito. Así, para Diez Ripolles se trata de “los procedimientos por los que se aspira introducir en el tráfico económico financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas posibilitando así un disfrute de aquellos jurídicamente in cuestionados”.³⁸

El elemento interesante que el autor aporta para el análisis es que los delincuentes obtienen ganancias ilícitas, que son las que posteriormente dan origen a la necesidad de llevar a cabo el proceso de lavado de capitales. Por su parte, Raúl Tovar Escobar entiende al delito como “el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio, mediante el cual los fondos o ganancias procedente de ganancias ilícitas, son reciclados al recinto nacional de capitales o bienes y luego usufructuados mediante órdenes tan heterogéneas como tácticamente hábiles”.³⁹ Además, hace una precisión sobre lo que caracteriza al procedimiento que, en pri-

mer lugar, será subrepticio, es decir de forma oculta; clandestino, ya que aparte de ser secreto va contra la ley; y, por último, espurio, ya que todas las ganancias tienen una procedencia ilegítima. Un punto común entre las definiciones es que el lavado de capitales siempre aspira introducir el dinero ilícito en el sistema financiero legal.

Con base en estas y otras aportaciones doctrinales, junto con la praxis de instituciones internacionales de cooperación penal, es necesario plantear los caracteres generales del lavado de capitales para lograr una mejor identificación de su comisión. Los más importantes ya han sido referidos en la literatura especializada.⁴⁰

A pesar de que anteriormente se han descrito algunas características generales del delito de lavado de dinero, se debe aclarar que este dependerá en mucho del lugar en donde se lleve a cabo el delito, del número de etapas por el que cada delincuente lleve a cabo el proceso del lavado de dinero, los medios implicados para transformar las ganancias ilícitas, entre otras características. Es por ello que cada doctrinario, institución o legislación puede aportar definiciones que mencionan características diferentes.

En suma, existen algunas características comunes en cada una de las definiciones mencionadas en este

⁴⁰ Se trata de los siguientes: i) se lleva a cabo por medio de un proceso, por lo que no se puede ejecutar mediante una sola acción; ii) el proceso puede ser simple o muy complejo, dependiendo del número de fases que conlleve su ejecución; iii) el proceso no conlleva un número definido de etapas, ni procedimientos; iv) durante el proceso se busca introducir sus ganancias ilícitas al sistema financiero para legitimarlo; v) se buscará que el proceso sea lo más complejo y sofisticado para evitar que su procedencia sea descubierta; vi) la obtención de las ganancias ilícitas se da por medio del ejercicio de actividades ilegales; vii) busca ocultar el origen de las ganancias ilícitas y que estas no puedan ser rastreadas; viii) se realiza de forma oculta, va contra la ley y es ilegítimo; ix) su finalidad es que sus ganancias ilegales tengan al término una apariencia lícita; x) usualmente las cantidades de dinero blanqueadas ascenderán a grandes cantidades; xi) su ámbito de actuación es tanto nacional como internacional y transnacional; xii) los delincuentes pretenden evitar ser sancionados por la procedencia de sus ganancias ilícitas; xiii) los delincuentes buscan tener la apariencia de que se dedican a negocios legales; xiv) los delincuentes buscan evitar el pago de contribuciones o impuestos; xv) con el fin de encubrir el delito, se pueden crear empresas ficticias o tener negocios lícitos para poder mezclar el dinero sucio con el legal; xvi) los delincuentes buscarán con frecuencia a los países que cuenten con regulación muy poco preparada para combatir estos delitos o con cooperación internacional insuficiente, para operar en ellos; xvii) el delito de lavado de capitales tiene conexión estrecha con otros delitos; y xviii) para evitar ser descubiertos y generar un proceso más complejo se recurre al traslado de dinero de un lugar a otro por diversos medios, como podría ser el bancario.

³⁷ Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas* [en línea], 1988, Dirección URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf [Fecha de consulta: 18 diciembre de 2018].

³⁸ Nuñez, María de la Luz, *op. cit.*, p. 4.

³⁹ *Ibidem*, p. 5.

apartado; sin embargo, el delito de lavado de dinero es un proceso, que suele ser diverso y también bastante complejo, en el cual difieren los factores que intervienen, el número de personas implicadas o los mecanismos utilizados; sin embargo, puede ser igualmente un proceso sumamente simple en el que los activos se blanqueen por medio de una sola empresa o un solo procedimiento.

Finalmente, el caso de la terminología es muy parecido al de las características del delito, ya que no se cuenta con un consenso terminológico del concepto del lavado de dinero que se utiliza a nivel internacional; sin embargo, es evidente que hay términos utilizados con mayor frecuencia. Es por ello que los términos que se utilizan tanto en la legislación internacional como en las legislaciones nacionales pueden ser variados, pero suelen ser utilizados como sinónimos.

3.3. El lavado de capitales como proceso delictivo de múltiples métodos operativos

Una de las características más importantes del delito de lavado de capitales es que no suele cometerse por medio de una sola operación, sino que se hace uso de una serie de actos que permiten alejar el producto ilícito de su procedencia original, como lo aclara la Superintendencia de Seguros de la Nación de la República de Argentina cuando sostiene que:

El blanqueo es un proceso, a lo largo del cual la masa patrimonial se va distanciando de su origen delictivo. Por tal motivo no se resuelve en un único hecho, sino que —por el contrario— involucra una cadena de conductas y una multiplicidad de ejecutantes enlazados entre sí.⁴¹

El proceso más común por el que pasan los activos para ser blanqueados o lavados consta principalmente de 3 etapas, según lo plantean varios autores, organismos y regulaciones, y aunque pueden variar los términos con los que se les conoce a cada una de las etapas, hacen referencia al mismo proceso lleva-

do a cabo por medio de diversas acciones.⁴² Como un primer ejemplo de las etapas que utilizan algunos organismos internacionales, se encuentra el sistema tripartito utilizado por el GAFI,⁴³ el cual menciona que el lavado de capitales se lleva a cabo en tres etapas, la inicial llamada colocación (*placement*); la segunda, estratificación (*layering*), y la tercera, integración (*integration*).

En la etapa inicial o *colocación*, el lavador introduce los beneficios ilegales obtenidos en el sistema financiero; esto lo puede hacer dividiendo las grandes ganancias en cantidades de dinero más pequeñas que se depositan posteriormente en cuentas bancarias o por medio de otros instrumentos monetarios, para luego ser recolectados y depositados en cuentas de otros lugares.⁴⁴ Uno de los puntos a destacar de esta primera fase es que las ganancias ilegales entran al sistema financiero desde el inicio del proceso y suelen ser obtenidas en dinero en efectivo y después divididas en partes pequeñas, por lo que necesitan ser cambiadas a otros instrumentos monetarios o colocadas en manos de intermediarios financieros.

