

EL LAVADO DE DINERO Y SU VINCULACIÓN CON ACTIVIDADES DE APUESTAS Y JUEGOS DE AZAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Jorge L. ROMO

Para hablar de este tema, necesariamente debemos partir de una afirmación. Nuestra hipótesis es la siguiente: existe una inadecuada vinculación entre: 1) el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos; 2) el artículo 400 bis del Código Penal Federal, y 3) la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada para una eficiente prevención y persecución de estos delitos.

I. ANTECEDENTES

1. *Operaciones con recursos de procedencia ilícita*

De acuerdo con el Código Penal Federal, las operaciones con recursos de procedencia ilícita son aquellas en las que alguien, que por sí o por interpósita persona, adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro de territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita. Además, dicha operación deberá tener alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La legislación que tipifica las operaciones con recursos de procedencia ilícita es de muy reciente creación y tiene su origen en los Estados Unidos de América.

El primer antecedente es la Ley del Secreto Bancario (The Bank Secrecy Act) de 1970, que impuso a las instituciones financieras obligaciones de mantener constancia de determinadas operaciones y de reportarlas a las autoridades. Este sistema de reportes de transacciones financieras establecido en la Ley del Secreto Bancario de 1970, resultó un instrumento eficaz, por sí solo, para luchar contra el lavado de dinero. Esta Ley únicamente estableció la obligación de reportar. Así, los posibles lavadores de dinero lo podían seguir haciendo sin que esto les generara consecuencia alguna. Entonces, el Congreso estadounidense dictó la Ley de Control de Lavado de Dinero de 1986, que tipificó el delito de lavado de dinero, sancionándolo con pena de prisión hasta por 20 años. Esta Ley creó un delito federal y autorizó la confiscación de ganancias obtenidas por los lavadores y proporcionó a las autoridades federales herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero. Así, esta Ley es el acta de nacimiento del delito de lavado de dinero.

La internacionalización de este delito ha sido rápida. Así, la comunidad internacional ha reaccionado con eficacia, por lo menos en cuanto hace a la regulación legal. De hecho, los principales convenios internacionales surgieron entre 1988 y 1990.

Algunos de los principales instrumentos internacionales que rigen la materia son los siguientes:

1. Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias sobre Prevención de la Utilización del Sistema para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal, del 12 de diciembre de 1988 (Declaración de Basilea).
2. Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, del 20 de diciembre de 1988 (Convención de Viena).

3. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de diciembre de 2000 (Convención de Palermo).

De la tipificación internacional, el delito pasó al ámbito mexicano con la creación, en 1990 del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación que, en términos generales, sancionaba con penas de 3 a 9 años de prisión a quien, a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita, realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto del dinero o los bienes antes citados, con el propósito de evadir, de cualquier manera, el pago de créditos fiscales, ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate, alentar alguna actividad ilícita; transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro del país, desde México al extranjero o del extranjero a México.

En mayo de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* lo siguiente:

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República, en materia de fuero federal, del Código Fiscal de la Federación, y del Código Federal de Procedimientos Penales.

En esa fecha, fue derogado el artículo 115 bis y, en sustitución, entró en vigor al día siguiente el artículo 400 bis de Código Penal Federal, es decir, el delito dejó de ser considerado un ilícito eminentemente fiscal y pasó a formar parte de nuestro Código Penal Federal. El artículo 400 bis del Código Penal Federal, señala lo siguiente:

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

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otros para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que corresponden conforme a la legislación financiera vigente. La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos.

En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual a la pena de prisión impuesta.

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

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito. Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de un delito y no puede acreditarse su legítima procedencia.

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

2. Delincuencia organizada

Por otro lado, el delito de la delincuencia organizada se encuentra regulado por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de fecha 7 de noviembre de 1996 en donde, en su artículo 2o., señala que cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos delitos señalados en este mismo artículo, serán sancionados, por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

En las recientes reformas constitucionales en materia de impartición de justicia, encontramos 14 impactos en relación con esta materia.

1. En relación con el arraigo, se menciona, en el artículo 16 párrafo 7o. de nuestra Constitución que, la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, podrá decretar el arraigo de una persona, sin que pueda exceder de 40 días, siempre y cuando sea necesario para:
 - a) el éxito de la investigación;
 - b) la protección de personas o bienes jurídicos, o
 - c) cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sus- traiga a la acción de la justicia.
 Este plazo podrá prorrogarse, pero la duración total del arraigo no podrá exceder los 80 días.