La *estratificación* se da después de que el dinero se ha introducido al sistema financiero y consiste de una serie de movimientos para distanciarlos de su lugar de origen, y los fondos pueden ser movidos por medio de dos canales: la compra y venta de instrumentos de inversión, o moviendo los fondos a través de una serie de cuentas en diversos bancos en todo el mundo. También se pueden disfrazar las transferencias como pagos de bienes y servicios que sean de origen legítimo.⁴⁵ En esta etapa se enmarca la parte más importante en el plano internacional-transnacional, pues aquí se intenta distanciar las ganancias ilícitas de su lugar y actividad de origen, recurriendo al movimiento de los ingresos a otras cuentas que se encuentren en países diferentes o pagando bienes o servicios obtenidos en diferentes partes.

En la etapa de *integración*, los fondos vuelven a entrar en la economía legítima. Y puede optar por diversas opciones, como invertir en fondos en bienes

⁴¹ Superintendencia de Seguros de la Nación de la República de Argentina, *¿Qué se entiende por lavado de activos?* [en línea], Argentina, Dirección URL: <http://www2.ssn.gob.ar/index.php/la-superintendencia/2013-10-08-13-02-41/36-la-superintendencia-menucontenido/antilavado/definiciones/187-que-se-entiende-por-lavado-de-activos> [Fecha de consulta: 30 de enero de 2019].

⁴² De hecho, el mismo problema que se tiene con la multiplicidad de términos utilizados para hacer referencia al lavado de capitales o blanqueo de activos, se presenta con la terminología y los conceptos utilizados para describir su proceso.

⁴³ Financial Action Task Force (FATF), *What is Money Laundering?* [en línea], Dirección URL: <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/> [Fecha de consulta: 13 de enero de 2019].

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

raíces, bienes de lujo o empresas comerciales.⁴⁶ La principal preocupación en esta fase integrativa es que muchos de los grandes negocios en diferentes países pueden y son financiados con dinero que proviene de otros delitos, es decir, dinero ilegal. Esto afecta la sana competencia que existe entre los negocios que son netamente legales y honestos y los negocios que se financian con recursos ilícitos, por lo que puede afectar la oferta de trabajo, la posición de mercado, la competitividad, la seguridad, entre muchos otros aspectos.

Como se puede apreciar, el análisis del proceso de lavado de capitales es útil para justipreciar la magnitud y gravedad del delito, pues de entrada proporciona una idea de la enorme cantidad de capitales que se pueden limpiar en cada una de sus fases, así como de los actores de mayor influencia en cada ciclo, las instituciones u operaciones financieras propicias de ser blanco de este delito, al igual que de la relevancia que este tiene en las relaciones económicas internacionales y, por ende, la necesidad de la cooperación por parte de los Estados y organizaciones para su prevención y combate efectivo.

Para ampliar el panorama del análisis del proceso de lavado de capitales a través de sus etapas principales, cabe destacar que hay investigadores reconocidos que se apegan a los estudios realizados por los organismos internacionales, como el profesor Luis Manuel Lombardero Expósito, quien en su libro *Blanqueo de capitales* refiere que sus trabajos se inspiran en la guía modelo del GAFI-FATF.⁴⁷ Sin embargo, existen doctrinarios que hacen propuestas propias sobre la dinámica que observa el fenómeno, aunque mantienen la idea de que el proceso delictivo se desarrolla a través de tres fases concretas. Este es el caso de Manuel Ferrusquía, autor del libro *El sistema jurídico en el lavado de dinero*, quien destaca tres etapas del lavado de capitales:

1. *Introducción o prelavado*: en la que se liberan los capitales en efectivo en denominaciones pequeñas y se introducen en lugares distintos y por diferentes actores, lo que se realiza por medio de varias operaciones financieras, como la compra de bienes o servicios, un depósito o en casas de cambio. Desde este momento ya se comienzan a movilizar las ganancias por diver-

sos países, lo cual obstaculiza su localización, y los capitales se integran a la economía formal.

2. *Transformación del dinero*: aquí el punto principal radica en la devolución de los activos al país de origen, pero por medio de diferentes cuentas y transacciones que impidan su reconocimiento. Se hace evidente que el problema central para frenar el lavado es la existencia de muchos negocios ilegales que se dedican a la recepción de efectivo proveniente de diferentes lugares, lo que dificulta aún más la detección.
3. *Reconversión del dinero*: consiste en la inversión de los capitales ilegales obtenidos en actividades que le permitan adquirir el título de procedencia legal, muchas veces con ayuda de otros negocios ilegales que pueden ser empresas pantalla, prestanombres o compraventas falsas. El dinero suele ser ingresado en efectivo a la economía legal y es recibido de otros países por medio de cantidades pequeñas y a nombre de diferentes personas o empresas.⁴⁸

Si bien esta descripción de Ferrusquía no es muy diferente de la del GAFI, se notan algunas diferencias: la primera es que se ocupan términos diferentes en cada una de las etapas, y la segunda, que en la descripción de la primera etapa el autor señala que es aquí cuando se inicia la transferencia del dinero ilícito a otros países, en tanto que el GAFI subraya que es a partir de la segunda etapa cuando se lleva a cabo la transferencia internacional de los activos. Mientras, en las otras dos etapas, ambas definiciones de procesos son similares, solo que cada una de las partes apunta algunas características particulares.

En este sentido, considero importante describir someramente lo que ocurre en el caso mexicano. En la *Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado del Dinero y el Financiamiento al Terrorismo*, se afirma que los esquemas utilizados por la DOT para ingresar recursos de procedencia ilícita a México suelen ser muy variados, y que el proceso que se utiliza en el país para lavar capitales consta de tres etapas concretas:

- 1) *Colocación*: se introducen los recursos de procedencia ilícita al sistema financiero mexicano

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Lombardero, Luis Manuel, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸ Ferrusquía, Manuel, *El sistema jurídico en lavado de dinero*, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2013, pp. 17-19.

por medio de diferentes mecanismos utilizados por la DOT, como la compra de bienes, la estructuración de operaciones financieras —mejor conocidas como *pitufeo*—, entre otras actividades que se suelen llevar a cabo por medio de prestanombres.⁴⁹

- 2) *Ocultamiento*: esta etapa dependerá en mucho del mecanismo utilizado en la etapa de colocación, pero por lo general los capitales de procedencia ilícita suelen transferirse a diversas instituciones financieras de otros países, haciéndolos pasar como pagos de operaciones comerciales internacionales, intentando de esta forma ocultar su procedencia.
- 3) *Integración*: en este lapso los delincuentes u organizaciones criminales disponen del dinero de apariencia legítima. Se destaca que en México se han ido añadiendo restricciones a los medios que tienen un mayor riesgo de ser utilizados con este fin; empero, los infractores suelen encontrar ventanas que les permiten seguir cometiendo estos delitos, entre ellas se encuentran muchos medios relacionados con la tecnología, como las transferencias electrónicas, las ventas de bienes y servicios por internet, entre otros.⁵⁰

Por otra parte, a pesar de que el proceso más común que se utiliza para describir el desarrollo del lavado de dinero consta de tres partes, como se ha venido explicando, existen también otras propuestas que mencionan procesos diferentes. Entre estas propuestas se encuentra el método *Zünd*, el cual asimila el desarrollo del lavado de capitales al ciclo del agua, una propuesta que, además de permitir incluir una mayor cantidad de etapas, se enfoca en la parte criminológica de este tipo penal.⁵¹

⁴⁹ En México sucede algo muy particular con el uso de divisas diferentes a la moneda mexicana, ya que en un principio los delincuentes solían hacer depósitos directos de dólares en los sistemas financieros mexicanos, por lo cual las autoridades optaron por poner mayores restricciones y una mayor vigilancia a instituciones de mayor riesgo. Ante esta medida, los delincuentes tuvieron que encontrar una vía alterna para no ser descubiertos, entre ellas se encuentran las compras de bienes directas en dólares o cambiar dichas divisas en pequeñas casas de bolsa u otros centros informales.

⁵⁰ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Estrategia Nacional para la Prevención y el Combate al Lavado de Dinero y el Financiamiento al Terrorismo*, 25 de agosto de 2008, México, Dirección URL: http://www.hacienda.gob.mx/inteligencia_financiera/estrategia/estrategia_npcldf_26082010.pdf.

⁵¹ Abel, Miguel, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, Universidad Santiago de Compostela, España, 2002, pp. 29-30. El método *Zünd* consta de 10 etapas que simulan el ciclo

También debo mencionar la propuesta de Bernasconi, quien divide en solo dos etapas al lavado de dinero: la primera, a la que llama *lavado (laundry)*, la cual tiene como principal objetivo liberar e introducir en el sistema financiero los bienes o activos de procedencia ilícita dentro de un corto plazo, y la segunda, llamada *reciclado (recycling)*, en la cual las operaciones se llevarán a cabo en un mediano y largo plazo, siendo su principal finalidad desvincular totalmente a los bienes de su procedencia ilícita.

Y, por último, mencionaré la propuesta de Akermann, quien divide el proceso del lavado de dinero en tres objetivos: principales, secundarios y complementarios. En los principales, se trata de evitar el decomiso de los bienes ilícitos y garantizar su disfrute; en los secundarios, se busca mezclar los activos ilícitos con otros de origen legal, y en los complementarios, evitar que se juzgue o se castigue a los perpetradores de los delitos.⁵²

En conclusión, obsérvese que las últimas propuestas tienen un enfoque mayormente criminológico, es decir, se centran en los objetivos o metas que tienen los criminales o grupos delictivos para llevar a cabo el lavado de capitales. En cambio, las propuestas de tres etapas tienen un enfoque criminalístico; esto es, buscan focalizar el análisis en el proceso por el que transitan los activos ilícitos para obtener su fin principal, que es volverse lícitos. Sin embargo, considero que, independientemente del proceso que explique mejor el lavado de activos, es necesario conocer tanto la parte criminológica, que permite ver el fin del criminal, como el proceso que describe la comisión de un tipo penal, lo cual permite imponer penas acordes a los nuevos métodos utilizados por la DOT.

hidrológico: 1° La precipitación, que simula la obtención del dinero en efectivo; 2° la filtración, que simula el primer lavado; 3° la escorrentía de aguas freáticas, que simula la formación de un *pool* o de porciones pequeñas de dinero; 4° los lagos de aguas freáticas, que simulan la preparación y transferencia al extranjero; 5° el nuevo almacenamiento en lagos, que simula la preparación para la legalización; 6° la estación de bombeo, que simula la introducción en el mundo financiero legal; 7° la planta depuradora, que simula el segundo lavado; 8° la distribución y utilización de agua, la cual simula a la transferencia e inversión; 9° la vaporización, que simula la repatriación legal; 10° la nueva precipitación, que simula la nueva obtención del dinero en efectivo de procedencia ilícita.

⁵² Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), *Lavado de Activos* [en línea], 2011, Dirección URL: http://www.felaban.net/coplaft/definicion01_3.html [Fecha de consulta: 9 de julio del 2017].

4. El lavado de capitales en el *ius puniendi* y la acción institucional del Estado mexicano

El delito de lavado de capitales tiene un impacto significativo en la economía y la seguridad de México que puede llegar a representar una amenaza para la seguridad nacional, lo cual explica la antes Procuraduría General de la República (PGR):

De acuerdo con la “Primera Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo en México”, la delincuencia organizada representa la mayor amenaza para la seguridad pública y la economía mexicana, por lo que constituye también un importante riesgo a la seguridad nacional.⁵³

Es por ello que en México se han promulgado diferentes leyes y reglamentos encaminados a prevenir, erradicar y sancionar esta actividad ilícita, además de que existe un trabajo interinstitucional entre diferentes organismos que se encargan de su investigación, persecución y castigo. Dentro de la legislación mexicana —que en términos generales podemos encuadrar como *ius puniendi*, por estar encaminada al combate de la criminalidad— se encuentra una serie de instrumentos aplicables a la regulación, prevención y sanción de este tipo penal, denominado en nuestro país como *operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

A continuación se presenta, *grosso modo*, el conjunto de ordenamientos aplicables, los cuales he dividido en dos partes: los principales, que son de los que emanan las disposiciones más importantes respecto a este delito, y las secundarias, que se encuentran marcadas en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.⁵⁴

⁵³ FELABAN, *op. cit.*, fecha de consulta: 12 de enero de 2019.

⁵⁴ Entre los instrumentos jurídicos principales están: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Entre los secundarios figuran el Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, el Código Penal Federal y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Los terciarios se integran por los siguientes dispositivos: Ley de Instituciones de Crédito; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; Ley de Uniones de Crédito; Ley de Ahorro y Crédito Popular; Ley para Regular las Activida-

Se dividieron las fuentes en tres grupos (principales, secundarias y terciarias) en virtud de que en las principales se encuentran la ley que se enfoca únicamente a regular este delito y la Constitución —por ser la que le concede al Congreso de la Unión la facultad para legislar el tema, además de su importancia a nivel nacional por ser la ley fundamental del Estado mexicano—; las secundarias regulan a las principales y contienen el *ius puniendi* en estricto; por último, las terciarias constituyen las leyes que regulan a las entidades económicas y financieras que llevan a cabo actividades proclives o vulnerables al lavado de capitales.

4.1. Instrumentos jurídicos principales

En nuestra Constitución no existe artículo alguno que mencione explícitamente el delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*;⁵⁵ sin embargo, existen 6 artículos (16, 18, 19, 20, 22 y 73) que abordan el tema de la DOT, por lo que, como se ha explicado, esta puede abarcar un vasto número de delitos, entre ellos el lavado de capitales. A continuación se desarrolla cada uno de estos artículos:

- El artículo 16 aborda el tema del arraigo de personas en caso de tratarse de DOT, el cual podrá decretarse solo a petición del Ministerio Público, y será un arraigo por 40 días con posibilidad de prórroga.
- El artículo 18 constitucional hace mención al derecho de compurgar las penas en los centros penitenciarios más cercanos al domicilio del sentenciado, lo cual no aplicará en casos de DOT. Por el contrario, las penas se compurgarán en centros especiales y se podrán restringir las comunicaciones.
- En el artículo 19 se habla de la detención ante una autoridad judicial, la cual no podrá exceder del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, pero en los casos

des de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; Ley del Mercado de Valores; Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro; Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas; Ley de Fondos de Inversión; y Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero.