2. En relación con la definición de delincuencia organizada, contenida en el artículo 16 párrafo 9 de nuestra Constitución, por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia, es decir, se suprime el concepto de *acuerden organizarse*, para quedar sólo el organizarse, como una situación de hecho.
3. La retención ante Ministerio Público, contenida en el artículo 16 párrafo 9 de nuestra Constitución dice que, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada.
4. Lo relacionado a la compurgación de penas, contemplada en el artículo 18 párrafo 8o. de nuestra Constitución, indica que los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada.
5. Lo referente a los centros especiales contenido en el artículo 18 párrafo 9 de nuestra carta magna, se plantea que, para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada, se destinen centros especiales, además de imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos.
6. Lo que concierne a la restricción de comunicaciones, contemplado en el artículo 18 párrafo 9, indica que las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor.
7. Lo que se refiere a la prisión preventiva, contenida en el artículo 19 párrafo 2, de nuestra Constitución, dice que en los casos de delincuencia organizada el juez ordenará la prisión preventiva, de manera oficiosa.

8. La prescripción, contenida en el artículo 19 párrafo 6 de nuestra carta magna, indica que se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal si, con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso, ocurren cualquiera de las siguientes hipótesis:
 - a) evade la acción de la justicia, o
 - b) es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.
9. En el caso de la reserva de nombre y datos, contemplada en el artículo 20 apartado B, fracción III, párrafo 1, de nuestra Constitución, señala que, el imputado tiene derecho a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.
10. Referente a los beneficios en la prestación de ayuda, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción III párrafo 2, de nuestra carta magna, dice que la ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.
11. Por otro lado, las actuaciones en la fase de investigación, contempladas en el artículo 20, apartado B, fracción V, párrafo 2, de nuestra Constitución, establece que las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando:
 - a) no puedan ser reproducidas en juicio, o
 - b) exista riesgo para testigos o víctimas.Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.
12. Lo concerniente al resguardo de identidad, contenido en el artículo 20, apartado C, fracción V, contempla uno de

los derechos de la víctima: al resguardo de su identidad y otros datos personales cuando se trate de delincuencia organizada.

13. La extinción de dominio está contemplada en el artículo 22, fracción II párrafo 2, señalando que procederá en los casos de:
 - a) delincuencia organizada,
 - b) delitos contra la salud,
 - c) secuestro,
 - d) robo de vehículos, y
 - e) trata de personas.

Lo anterior respecto de los bienes siguientes:

- aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - 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, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - 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.
 - aquellos que estén intitulados a nombre de terceros pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.
14. La facultad del Congreso está contemplada en el artículo 73, fracción XXI, y dice que establecerá los delitos y faltas contra la Federación y fijará los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Estas reformas tendrán que ser incorporadas a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, o cabrá la posibilidad de crear una nueva ley.

3. *Juegos con apuestas y sorteos*

Por último, mencionaremos que, tratándose de juegos con apuestas y sorteos, existe una ley que data de 1947, vigente hasta nuestros días y un Reglamento que la rige desde 2004, bajo la siguiente cronología:

- En 1938, se prohíben los casinos en México.
- En 1947, se publica la Ley de Juegos y Sorteos vigente hasta nuestros días.
- En 1994, el entonces diputado Rodolfo Elizondo, actual titular de la Secretaría de Turismo, abrió el tema de casinos para modernizar la ley de juegos.
- En 1995, se realiza el primer foro en Huatulco, Oaxaca.
- En 1999, se publica el *National Gambling Impact Study Comission* de Estados Unidos.
- En 2002, se presentan dos iniciativas, una con casinos y otra sin casinos, que continúan vivas en la Cámara de Diputados.
- En 2004, en abril, se presenta la iniciativa de la Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos, donde se incluyen casinos una vez más.
- El 17 de septiembre se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, con base en la ley del 47 y que no incluye casinos.

II. JUSTIFICACIÓN

Por otro lado, es importante señalar tres cosas:

Primero: sólo el 30% del mercado es legal, lo que genera una competencia desleal en la industria del juego.

Segundo: no existe seguridad jurídica para un desempeño eficaz de los permisionarios.

Tercero: en México se lavan aproximadamente 25 mil millones de dólares al año.

El artículo 29 fracción IV del Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos en la que se señalan las obligaciones de los permisionarios dice a la letra:

IV. Denunciar las autoridades competentes y notificar a la Secretaría cualquier conducta o práctica de los usuarios que pueda considerarse probablemente constitutiva de delitos relacionados con la delincuencia organizada o de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por otro lado, el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada define quiénes pueden ser miembros de la delincuencia organizada, señalando un catálogo de delitos vinculados a aquel ilícito. Éstos son los siguientes:

- Terrorismo.
- Terrorismo internacional.
- Delitos contra la salud.
- Falsificación o alteración de moneda.
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previstos en el Código Penal Federal.
- Acopio y tráfico de armas, contenidos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
- Tráfico de indocumentados, previsto en la Ley General de Población.
- Tráfico de órganos, previsto en la Ley General de Salud.
- Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.