⁵⁵ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, México, última reforma 24-02-2018.

de delincuencia organizada el juez puede ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa. Cabe advertir que en la actualidad la prisión preventiva es una de las medidas más criticadas debido a su dureza y falta de objetividad.⁵⁶

- El artículo 20 hace referencia a los derechos que tiene toda persona a la que le sea imputado un delito, pero para el caso de la delincuencia organizada existen algunas excepciones a tomar en cuenta. En primer lugar, tendrá derecho a que se le informen los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, pero tratándose de delincuencia organizada la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y los datos del acusador. Empero, también tiene beneficios, que la ley establece para el inculcado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada. De igual forma, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas; sin embargo, el inculcado puede objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.
- El artículo 22 estipula la prohibición sobre las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, pero hace una pequeña aclaración, señalando que no se considerará como confiscación cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito o en caso de enriquecimiento ilícito.⁵⁷

- El último artículo que aborda el tema de delincuencia organizada es el 73, en cuyo párrafo XXI, inciso b), señala que el Congreso tiene la facultad para legislar en materia de delincuencia organizada.⁵⁸

En conclusión, dentro de la legislación contenida en la Constitución no se aborda explícitamente el tema de operaciones con recursos de procedencia ilícita, empero, existen artículos dedicados al tema de la delincuencia organizada que legislan, principalmente, los temas de arraigo, las penas que se compurgarán y dónde se deberán compurgar, amén de uno de los temas que a mi consideración tiene mayor relevancia: la prisión preventiva; ya que con ello pueden existir muchas personas acusadas de delincuencia organizada en prisión que no tengan aún una sentencia.

La segunda ley principal que contiene legislación sobre el tema de lavado de capitales es la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita,⁵⁹ publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de 2012. A manera de síntesis, se hace mención de los capítulos con los que cuenta el dispositivo y de los artículos que abarca cada uno, analizando únicamente los artículos que se consideran de mayor relevancia. El conjunto consta de 65 artículos distribuidos en ocho capítulos, más los transitorios, los cuales se resumen a continuación.

Capítulo I, “Disposiciones Preliminares” (arts. 1 al 4): en dichos artículos se define el objeto de la ley, el significado que tienen algunos conceptos y las disposiciones supletorias, así como el objeto de la ley (art. 2), el cual es “proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones

⁵⁶ La Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) define a la prisión preventiva como todo periodo de privación de libertad de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y anterior a una sentencia firme.

⁵⁷ Es decir, el numeral 22 especifica que la extinción de dominio tendrá ciertas reglas. La primera es que será jurisdiccional y autónoma del de materia penal y procederá en los casos de delincuencia organizada respecto de los bienes siguientes: aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito; aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito; aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo; y aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimonia-

les o de delincuencia organizada, y que el acusado por estos delitos se comporte como dueño. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes, su actuación de buena fe y que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

⁵⁸ En la Constitución también se mencionan algunos derechos y aclaraciones especiales para este delito, como el hecho de que al infractor se le podrán confiscar sus bienes o que puede no conocer los datos de su acusador. No está de más reiterar que el ente del que emanará la legislación sobre el tema de delincuencia organizada será el Congreso de la Unión.

⁵⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 2012, México, última reforma 17-10-2012.

que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional”.⁶⁰ El Capítulo II, “De las Autoridades” (arts. 5 al 12), menciona las facultades que tendrá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), da a conocer la creación de una Unidad Especializada en Análisis Financiero adscrita a la oficina del Procurador General de la República y sus respectivas facultades, y los requisitos que deben de cumplir los servidores públicos adscritos a la unidad. Además, contempla la obligación específica por parte de la SHCP, la PGR y la Policía Federal de establecer programas de capacitación, actualización y especialización dirigidos al personal adscrito, así como las obligaciones generales que tienen dichas autoridades.⁶¹

El Capítulo III, “De las Entidades Financieras y de las Actividades Vulnerables”, se divide en 4 secciones. La Sección Primera, “De las Entidades Financieras” (arts. 13 al 16), establece que los actos, operaciones y servicios que realizan las entidades financieras se considerarán como actividades vulnerables, por lo cual tendrán una serie de obligaciones, como la de establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita. Además, se estipula que la supervisión, verificación y vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones se llevará a cabo por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o el Servicio de Administración Tributaria. En la Sección Segunda, “De las Actividades Vulnerables” (arts. 17 al 22), se enlistan las actividades consideradas como vulnerables, y específica que algunas actividades se consideraran vulnerables solo si superan un cierto monto, medido en salario mínimo; por ello, las instituciones que lleven a cabo estas actividades se obligan a identificar a sus

clientes y deberán solicitarles la información pertinente. Por su parte, en la Sección Tercera, “Plazos y Formas para la Presentación de Avisos” (arts. 23 al 25), se alude a los avisos que deben presentar ante la SHCP todos aquellos que realicen actividades vulnerables, los cuales se llevarán a cabo a través de medios electrónicos y en el formato oficial. Finalmente, en la Sección Cuarta, “Avisos por Conducto de Entidades Colegiadas” (arts. 26 al 31), se aclara que los avisos a los que hace alusión la sección anterior pueden ser presentados por medio de una entidad colegiada, la cual debe de cumplir con ciertas características que se enlistan en el artículo 27.

En el Capítulo IV, “Del Uso de Efectivo y Metales” (arts. 32 al 33), se indica la existencia de algunas operaciones que se prohíben pagar en monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos; estas se encuentran detalladas en el artículo 32, un tema que deben de tomar en cuenta los fedatarios públicos.

En el Capítulo V, “De las Visitas de Verificación” (arts. 34 al 37), se dice que para comprobar que las entidades que llevan a cabo actividades vulnerables cumplen con sus obligaciones, la SHCP podrá realizar visitas de verificación, y las entidades deberán presentar la información que les sea solicitada.

Asimismo, el Capítulo VI, “De la Reserva y Manejo de la Información” (arts. 38 al 51), subraya que la información que soporta a los avisos será confidencial y reservada, por lo que solo podrá ser utilizada para prevenir, identificar, investigar y sancionar delitos de lavado de dinero; además, se mantendrá el resguardo absoluto de la identidad y de cualquier dato personal, y la unidad tendrá acceso a la información que se encuentra en los avisos y podrá solicitarle a la SHCP que verifique información y documentos.

De su lado, el Capítulo VII, “De las Sanciones Administrativas” (arts. 52 al 61), en su artículo 54 pasa a enlistar las actividades por las que se pueden aplicar multas, algunas de las cuales son no cumplir con requerimientos de la SHCP, no presentar los avisos en tiempo o forma o violar ciertos artículos de la ley. Se señalan las multas aplicables, la revocación de permisos para juegos y sorteos. De igual forma habrá sanciones específicas para los corredores públicos, notarios públicos, los agentes aduanales y los apoderados.

Finalmente, el Capítulo VIII, “De los Delitos” (arts. 62 al 65), establece pena de dos a ocho años

⁶⁰ *Ibidem*, p. 1.

⁶¹ Respecto a la Unidad Especializada en Análisis Financiero, el artículo 8 contiene sus facultades, dentro de las cuales se encuentran: diseñar, integrar e implementar sistemas y mecanismos de análisis de la información financiera y contable; emitir guías y manuales técnicos para la formulación de dictámenes en materia de análisis financiero y contable; conducir la investigación para la obtención de indicios o pruebas; requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la administración pública de los tres órdenes de gobierno y a otras autoridades; celebrar convenios con las entidades federativas para acceder directamente a la información disponible en los registros públicos; y emitir los dictámenes y peritajes en materia de análisis financiero y contable. *Ibidem*, pp. 4 y 5.

de prisión para quien proporcione de manera dolosa información que sea falsa y para quien modifique o altere dicha información, y de cuatro a diez años para los servidores públicos que utilicen de manera inadecuada la información o para quien revele o divulgue información en la que se vincule a una persona física, moral o servidora pública con un aviso. Finalmente, aparecen los artículos transitorios (siete artículos).

4.2. Instrumentos jurídicos secundarios o del *ius puniendi*

En este corpus de dispositivos del *ius puniendi* mexicano aparece, en primer término, el Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, mismo que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de agosto del 2013, y “tiene por objeto establecer las bases y disposiciones para la debida observancia de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”.⁶² Consta de 59 artículos y nueve capítulos. Algunos de los temas que aborda el instrumento son: las atribuciones del Sistema de Administración Tributaria (SAT) y de la UIF, las obligaciones de quienes realizan actividades vulnerables, algunas especificaciones para el establecimiento de entidades colegiadas, la prohibición del uso de efectivo y metales preciosos, las reservas que se deben tomar en el manejo de la información y las evaluaciones que se les realizarán a los servidores públicos que trabajan en el SAT y la UIF, entre otros rubros.

Siguiendo la misma línea, el 23 de agosto de 2013 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, las cuales tienen dos objetivos principales: el primero es establecer las medidas y procedimientos mínimos que deben observar quienes realicen actividades vulnerables con la finalidad de prevenir y detectar actos u operaciones con recursos de procedencia ilícita, y el segundo es pautar los términos y modalidades conforme a los cuales dichas personas deben presentar los avisos

a la UIF por conducto del SAT.⁶³ En consecuencia, tanto el reglamento como las reglas antes referidas son complementarios a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, y detallan algunos procedimientos y disposiciones que están contenidas en la ley.

El Código Penal Federal es el ordenamiento central del *ius puniendi* mexicano en donde se encuentran las acciones punitivas en torno al tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita,⁶⁴ el cual fue publicado el 14 de agosto de 1931 y tuvo su última reforma el 26 de junio del 2017. Contiene en total cinco artículos (11 Bis, 85, 400, 400 Bis y 400 Bis 1) que abordan la parte penal del delito de lavado de capitales o blanqueo de activos. En su numeral 11 Bis se establece que a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Cabe precisar que se entiende como persona jurídica a una “organización o grupo de personas físicas a la que la ley reconoce personalidad independiente y diferenciada de la de cada uno de sus miembros o componentes”; usualmente suelen ser instituciones, empresas o corporaciones, por lo que este tipo de organizaciones también deberán responder en caso de estar involucradas en el delito de blanqueo de activos.

Destaca el artículo 85, el cual dispone que no se concederá la libertad preparatoria a los sentenciados por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. La libertad preparatoria, también conocida como libertad condicional, es aquella que permite la libertad anticipada, pero en el caso de lavado de dinero los delincuentes no tienen derecho a ella.⁶⁵

El código cuenta asimismo con el título “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, el cual concentra tres artículos. El artículo 400 se enfoca en el encubrimiento, ya que menciona que se impondrá una pena de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa a quien adquiera, reciba

⁶³ Secretaría de Gobernación, ACUERDO 02/2013 por el que se emiten las Reglas de Carácter General a que se refiere la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de agosto del 2013.

⁶⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 1931, México, última reforma 26-06-2017.

⁶⁵ García, Sergio, *Derecho penal*, McGraw-Hill, UNAM, México, 1981, p. 404.

⁶² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de agosto de 2013, México, última reforma 16-08-2013.

u oculte el producto del delito; preste auxilio o cooperación al autor; oculte o favorezca el ocultamiento del responsable; no dé auxilio para la investigación; no procure impedir la consumación de los delitos; y a quien altere, modifique o perturbe ilícitamente las pruebas. Señala, adicionalmente, que no se aplicará la pena anteriormente citada cuando se trate de los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El artículo 400 Bis impone una pena de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa a quien:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba recursos, derechos o bienes cuando tenga conocimiento de que proceden de una actividad ilícita. II. Oculte o encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.⁶⁶

El último numeral que aborda el delito de lavado de capitales es el 400 Bis I, con el tema de las penas, las cuales se aumentarán desde en un tercio hasta en una mitad, cuando el delincuente tenga carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona sujeta al régimen de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Y las penas previstas se duplicarán si la conducta es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales, así como a los ex servidores públicos.

Otro instrumento legal que regula el delito de marras, es la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,⁶⁷ misma que en su artículo 2° especi-

ca que serán sancionados como miembros de la delincuencia organizada cuando tres o más personas se organicen para realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita. Por ello, el lavado de dinero puede ser considerado como delincuencia organizada si cumple algunas características mencionadas en este artículo. De su lado, el artículo 4° aborda otras penas que deberán cumplir los miembros de la delincuencia organizada que hayan incurrido en operaciones con recursos de procedencia ilícita, además de cumplir con las penas que les corresponden por los delitos cometidos: la primera pena va de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa para los funcionarios de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, y de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa a quien no desempeñe esas funciones. Por último, el artículo 9° plantea la coordinación que debe existir entre el Ministerio Público de la Federación y la SHCP, para efectos de las investigaciones sobre lavado de capitales y delincuencia organizada. De igual forma se recurrirá a otras instituciones, como la CNBV, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

4.3. Instrumentos jurídicos terciarios (materia económica y financiera)

Entre este grupo de dispositivos aparece de entrada la Ley de Instituciones de Crédito, donde solo existen dos artículos (115 y 115 Bis) que aluden al lavado de capitales. El artículo 115 señala que las instituciones de crédito estarán obligadas a establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación para la comisión de operaciones con recursos de procedencia ilícita. De igual forma, dichas instituciones deberán presentar a la SHCP, por conducto de la CNBV, reportes sobre los actos, operaciones y servicios, que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a operaciones con recursos de procedencia ilícita, u operaciones que realicen los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados sobre el mismo tema.⁶⁸

⁶⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Código Penal Federal, *op. cit.*, p. 113.

⁶⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de noviembre de 1996, México, última reforma 07-04-2017.