- Pornografía de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Turismo sexual en contra de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Lenocinio de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Asalto.
- Secuestro.
- Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
- Robo de vehículos, todos ellos previstos en el Código Penal Federal o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal.
- Trata de personas, previsto en la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

De lo anterior se desprende lo siguiente:

1. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 2o., no hace mención de los delitos de delincuencia organizada que pudieran surgir en relación con los juegos con apuestas y sorteos. Sin embargo, el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos en su artículo 29 fracción IV señala como una de las obligaciones para los permisionarios, denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta o práctica de los usuarios que pueda relacionarse con la delincuencia organizada.

2. Sólo se prevén las prácticas o conductas de los usuarios relacionados con los delitos de delincuencia organizada y lavado de dinero, sin tomar en cuenta que también pudieran ser responsables los permisionarios.

III. INTERROGANTES

1. ¿El actual Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos resulta idóneo para adecuar a la realidad del marco normativo?
2. ¿Existe una regulación clara en materia de casinos?
3. ¿Es necesaria la actualización de las disposiciones normativas, mediante la expedición de una nueva legislación en materia de juegos con apuestas y sorteos?
4. Con base en las recientes reformas constitucionales, ¿es necesario adecuar la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada?
5. Con base en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, Justicia y la Legalidad, ¿es suficiente la actual legislación de la materia para abatir el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en juegos con apuesta y sorteos, y así integrarla a una estrategia nacional contra el lavado de dinero?
6. En relación con los permisionarios, ¿existe responsabilidad jurídico-penal con respecto al lavado de dinero?
7. ¿Es necesaria la creación de un documento que fije, claramente, los lineamientos a seguir sobre prevención y detección de lavado de dinero?
8. ¿Sería necesaria la creación de un “Manual tipo para permisionarios”, así como lo existe en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita?

IV. EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL

Antes de terminar, quisiéramos comentar que, para confirmar la hipótesis que comentábamos al principio, en marzo de 2009 el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), emitió un comunicado en donde advierte a la comunidad internacional, de la vulnerabilidad de la actividad de juegos y sorteos para cometer los ilícitos antes mencionados, además del financiamiento al terrorismo, cuyo título original en inglés es *Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector*, pero ésta es otra historia...

V. FUENTES

1. Bibliográficas

- BLANCO CORDERO, Isidoro *et al.*, *Combate al lavado de activos desde el sistema judicial*, 2a. ed., Lima, Perú, Organización de Estados Americanos, 2007.
- BUSCAGLIA, Edgardo y GONZÁLEZ RUIZ, Samuel (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, Inacipe, ITAM, 2005.
- BUSCAGLIA, Edgardo y ROEMER, Andrés (comps.), *Terrorismo y delincuencia organizada. Un enfoque de derecho y economía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- CUITLÁHUAC BARDÁN, Esquivel, *Propuestas de reforma a la Ley Federal de Juegos y Sorteos*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, LVIII Legislatura, 2003.
- SOTO, Hernando de, *El misterio del capital*, 2a. ed., México, Diana, 2002.
- FIGUEROA VÁZQUEZ, Rogelio M., *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Teoría de los juegos: su aplicación en la economía*, México, El Colegio de México, 2002.

- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal comentado*, 10a. ed., México, Porrúa, 1992.
- GLUYAS MILLÁN, Ricardo, *Ganancia ilícita. Prevención contra el lavado de dinero*, México, Inacipe, 2005.
- , *Inteligencia financiera*, México, Inacipe, 2007.
- MEIXUEIRO NÁJERA, Gustavo, *Los casinos y el crimen: la experiencia en los Estados Unidos*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2003.
- SÁENZ PADILLA, Pablo, *Prevención y persecución del lavado de dinero en México*, México, Inacipe, 2005.
- SANDOVAL DE ESCURDIA, Juan Martín, *Los casinos en México y sus principales efectos sociales: un análisis de opinión pública*, México, Cámara de Diputados, 2002.
- TENA RAMÍREZ Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1994*, 18a. ed., México, Porrúa, 1994.

2. Legislativas

- Código Fiscal de la Federación.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Juegos y Sorteos.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

3. Otras

- Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, año III, segundo periodo, 8 de abril de 2003.
- Iniciativa de Ley Federal de Juegos con Apuestas, Sorteos y Casinos, *Gaceta Parlamentaria* del 3 de marzo de 1999.
- Iniciativa de Ley Federal de Juegos con Apuestas y Sorteos, *Gaceta Parlamentaria* del 29 de agosto de 2003.