⁶⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Instituciones de Crédito, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de

En este sentido, la SHCP emitirá los lineamientos que las instituciones de crédito deben seguir respecto al conocimiento de sus clientes y usuarios, la información y documentación que dichas instituciones deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos, la forma en la que resguarden y garanticen la seguridad de la información y documentación, la capacitación al interior de las instituciones, el uso de sistemas automatizados y el establecimiento de estructuras internas para el cumplimiento en la materia. Cabe destacar que las violaciones a las disposiciones antes señaladas son sancionadas por la CNBV.⁶⁹ Por su parte, el artículo 115 Bis hace mención al intercambio de información que pueden realizar las instituciones de crédito para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

En cuanto a lo que toca a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito,⁷⁰ en su artículo 86 Bis determina que los centros cambiarios y transmisores de dinero deberán tramitar ante la CNBV la emisión de un dictamen técnico en materia de prevención, detección y reporte de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Mientras que el artículo 87-D aclara que las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas en el tema de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberán sujetarse a disposiciones contenidas en otras leyes adicionales a las que las regulan, entre ellas la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, la Ley de Ahorro y Crédito Popular, la Ley de Uniones de Crédito o a las disposiciones que expida la CNBV.⁷¹

Es interesante observar que la Ley de Uniones de Crédito preceptúa en su artículo 129 que, al igual que

otros intermediarios financieros, las uniones de crédito también estarán obligadas a establecer medidas para prevenir y detectar operaciones que pudieran favorecer a las operaciones de recursos de procedencia ilícita; de igual forma, deben presentar ante la SHCP reportes sobre operaciones que realicen con sus socios y terceros relativos al delito de lavado de capitales.⁷²

Por su parte, la Ley de Ahorro y Crédito Popular contiene 3 artículos (58, 105 y 124) que abordan el delito que nos ocupa.⁷³ En el artículo 58 fracción IV se especifica que es obligación de las sociedades financieras populares informar tanto a la CNBV como a la Federación, cuando se presuma que se están llevando a cabo operaciones con recursos de procedencia ilícita. El artículo 105 aborda el tema del Fondo de Protección, el cual fue creado para cubrir los depósitos de cada ahorrador en caso de disolución o liquidación, pero en el caso de operaciones con recursos de procedencia ilícita dicho fondo no garantizará las operaciones. En el mismo tenor, el numeral 124 (de contenido similar al 129 de la Ley de Uniones de Crédito y al 95 y 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), dispone la obligación de los intermediarios financieros de establecer medidas para prevenir y detectar operaciones que pudieran favorecer a las operaciones de recursos de procedencia ilícita, así como de presentar reportes sobre el tema a la SHCP.

Respecto a la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo,⁷⁴ contiene cuatro artículos (28, 54, 71 y 72) relacionados con el ilícito en cuestión. El artículo 28 marca la obligación de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo de proporcionar la información que le sea requerida por medio del Comité de Supervisión Auxiliar, permitirle al mismo revisar el cumplimiento de los requisitos del registro, y de informar tanto al comité como a la CNBV cuando se considere que se están llevando a cabo operaciones con recursos de procedencia ilícita. El artículo 54 explica la obligación

julio de 1990, México, última reforma 17-06-2016.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 134.

⁷⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de enero de 1985, México, última reforma 10-01-2014.

⁷¹ El artículo 87-P de la misma ley señala que las sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas deberán tramitar ante la CNBV la emisión de un dictamen técnico en relación a operaciones con recursos de procedencia ilícita. Por último, para que se pueda proceder penalmente, se les exigirá a las sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas, los centros cambiarios, los transmisores de dinero, las organizaciones auxiliares del crédito y las casas de cambio, adicionalmente a sus obligaciones, establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y presentar ante la SHCP, por conducto de la CNBV, los respectivos reportes. Esto se encuentra plasmado en los numerales 95 y 95 Bis de esta ley.

⁷² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Uniones de Crédito, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de enero de 1985, México, última reforma 10-01-2014.

⁷³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Ahorro y Crédito Popular, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de junio de 2001, México, última reforma 10-01-2014.

⁷⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de agosto de 2009, México, última reforma 28-04-2014.

que tienen las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo de pagar al Fondo de Protección para asegurar los depósitos de dinero de cada socio ahorrador; pero, en caso de que se comprueben operaciones con recursos de procedencia ilícita, la cuenta de seguros de depósitos no garantizará dichas operaciones. Por su parte, los artículos 71 y 72 subrayan, al igual que para el resto de los intermediarios financieros, la obligación de establecer medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y la obligación de presentar ante la SHCP reportes sobre el mismo tema, además de la recopilación y resguardo de la información.

En la Ley de Mercado de Valores destaca el numeral 112, el cual establece la obligación (aplicable para el resto de los intermediarios financieros) que tienen las casas de bolsa de establecer medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y la obligación de presentar ante la SHCP reportes sobre el mismo tema. En efecto, en su artículo 226 Bis se encuentra plasmada la obligación de ayudar en materia de prevención y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita a los intermediarios del mercado de valores y a los asesores en inversiones, para lo cual deberán conocer a sus clientes, recabar información sobre la identidad de sus clientes, presentar reportes a la SHCP sobre estas posibles operaciones y capacitar a su personal.⁷⁵

En la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el artículo 108 Bis señala que las administradoras de fondos para el retiro —como el resto de los intermediarios financieros— tienen la obligación de establecer medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y de presentar ante la SHCP reportes sobre el mismo tema, entre otras medidas para prevenir este delito.⁷⁶

Por otro lado, la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas indica en su artículo 492 la misma obligación que tiene el resto de los intermediarios financieros, en el sentido de que las instituciones y sociedades mutualistas, así como los agentes de seguros y los agentes de fianzas, deben tomar medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia

ilícita, presentar ante la SHCP reportes sobre el mismo tema, tener conocimiento sobre sus clientes, recopilar información sobre el tema y capacitar a su personal. En complemento, el artículo 493 faculta a las instituciones y sociedades mutualistas para intercambiar información relacionada a prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita.⁷⁷

La Ley de Fondos de Inversión, en su artículo 91, expresa las obligaciones que tienen todos los intermediarios financieros. Establece que las sociedades operadoras de fondos de inversión y distribuidoras de acciones de fondos de inversión deben establecer medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita y tienen la obligación de presentar ante la SHCP reportes sobre el mismo tema, tener conocimiento sobre sus clientes, recopilar de información sobre el tema y capacitar a su personal.⁷⁸

La última de las disposiciones legislativas que aborda el delito de lavado de capitales es la Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, que en su numeral 60 faculta a la SHCP para, tomando en cuenta la opinión de la CNBV,⁷⁹ dictar disposiciones encaminadas a establecer medidas y procedimientos que permitan evitar las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Ante esto, la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero deberá presentar reportes sobre las operaciones y servicios que realice con sus clientes y usuarios.

Con base en esta breve semblanza legislativa aplicable, se aprecia que el derecho mexicano cuenta con varias disposiciones para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo cual atiende a que muchos intermediarios financieros son propensos a ser víctimas de este delito por el hecho de llevar a cabo actividades vulnerables dentro del sistema económico y financiero del país. De ahí la obligación que tienen de cooperar estrechamente con otras instituciones y la necesidad de mantener una vigilancia y supervisión permanentes a efecto

⁷⁵ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Mercado de Valores, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre de 2005, México, última reforma 10-01-2014.

⁷⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de mayo de 1996, México, última reforma 10-01-2014.

⁷⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de abril de 2013, México, última reforma 10-01-2014.

⁷⁸ Cámara de Diputados, Ley de fondos de inversión *Diario Oficial de la Federación*, 4 de junio de 2001, México, última reforma 13-06-14.

⁷⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de diciembre de 2002, México, última reforma 10-01-2014.

de que cumplan con los mecanismos tanto de cooperación como de prevención y combate del lavado de capitales. Además, este corpus legislativo enmarca la importancia de la SHCP y la CNBV, que son las comisionadas de vigilar y perseguir el blanqueo de activos, amén de inspeccionar los servicios que prestan las instituciones financieras que deben necesariamente denunciar los ilícitos como paso previo a la activación de otras instancias e instrumentos como el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales para que se permita el procedimiento penal en cada caso.

Para que la legislación existente en el marco jurídico mexicano sea respetada y cumplida, es necesario que existan y operen instituciones encargadas de velar por su consecución. En México existen diversas unidades, grupos y direcciones que se encargan de la investigación, sanción y seguimiento del delito de lavado de capitales y otros delitos financieros, y que forman parte de diversas instituciones que por su rango e importancia deben ser destacadas: la SHCP, la Fiscalía General de la República (antes Procuraduría General de la República), la Policía Federal (PF) y el caso único de la CNBV, la cual será tomada como una institución más, aunque en realidad se trata de un órgano desconcentrado de la SHCP.⁸⁰

Las instituciones mexicanas que están involucradas en el tema de lavado de capitales desempeñan funciones estratégicas y se encargan de cuestiones nacionales diferentes, ya que sus esquemas de competencia son muy variados, incluyendo temas económicos, financieros, penales, monetarios, administrativos, fiscales, de seguridad, entre otros. Se dispone de

un amplio margen de actuación contra los recursos de procedencia ilícita, pues se cuenta con instituciones enfocadas en temas penales, como la Fiscalía General de la República o la Policía Federal, las cuales están dedicadas a la prevención e investigación de delitos y tienen, por ende, la finalidad de mantener la seguridad pública. Así mismo, se cuenta con instituciones como la SHCP y la CNBV, que se enfocan en temas financieros y económicos con el fin de mantener su estabilidad. Por otro lado, hay instituciones y dependencias especializadas en combatir el blanqueo de activos, pero su coordinación sistemática y la eficacia de sus decisiones y acciones es uno de los puntos clave en el contexto de un nuevo gobierno y la transición de la sociedad mexicana hacia un verdadero Estado de derecho, el combate a la impunidad y la violencia, y la erradicación de la corrupción orgánica que padece el país desde que se institucionalizó la vida política nacional.

En México se ha llevado a cabo un amplio trabajo para que en su marco jurídico general y en sus ordenamientos penales y administrativos existan medidas encargadas de prevenir, sancionar y erradicar el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Incluso se han creado mecanismos encargados de regular a las actividades vulnerables relacionadas con el lavado de capitales y se han implementado medidas enfocadas a prevenir este delito, entre ellas la capacitación al personal sobre el tema, la nueva tecnología aplicada a los sistemas que utilizan las instituciones o la creación de reportes que se entregan a la SHCP. En cuanto a las áreas que se encuentran a cargo de esta secretaría, se debe mencionar que todas tienen un desempeño muy similar, pero la que coordina las actividades de todas las direcciones es la Unidad de Inteligencia Financiera, por lo que es una de las entidades más importantes en el tema de la prevención, sanción y persecución de temas relacionados a operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Cabe advertir que, entre todas las instituciones, unidades y direcciones mencionadas anteriormente, existe por ley una obligación de trabajo conjunto, por lo que se puede trabajar de manera colectiva y coordinada todo tema de lavado de capitales que se sea competencia de alguna de ellas, o se puede solicitar cooperación entre las diferentes áreas de las instituciones para investigaciones o procesos. Es cierto que cada una tiene atribuciones diferentes durante el pro-

⁸⁰ Estos órganos son los siguientes: 1) Unidad de Inteligencia Financiera (SHCP); 2) Dirección General de Asuntos Normativos (SHCP); 3) Dirección General Adjunta de Asuntos Normativos e Internacionales (SHCP); 3) Dirección General Adjunta de Asuntos Normativos y Relaciones con Actividades Vulnerables (SHCP); 4) Dirección General de Análisis (SHCP); 4) Dirección General de Procesos Legales (SHCP); 5) Direcciones de Procesos Legales "A" y "B" (SHCP); 6) Dirección General Adjunta de Infraestructura Tecnológica (SHCP); 6) Dirección General de Delitos Financieros y Diversos (SHCP); 7) Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO); 8) Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Falsificación o Alteración de Moneda (FG); 9) Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros (FG); 10) Grupo Especializado en materia de investigaciones financieras y de Lavado de Dinero (PF); 11) Dirección General de Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (PF); 12) Dirección Gral. de Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita A (CNBV); y, 13) Dirección Gral. de Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita B (CNBV).

ceso de prevención, sanción e investigación de este tipo penal, por lo que todas forman parte importante del proceso para que se obtenga la mayor eficacia en su combate y proscripción. De igual modo, cada uno de los intermediarios financieros que pudieran ser víctimas de operaciones con recursos de procedencia ilícita cuenta con regulación que los obliga a prevenir y reportar el lavado de capitales a las instituciones encargadas de regular este género delictivo, como son la SHCP, la Fiscalía General de la República y la CNBV.

5. Reflexiones finales

Es a partir de la irrupción de la globalización en las relaciones económicas internacionales que se fortalece la DOT e incrementa exponencialmente la comisión de delitos económicos y financieros, impulsados por el aumento del tráfico de estupefacientes, armamento, personas, divisas, joyas, obras de arte, especies animales y vegetales, entre otros, con el consiguiente ocultamiento de bienes ilegales obtenidos de estos trasiegos criminales. Paralelamente, los procesos del sistema económico manifiestan mutaciones cualitativas, como la complejización de las operaciones comerciales y financieras, una mayor conexión de los sistemas monetarios de los países, la difusión de operaciones bancarias y bursátiles en tiempo real y el uso de tecnologías para el manejo de capitales, solo como una muestra. Esto ha favorecido que los delincuentes ahora trasladen sus ganancias ilícitas de un país a otro, de una región a otra, de un hemisferio a otro, lo cual complica aún más el identificar con precisión su procedencia y aplicar los mecanismos punitivos requeridos.

Estos delitos son difíciles de erradicar porque evolucionan con el tiempo y se apoyan en nuevas herramientas, como la tecnología, las redes bancarias, una DOT más técnica, los negocios sofisticados para limpiar capitales o incluso nuevas artimañas legales que permiten a los infractores evadir las leyes y cometer los delitos de forma más fácil y segura. Es precisamente por ello que los organismos internacionales y los Estados siguen trabajando para que los mecanismos con los que cuentan para la prevención, detección y sanción de estos delitos realmente funcionen. Sin embargo, los esfuerzos desplegados requieren de coordinación estratégica y de mayor actualización conforme a las nuevas necesidades de la sociedad

internacional, con miras a intensificar la cooperación penal internacional y sortear la gran pugna de intereses que se interponen en el intercambio de información y en la implementación de leyes que permitan perseguir y sancionar a la DOT. Prueba de ello es el problema que existe en la actualidad con los paraísos fiscales y las empresas *offshore*, ya que, como en varios Estados estas actividades se desarrollan al amparo de la confidencialidad y de las leyes nacionales permisivas, son los propios gobiernos involucrados quienes no permiten una cooperación eficaz y facilitan la impunidad.

Es en este contexto en el que parecen privar el desorden y la falta de voluntades políticas para combatir al crimen, donde se van perfeccionando los sistemas penales nacionales, y el derecho internacional general va generando avances en su contenido normativo y en sus mecanismos de aplicación para proteger a la sociedad y sus bienes por medio de dispositivos punitivos e institutos penales. Esto ha promovido la gestación y consolidación del derecho internacional penal en el ámbito del derecho internacional público y del derecho penal internacional en el derecho internacional privado. Todos estos dispositivos jurídicos, en conjunto, constituyen un verdadero régimen jurídico nacional-internacional-nacional llamado a enfrentar coordinada y eficazmente a los nuevos actores delictivos y a los nuevos tipos penales transnacionales que dominan el escenario contemporáneo.

Por otro lado, la noción de orden público económico aparece justo después de la crisis de los años treinta, y con ello el Estado intenta recuperar el control de la economía y limitar el actuar de diversos actores privados, como las empresas. Años más tarde, con la llegada de la globalización y los cambios en la dinámica entre los Estados, el papel interventor y rector del Estado pasa a segundo plano. Ahora son las empresas y otros actores transnacionales los que se involucran y toman decisiones a la par del gobierno y del Estado, desplazándolos del monopolio que mantenían en la toma de decisiones políticas y económicas. De ahí que estos grandes actores económicos transnacionales tengan hoy una gran responsabilidad en el combate de los delitos económicos y sea indispensable su cooperación para que los instrumentos de prevención sean efectivos, ya que, en efecto, son ellos los que deben implementarlos de forma adecuada y tener a

su personal capacitado para evitar que sea cooptado —como generalmente ocurre— por parte de la DOT.

Como una muestra de la amplia gama de delitos económicos que adquieren el rango de transnacionalidad —cualidad por la que se presentan generalmente concatenados—, el lavado de capitales se ha venido consolidando de manera preocupante en las últimas décadas, de tal suerte que las ganancias que produce representan una gran parte del Producto Interior Bruto (PIB) mundial. Así lo ha declarado la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), al afirmar que los delincuentes en todo el mundo blanquearon alrededor de 1.6 billones de dólares de dinero sucio en 2009, cantidad que supone tanto como el 2.7% del PIB mundial, y agrega que este “dinero negro” en todo el planeta, incluido el procedente de la evasión de impuestos, asciende a 2.1 billones de dólares, lo que representa un 3.6% del PIB global, con el agravante de que los Estados apenas consiguen incautar el 1% de los flujos financieros ilícitos.

De ahí que una de las estrategias que se consideren necesarias para combatir este género delictivo es proveer a los sistemas judiciales, a las instituciones públicas y privadas y a las Unidades de Inteligencia Financiera de las herramientas más actualizadas y eficientes para detectar, investigar y castigar su comisión. Y dado que los movimientos de capitales se han vuelto cada vez más rápidos, atravesando el mundo por medio del sistema bancario, las instituciones económicas y financieras, nacionales e internacionales también requieren de más y mejores mecanismos de supervisión y control para detectar y dar seguimiento a los flujos de activos de procedencia ilícita en sus sistemas y subsistemas. A la par de ello, es necesario que el derecho penal estatal siga en constante actualización y diseñe fórmulas que efficienten su aplicación, junto con otros dispositivos legales especializados, pues solo de esa manera se podrá mejorar el desempeño del derecho internacional penal y del derecho penal internacional. El avance de estas disciplinas jurídicas internacionales es muy importante, pero en el corto y mediano plazo el derecho penal interno seguirá siendo el responsable de llevar a cabo el grueso de un trabajo constante en la penalización, persecución y prevención de los delitos económicos transnacionales, como el lavado de capitales.

Además, al no existir en el plano internacional un ente punitivo —distinto de la Corte Penal Interna-

cional, la cual tiene otro tipo de competencia criminal— facultado para perseguir y sancionar los delitos económicos transnacionales, los enjuiciamientos, los castigos y las penas para los responsables de su comisión se llevan a cabo, principalmente, a través de la cooperación sistemática y la coordinación de los Estados para que sean ellos quienes impongan los castigos necesarios, amén de habilitar los métodos de derecho internacional penal y penal internacional (derecho uniforme) para el combate a la impunidad y la ejecución de la justicia penal, como son la extradición, la jurisdicción universal o la incautación de bienes a quienes resulten responsables. Al final del proceso, todo termina siendo una tarea a realizarse al interior de los Estados, que deberán aplicar sus propias leyes, mecanismos y dispositivos penales internos para lograr tales propósitos.

En cuanto a la perspectiva que ofrece la cooperación internacional en materia criminal, es claro que la eficiencia de muchos de los instrumentos convencionales y organismos internacionales encargados de prevenir y sancionar los delitos económicos internacionales y el lavado de capitales dependerá, en gran medida, de la cultura de prevención de los Estados y de las acciones de prevención y combate por parte de las empresas nacionales y transnacionales, principalmente las bancarias y financieras. Además, es vital el papel activo que deben redoblar las fiscalías generales o especializadas a nivel gubernamental, junto con los mecanismos de reforma a las leyes e instituciones penales y en especial las Unidades de Inteligencia Financiera y las instituciones gubernamentales encargadas de la supervisión bancaria, las cuales tienen como una de sus principales labores lograr que los instrumentos convencionales internacionales penales sean utilizados e implementados por todas las instituciones nacionales.

Por último, es a partir del caso concreto del papel que jugó México en los llamados *Panama Papers* que se han llevado a cabo algunas reformas a la legislación penal, fiscal y administrativa y se han creado nuevos órganos internos que ejemplifican el trabajo que se está haciendo en el país para responder a la DOT y a los delitos económicos transnacionales, como la Unidad de Inteligencia Financiera. Sin embargo, la realidad demuestra que el número de casos que quedan impunes o que no llegan a una resolución sigue siendo muy elevado, siendo bastante reducida hasta

el momento la penalización de casos de lavado de capitales. En otras palabras, no obstante que el Estado mexicano se ha empeñado en lograr que su sistema legal y sus organismos especializados cuenten con un sustento más adecuado y acorde a las necesidades más ingentes para el combate sostenido a los delitos económicos transnacionales y el lavado de capitales, los resultados visibles son muy escasos en tratándose de la sanción de personas involucradas o sospechosas de su comisión, amén que la información oficial disponible sobre estos temas, en especial la relativa a las investigaciones que están en proceso en materia de lavado de capitales, es muy limitada por su supuesto carácter confidencial y aun de seguridad nacional.

Este es uno de los grandes retos que tiene ante sí la nueva Fiscalía General de la República, cuya Ley Orgánica del 14 de diciembre de 2018 aún no ha sido implementada, pero que ya denota en su estructura la ausencia de fiscalías especializadas en delitos económicos, nacionales y transnacionales.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES