



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO**

**DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LAVADO DE DINERO EN**  
**MÉXICO**

**TESIS**  
**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**LIC. EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ**

**TUTORA**

**DRA. LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA**

**NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO, MÉXICO, 2022**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

*A la capital española, Madrid,*

*porque al diversificarme como algo tan pequeño, durante todos estos años, consentiste que hoy pueda llamarte mi hogar. Gracias, gracias, gracias, por tanto, mi bendita tierra: Madrid.*

*A mis amados padres,  
Estela y Daniel; los héroes de mi vida.*

*A mi hermano, Leo;  
por tu compañía en esta travesía llamada vida.*

*A Rubén; gracias por coger mi mano para caminar junto a ti; cambiaste mi presente y mi Universo.  
A ti, porque te convertiste en mi rayo de sol, y eres tan brillante como el de una tarde de domingo en el Parque del Retiro.  
Siempre contigo.*

*A la Universidad Carlos III de Madrid (uc3m),  
por ser la institución que me brindó las herramientas necesarias para materializar esta investigación en la UNAM, y al mismo tiempo, ayudarme a cambiar mi forma de ver la vida en este plano terrestre.*

*A mi tutora y madre académica, la Dra. Liz Padilla,  
por la confianza depositada en mi persona, y por enseñarme lo que hoy tanto me apasiona: el Derecho Penal del Enemigo.*

*A la Dra. Pilar Otero González,  
por su invaluable e incondicional apoyo para realizar mis estancias, con el objetivo de materializar esta investigación, en tan prestigiosa institución como lo es la Carlos III de Madrid, España.*

*Al derecho penal del enemigo, en la espera de que esta investigación pueda ser compatible con futuros marcos metodológicos del Posgrado en Derecho de la UNAM, con el fin de buscar mejoras en beneficio de mi país: México.*

*Al CONACyT, por su apoyo otorgado para la realización de este proyecto, y a la sociedad mexicana, por auspiciar mi educación. Gracias infinitas.*

*AL UNIVERSO (MI GLÓSÓLI); por tanto. Gracias, con todas sus letras.*

Cualquier persona que quiera subvertir las normas de la sociedad mediante su deshonra, debe perder todos los derechos como ciudadano y ser tratada como ENEMIGO. El Estado debe permitir que sea perseguida por todos los medios posibles.

GÜNTHER JAKOBS

## ÍNDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO

1. Generalidades del derecho penal del enemigo a partir del funcionalismo normativista y lavado de dinero.....	11
1.1. Funcionalismo sistémico normativista.....	11
1.2. Una introducción al pensamiento jakobsiano.....	12
1.3. Tridimensión: El derecho penal funcional y sus elementos.....	13
1.3.1. Teoría del derecho penal del enemigo.....	13
1.3.2. Persona (Person).....	13
1.3.3. ¿Desconocimiento de las normas o mínima seguridad cognitiva?.....	16
1.3.4. Sociedad (Gesellschaft).....	18
1.3.5. Norma (Norm).....	21
1.4. Persona vs. Enemigo.....	22
1.5. El lavado de dinero como transgresión a la norma.....	26
1.5.1. Antecedentes históricos: Una breve introducción al origen del fenómeno delictivo.....	26
1.5.2. Aproximación conceptual del lavado de dinero.....	28
1.6. Fases del lavado de dinero.....	30
1.6.1. Colocación.....	31
1.6.2. Estratificación/Decantación.....	31
1.6.3. Consolidación/Integración.....	32

### CAPÍTULOS DOS

2. Estructura normativa jurídico-penal internacional y nacional contra el lavado de dinero en México.....	35
--	----

2.1.	Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena, 1988): el auge de la extinción de dominio y la eliminación del principio de presunción de inocencia.....	36
2.1.1.	La eliminación del principio de presunción de inocencia.....	38
2.2.	Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000).....	40
2.3.	Principios de Basilea.....	42
2.4.	Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y algunas de sus Recomendaciones.....	47
2.5.	Estructura normativa en México.....	52
2.5.1.	Código Penal Federal: Artículo 400 Bis penas por delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.....	52
2.5.2.	Tabla Número I. Código Penal Federal: Artículo 400 Bis.....	54

### CAPÍTULO TRES

3.	El blanqueo de capitales en México. Un análisis crítico desde el funcionalismo normativista y la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs.....	55
3.1.	México ante el blanqueo de capitales.....	55
3.2.	Fundamentos de la imputación: la acción como causación de resultados.....	57
3.3.	Expectativas institucionalizadas.....	60
3.4.	Derecho penal del enemigo.....	61
3.5.	La pena estatal y el mantenimiento de la vigencia de la norma como finalidad.....	64
3.6.	Imputación objetiva.....	68

## CAPÍTULO CUATRO

4. Derecho penal del enemigo ante la amplitud del delito de blanqueo de capitales en México:	
Protección de bienes y mantenimiento de la vigencia de la norma.....	70
4.1. El sistema económico como bien jurídico protegido por el derecho penal.....	71
4.2. Derechos humanos del derecho penal de la tercera velocidad. Restricción de los derechos humanos como tratamiento al delincuente peligroso.....	73
4.3. Propuesta del autor. Las medidas preventivas de seguridad al peligroso imputable en México.....	82
4.3.1. Custodia de seguridad (Sicherungsverwahrung).....	84
4.3.2. Libertad vigilada aplicada a imputables.....	87
4.3.3. Control telemático.....	90
5. Conclusiones.....	94
6. Referencias bibliográficas.....	99

## INTRODUCCIÓN

En la siguiente investigación realizada a lo largo de dos años durante mi estancia como estudiante de la Maestría en Derecho del Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), se propuso como tema de investigación a desarrollar el *Derecho Penal del Enemigo y Lavado de Dinero en México*, el cual, será analizado desde la óptica del funcionalismo normativista del profesor GÜNTHER JAKOBS.

El objetivo de esta *pesquisa* yace en demostrar que el mantenimiento de la vigencia de la norma por parte de los miembros que constituyen a este ente llamado Sociedad (*personas*), podrán ser considerados como tal, en la medida que cumplan sus *roles* que se han autoasignado socialmente para ser funcionales, en caso contrario, de no cumplir con éstos -también conocidas como *expectativas sociales*- se dejará de ser *persona* para convertirse en un sujeto potencialmente peligroso, es decir, en el *enemigo* de la Sociedad.

En ese orden de ideas, la relevancia de estudiar el fenómeno delictivo de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, o como coloquialmente se conoce *lavado de dinero*, nace del interés de querer analizar si existen instrumentos normativos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en Leyes Federales y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte, para que de esta manera, se pueda mermar a la ilicitud de *operaciones con recursos de procedencia ilícita* que tanto lacera a México en sus diferentes aristas como son el político, económico y social.

Es por ello, que en el capítulo primero relativo a *generalidades del derecho penal del enemigo y lavado de dinero*, conoceremos los elementos básicos que integran la teoría del *Derecho Penal del Enemigo*, propuesta acuñada por el profesor GÜNTHER JAKOBS, para efecto de identificar cuándo se puede hablar de *persona* y de *enemigo* en un contexto donde la norma juega un papel crucial para llevar a cabo el correcto funcionamiento de la Sociedad.



De igual forma, en el apartado se conocerá la definición del *lavado de dinero* desde diferentes perspectivas que nos darán pauta a la elaboración conceptual propia de dicha ilicitud y, también, se mencionarán las diferentes etapas por las cuales el *lavado de dinero* puede ejecutarse para pasar de lo ilegal a lo supuestamente *legal* en la complejidad sistemática financiera.

Para el capítulo segundo intitulado *Estructura normativa internacional y nacional contra el lavado de dinero en México* se hará referencia algunos instrumentos normativos tales como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como la Convención de Viena de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, los Principios de Basilea y algunas de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Lavado de Activos (GAFI).

Las primeras dos convenciones mencionadas de carácter internacional exhortan a los países miembros a tipificar en el catálogo de delitos penales de su derecho interno todos aquellos que estén estrechamente relacionados con la delincuencia organizada, mientras que los otros dos ordenamientos jurídicos sólo recomiendan a los países que los conforman, a combatir la ilicitud del blanqueo de capitales con base en las premisas indicadas por las dos primeras convenciones – las de Viena y Palermo-.

Siguiendo esa línea, en el contexto mexicano el *blanqueo de capitales*, denominado en el Código Penal Federal como *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, se sanciona en dicho ordenamiento jurídico en su Artículo 400 Bis, sin embargo, lo interesante de este artículo consiste en que nos permite evidenciar que en México existen *dos tipos de derecho penal*: el *garantista* y el *penal del enemigo*.

En cuanto al capítulo tercero, relativo al análisis del fenómeno delictivo del lavado de dinero a partir del funcionalismo normativista y la teoría de la imputación objetiva de JAKOBS, nos permitirá identificar que el blanqueo de capitales, como actividad contraria a derecho, lacera severamente a las sociedades en sus ámbitos

económico, político y social, en el entendido que se fragmenta la norma jurídica o dicho desde la teoría del funcionalismo normativista, no se cumple con el *rol* y, en consecuencia, con la *expectativa social*.

No hay que olvidar que desde la metodología que se está manejando en esta investigación, el funcionalismo normativista del profesor JAKOBS, el ejecutar acciones contrarias al derecho permite que las *no-personas* -infractores y enemigos de la Sociedad- sean acreedoras a sanciones de carácter penal restrictivas de Derechos Humanos. Es por ello, que en esta sección la *imputación objetiva será el elemento fundamental que demuestra que, al comportarse de manera distinta al rol socialmente asignado, se deja de ser persona para convertirse en el enemigo de la sociedad*.

Y para el capítulo número cuatro, denominado *derecho penal del enemigo ante el fenómeno delictivo de lavado de dinero en México: la protección de bienes y el mantenimiento de la vigencia de la norma*, permitirá comprender que en el *mundo globalizado* los instrumentos normativos jurídico-penales implementados por los países del mundo -entre los cuales México destaca- para hacer frente al *blanqueo de capitales* –elemento esencial que permite el mantenimiento de las organizaciones criminales a nivel internacional- consisten en proteger, no sólo la seguridad de las personas para vivir en sociedad, mantener el orden y control sobre éstas, sino también para resguardar los intereses de carácter colectivo de los cuales se pueden estar beneficiados.

También, se hace una serie de propuestas en las que podemos encontrar la restricción al ejercicio de los Derechos Humanos, en conjunto con la *custodia* se *seguridad, la libertad vigilada* y el *control telemático*, que, si bien no se habla al respecto porque ha permeado la ideología del derecho garantista, la normativa jurídico-penal mexicana no es ajena a dichas propuestas, toda vez que se ha legislado en la materia, pero con la utilización de diferentes tecnicismos.

Es importante mencionar que la presente investigación no se abría materializado sin el apoyo otorgado por el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACyT); la oportunidad brindada por parte de la UNIVERSIDAD

NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM); de formarme en sus aulas, con el fin de cambiar mi perspectiva de vida y buscar mejoras para lograr cambios significativos en mi país; la ayuda de mi tutora, la Dra. LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA, quien me enseñó que existen verdaderas alternativas jurídicas de carácter penal para confrontar a los sujetos potencialmente peligrosos que laceran severamente a nuestro país: México, y esto puede llevarse a cabo exclusivamente a partir del Derecho Penal del Enemigo del profesor GÜNTHER JAKOBS (su profesor en Alemania).

Así mismo, y no menos importante, agradezco a la Dra. MARÍA PILAR OTERO GONZÁLEZ, profesora de Derecho Penal del Departamento de Derecho Penal, Derecho Procesal e Historia del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, quien me brindó su apoyo inconmensurable para realizar mis estancias de investigación académicas durante el 2021 y 2022, bajo su cargo y pudiese recopilar información relevante que me permitiese concretar la presente investigación desde una realidad alterna a la mía.

Finalmente, con especial referencia y humildad, hago alusión a la UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, ESPAÑA (uc3m); institución educativa de gran prestigio internacional, que me brindó las herramientas documentales, bibliográficas, hemerográficas y bases de datos, necesarias para materializar esta investigación, desde la óptica del funcionalismo normativista, misma que no es ajena al país que me ha tratado con tanta generosidad y espero me alcance la vida para agradecerle: ESPAÑA.

EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ

MADRID, INVIERNO 2022

## CAPÍTULO PRIMERO

### 1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO A PARTIR DEL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA Y LAVADO DE DINERO

#### 1.1. FUNCIONALISMO SISTÉMICO NORMATIVISTA

Para dar inicio a esta investigación se explicará la tridimensión teórica del derecho penal del enemigo –persona, norma y sociedad- así como los elementos básicos que constituyen la ilicitud del lavado de dinero y sus diferentes etapas para que pueda blanquearse.

Esto nos permitirá, posteriormente en el capítulo tres de la presente investigación, realizar un análisis exhaustivo desde la teoría de la imputación objetiva del profesor GÜNTHER JAKOBS, en el entendido que, desde esta postura teórica, la *acción* que fragmenta la norma jurídica como *expectativa social* es objetiva y surte relevancia en la sociedad (el mundo del sentido) como se explicará más adelante de manera detallada.

Ante esta situación, el sistema penal normativista se ha caracterizado por su riguroso tratamiento jurídico-penal hacia todos aquellos que no cumplen con su *rol* social dentro del sistema social, siendo de esta forma, la vía mediante la cual se puede reprochar a los peligrosos sociales su actuar antijurídico para ser considerados enemigos de la sociedad.

En relación a lo anterior, el interés de referirnos al derecho penal del enemigo como derecho preventivo para la realización de la ilicitud, radica en que los sujetos sociales que ejecutan acciones para blanquear capitales son peligrosos sociales que deben ser imputados con un tratamiento jurídico-penal de excepción; es decir, privativo de la libertad para pueda salvaguardarse la integridad de las personas que viven en sociedad y, en consecuencia, se haga valer el Estado de Derecho.

## 1.2. UNA INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO JAKOBSIANO

El paradigma funcionalista ha logrado alcances sustanciales en las diversas áreas del saber científico como son la filosofía, la sociología, la pedagogía, la antropología, la administración pública, el derecho, entre otras, no obstante, para la realización de la presente investigación la relevancia del funcionalismo radica en el derecho, específicamente en el campo del derecho penal.

En la actualidad, el arquetipo funcionalista ha adquirido el carácter de ser *funcional* frente a los cambios vertiginosos que experimentan las sociedades actuales, lo que significa que la tendencia *finalista* a la que hacía referencia CLAUX ROXIN –inspirado por la teoría totalizadora de TALCOTT PARSONS- ha sido superada por el *funcionalismo radical* del profesor GÜNTHER JAKOBS –quien estuvo influido por la ideología de NIKLAS LUHMANN- al considerar que los aspectos dogmáticos del Derecho no pueden ser entendidos desde una perspectiva ontológica, sino desde la funcionalidad-sistémica (operatividad) del mismo.

El funcionalismo como paradigma metodológico ha sido objeto de múltiples interrogantes y confusiones por parte de juristas y estudiosos del derecho, pues en él existe la diferenciación entre el “derecho penal del enemigo” y el “derecho penal del ciudadano”; esto quiere decir, mientras que el primero alude a un tratamiento jurídico diferente a todas aquellas personas que no representen la mínima *seguridad cognitiva* para hacer efectiva la *vigencia de la norma* a fin de vivir en sociedad, el segundo se refiere al castigo moderado que ameritan las personas –por parte de los tribunales- que transgreden la norma jurídica establecida y, en consecuencia, ponen en riesgo la vida, la seguridad y los bienes jurídicos protegidos mediante el derecho.

### 1.3. TRIDIMENSIÓN: EL DERECHO PENAL FUNCIONAL Y SUS ELEMENTOS

#### 1.3.1. TEORÍA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

La teoría del funcionalismo penal sistémico normativista del profesor alemán GÜNTHER JAKOBS está inspirada, aunque no en su totalidad, en la teoría sociológica de su compatriota NIKLAS LUHMANN, cuando hace referencia a los conceptos de auto-regeneración (*autopoiesis*), auto-referencia (*la identidad*), comunicación, y operatividad de la norma jurídica dentro del sistema social.

Los elementos sustanciales que rigen la teoría del derecho penal del enemigo son la *persona*, *norma* y *sociedad*, que a continuación se explicarán detalladamente:

#### 1.3.2. PERSONA (PERSON)<sup>1</sup>

El profesor GÜNTHER JAKOBS al estar influenciado ideológicamente por los postulados teóricos de la teoría de los sistemas sociales de NIKLAS LUHMANN considera que el término *persona* es diferente al de *individuo*, toda vez que la *persona* es un producto de *índole social* que permite la correcta *funcionalidad* del *sistema social*.

Lo anteriormente dicho significa que, la *persona* es productora y reproductora de la *comunicación*, en virtud que es un producto de las interacciones sociales. Mientras que el *individuo* se caracteriza por la *ausencia de comunicación*, en la medida que es resultado de la naturaleza.

En ese tenor, LUHMANN refiere a respecto lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Montero Cruz, Eduardo L., "El funcionalismo penal. Una introducción a la teoría de Günther Jakobs", Apoyo Académico en la cátedra de Derecho Penal IV, Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO), Trujillo-Perú, 2007, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/02/doctrina47357.pdf>.

Los psíquicos y sociales surgieron en el camino de la coevolución. Un tipo de sistema es entorno imprescindible del otro. Las razones de esa necesidad radican en la evolución misma que posibilita ese tipo de sistemas. Las personas no pueden permanecer ni existir sin los sistemas sociales, y viceversa.<sup>2</sup> La coevolución condujo hacia ese logro en común que es utilizado por los sistemas tanto psíquicos como sociales. Ninguno de ellos puede prescindir de ese logro en común, y para ambos es obligatorio como una forma indispensable e ineludible de complejidad y autorreferencia. A este logro evolutivo le llamamos *sentido*.<sup>3</sup>

De la misma manera, MIGUEL POLAINO-ORTS citando al profesor GÜNTHER JAKOBS refiere que:

El tránsito del ser humano (individuo) a persona (social) representa el tránsito del estado de naturaleza al mundo social, y tiene lugar cuando el sujeto es visto como “el destino de expectativas normativas”, esto es, cuando participa de la estructura social, es titular de derechos y deberes, “dispone de la competencia de enjuiciar de modo vinculante la estructura de lo social, precisamente, el Derecho, y adecúa en lo general su comportamiento a la norma, respetándose a sí mismo como persona y respetando a su vez a los

---

<sup>2</sup> De allí, desde luego, no se sigue la conclusión de que esta necesidad se deriva una tradición que sigue repercutiendo hasta ahora: que el hombre como animal social es parte de la sociedad, que la sociedad por consiguiente <<consta de hombres>>. Sobre esta premisa no habría sido posible desarrollar la teoría de sistemas [...] Quien siga aferrado a dicha premisa y busque defender con ella un objeto humanitario tienen que aparecer como adversario de la pretensión de la universalidad de la teoría de sistemas, en Luhmann Niklas, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, 2a. ed., Barcelona, Universidad Iberoamericana México D.F., y con el Centro Editorial Javeriano, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, 1998, p. 77.

<sup>3</sup> *Ibid.*

demás como personas de Derecho. La persona es, pues, el ser humano mediado por lo normativo, por lo social: el sujeto que protege y posibilita la norma y –por ello- se protege a sí mismo y protege y posibilita la personalidad de los demás.<sup>4</sup>

Por lo tanto, el concepto de *persona* es válido en la medida que, como ente social, permite garantizar el mantenimiento de la *vigencia de la norma jurídica*, tanto de sí misma, como persona, al igual que de las demás personas que conforman el llamado *sistema social*.

En consecuencia, la *persona* y el derecho son uno mismo porque están en un continuo recursivo; es decir, se es persona tanto cuando el derecho rige el comportamiento social o cuando el actuar social se efectúa y regula a través de la norma jurídica.

La *persona* como producto cultural y medio para la persistencia de la norma jurídica se caracteriza por las funciones que desempeña dentro del sistema social, esto significa que la *persona* en el interior de éste desempeña un *rol social* que le es asignado mediante las múltiples interrelaciones sociales, cuyo objetivo es cumplir con el quehacer socialmente asignado –*dar continuidad al sentido comunicativo relevante de las relaciones sociales*- para efecto de ser considerada como tal.

En ese orden de ideas, nuevamente MIGUEL POLAINO-ORTS citando a GÜNTHER JAKOBS menciona lo siguiente:

Que la persona sea un concepto normativo significa que los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol y en función de su rol a cada sujeto le corresponden una serie de derechos y deberes. Derechos y deberes conforman el aspecto material del rol, su contenido que le da cuerpo. La orientación en función de ese rol define al sujeto como persona, pues –por un lado- satisface la expectativa social que

---

<sup>4</sup> Polaino-Orts, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, México, Editor Flores y Distribuidor, 2013, pp. 29-30.



se ha depositado en ese sujeto como titular de su rol y –por otro- significa que cumple sus derechos y, sobre todo, sus deberes, posibilitando de ese modo que el cumplimiento y el disfrute de los derechos por parte de los demás. En tal sentido, las personas quedan integradas en el sistema social, dentro del cual desempeñan una función que coadyuva al mantenimiento en la estructura social. La integración de la persona en el mundo social se posibilita en tanto que el sujeto cumple derechos y sus deberes (esto es: *en tanto adecua su comportamiento a la norma, y –por tanto- cumple su rol y satisface sus expectativas sociales*). En definitiva, persona (en el sentido de persona en Derecho: “*Rechtsperson*”) es el sujeto destinatario de derechos y deberes que –por regla general- cumple la norma, posibilitando de ese modo que los demás ciudadanos se vean, a su vez, protegidos en sus derechos por la tutela normativa.<sup>5</sup>

Es de esta manera, que el cumplimiento de la norma jurídica no solo permite el *reconocimiento* de las personas, sino también hace valer la *seguridad* entre ellas, porque al formar parte de la sociedad se deben cumplir las expectativas sociales en tanto se es persona y no individuo. En consecuencia, al hablar de persona referimos a un concepto eminentemente jurídico, en donde ésta es portadora de derechos, pero también de deberes a desempeñar dentro de la sociedad.

### 1.3.3. ¿DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS O MÍNIMA SEGURIDAD COGNITIVA?

Si bien es cierto que las personas no conocen todas las normas jurídicas, o como refiere JAKOBS existe un “*desconocimiento de las normas*” derivado de un *defecto cognitivo*, esto se ha servido para justificar el actuar de los enemigos sociales, porque es conforme al *principio de culpabilidad* que el *error* cometido por

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*, pp. 28-29.

*desconocimiento* exime toda culpabilidad de los comportamientos injustos que laceran, con su actuar, a las personas que viven en sociedad.

Es por ello, que la *tolerancia cero* del funcionalismo sistémico normativista de JAKOBS sea la base primordial toda vez que se actúe antijurídicamente; es decir, no conforme o contrario a Derecho.

En esa perspectiva, GÜNTHER JAKOBS expone algunos ejemplos:

Alguien cava un pozo en su propio terreno, sin autorización, y sin conocer que ese comportamiento está prohibido. O el siguiente: otro sujeto organiza con finalidad benéfica, *optima fide*, pero sin autorización, un juego de azar público. O: se le da rápidamente una buena paliza al ladrón que ya huía sin llevarse nada, para que aprenda a respetar los bienes ajenos, sin conciencia de antijuridicidad alguna.<sup>6</sup>

De la misma manera agrega que:

Cualquier error de una persona normal acerca de la norma, expuesto con un mínimo de credibilidad, cuestiona esa pretendida evidencia. Aún más delicada es esta clase de error cuando quien yerra no solamente desconoce el orden competidor y lo considera vinculante: se trata, en ese caso, de un autor por convicción.<sup>7</sup>

Entonces, a través del juicio del valor negativo, esto es, de la culpabilidad, se le reprocha al autor que se haya decidido a favor de lo injusto, aunque podría haberse decidido a favor del derecho, comportarse conforme a derecho. La razón interna del reproche de culpabilidad está en que el ser humano es capaz de

---

<sup>6</sup> Jakobs, Günther, *Fundamentos del derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Enrique Pañaranda Ramos/Universidad Autónoma de Madrid, España, Buenos Aires, Argentina, Ediciones AD-HOC S.R.L., 1996, pp. 30-31.

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p. 31.

desarrollar una autodeterminación libre, responsable, moral, y por ello tiene la capacidad de decidirse a favor del derecho y en contra de lo injusto.<sup>8</sup>

En tanto, desde la perspectiva del funcionalismo sistémico normativista, actuar contrario a derecho otorga la posibilidad de ser acreedor a sanciones, que en el ámbito penal son consideradas de carácter punitivo, dado que la imputación de responsabilidad penal pertenece al *mundo del sentido*, porque es la acción; el comportamiento de las personas, lo que genera acción y sentido en la sociedad operativamente funcional.

#### 1.3.4. SOCIEDAD (GESELLSCHAFT)<sup>9</sup>

El derecho penal funcional en el campo social desempeña un papel imprescindible, en vista de que ratifica el mantenimiento de la vigencia de la norma jurídica dentro de ese ente llamado sociedad.

Esto significa que la sociedad existe a partir de las *comunicaciones efectivas* que se suscitan en las interacciones sociales, y por lo tanto, “son funcionales las prestaciones que –solas o junto con otras- mantienen un sistema. En lo que se refiere prestaciones, interesan aquí ellas del conjunto del Derecho penal, y, dicho expresamente, no sólo la pena”<sup>10</sup>.

Las prestaciones que brinda el Derecho penal permiten contradecir la normatividad de la sociedad, pero al mismo tiempo reafirma la identidad en la que se encuentra ésta cuando existe una *no-comunicación*; es decir, un delito. La sociedad, como se puede ejemplificar en la siguiente geometría gráfica –Diagrama

---

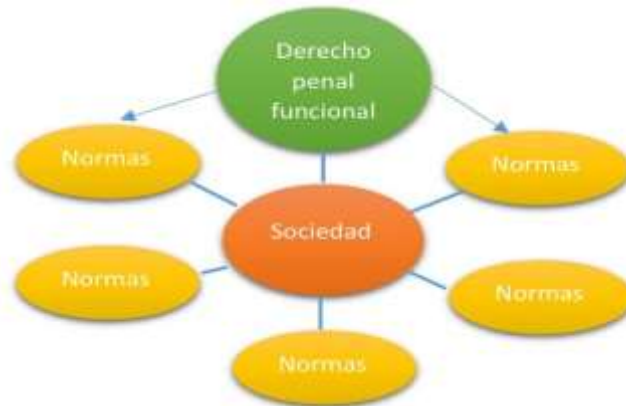
<sup>8</sup> *Ibidem.*, pp. 32-33.

<sup>9</sup> Montero Cruz, Eduardo L., *Op., Cit.*,  
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/02/doctrina47357.pdf>.

<sup>10</sup> Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad., de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, España, Civitas, 1996, p. 17.

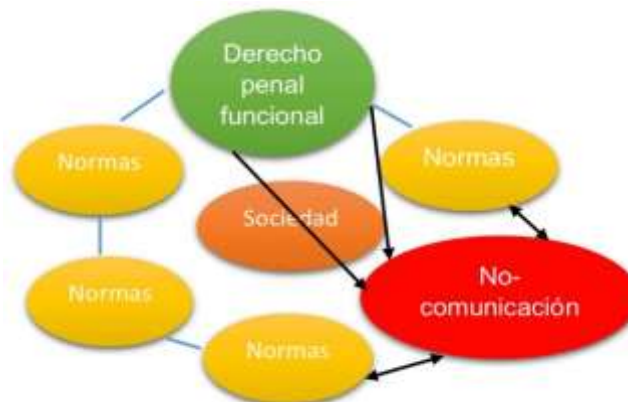
I- está constituida por *comunicaciones efectivas* y no por *no-comunicaciones* que pongan en *riesgo* el sentido comunicativo de las relaciones sociales.

Diagrama I: El Derecho penal funcional frente a la contradicción de la normatividad social



Fuente: Elaboración propia del autor.

Diagrama II: El Derecho penal funcional: la no-comunicación y la identidad normativa de la sociedad



Fuente: Elaboración propia del autor.

Si bien es cierto que la sociedad es un cúmulo de comunicaciones en la que se desempeñan determinados *roles* para el mantener la vigencia de la norma jurídica, al estar frente a una *no-comunicación* –ese punto de alarma que representa

la transgresión a la norma jurídica- el derecho penal funcional -mediante la pena- restablece la comunicación en el sistema social para que se mantenga su equilibrio.

La pena es, como puede observarse en el Diagrama II, la *autocomprobación* de la identidad no modificada de la sociedad.

De esa manera, el profesor GÜNTHER JAKOBS alude al respecto:

El delito no se toma como principio de una evolución ni tampoco como suceso que deba solucionarse de modo cognitivo, sino como una comunicación defectuoso, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya. Dicho de otro modo, la sociedad mantiene normas y se niega a entenderse a sí misma de otro medio. En esta concepción, la pena no es tan sólo un medio para mantener la identidad social, sino que ya constituye ese mantenimiento mismo. Ciertamente, puede que se produzcan consecuencias de psicología social o individual de muy variadas características, como, por ejemplo, la esperanza de que se mantenga o solidifique la fidelidad al ordenamiento jurídico. Pero la pena ya significa algo con independencia de esas consecuencias: significa una autocomprobación.<sup>11</sup>

Por ello, el funcionalismo jurídico no busca demostrar de manera empírica la identidad social ni mucho menos la eficacia de los instrumentos jurídicos actuales, sino dar solución al problema que se suscita en la sociedad y que al mismo tiempo tiene significado para los miembros de la misma, a través de la función normativa que la sociedad se ha autoimpuesto. El Derecho penal es, entonces, un pilar fundamental en la sociedad.

---

<sup>11</sup> Jakobs, Günther. *Op. Cit.*, p. 18.

### 1.3.5. NORMA (NORM)<sup>12</sup>

Desde la perspectiva del funcionalismo jurídico, la norma jurídica existe en la medida que la sociedad –como conjunto de comunicaciones- la mantiene vigente, es decir, que la norma jurídica impuesta por la misma sociedad demanda el cumplimiento de la *expectativa social*, cuyo objetivo es preservar su posibilidad de existencia.

Sin embargo, la protección de la norma jurídica no radica en el mantenimiento de la propia norma, sino mediante ésta, se garantiza la seguridad de los miembros que constituyen a la sociedad: las personas.

GÜNTHER JAKOBS refiere lo siguiente al respecto:

¿Por qué la configuración de la identidad normativa que realiza el Derecho penal resuelve un problema social? Porque la constitución de la sociedad (del mismo modo que la de las diversas personas o incluso de sujetos) tiene lugar a través de normas<sup>13</sup>.

En consecuencia, en un contexto donde la comunicación configura a las sociedades, permite que la identidad normativa también cambie a la par del *dinamismo social*. Es por ello, que la comunicación tiene que ser eficiente para marcar una pauta evolutiva, puesto que las normas de índole social no son suficientemente fuertes para *auto-estabilizarse*.

Al respecto, GÜNTHER JAKOBS dice que:

La comunicación no necesita de la estabilización espacial, ya que en ésta se encuentran las normas jurídicas aseguradas mediante la vía cognitiva de las

---

<sup>12</sup> Montero Cruz, Eduardo L., *Op., Cit.*, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/02/doctrina47357.pdf>.

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 25.

personas; puede haber algunas que no las acepten y lleguen a ser comprendidas por la parcialidad de las sociedades, y sólo hasta allí.<sup>14</sup>

Por todo lo antes mencionado, en una sociedad funcional las normas jurídicas deben garantizarse y la vía para llegar a dicho objetivo yace en la sanción de carácter formal que brinda el derecho penal del enemigo. De esta manera, la sanción hace posible la vigencia normativa de la sociedad, toda vez que la pena está direccionada hacia personas racionales y no no-irracionales, en el entendido que, desde el Derecho natural, la pena es imposible de imponer a los sujetos irracionales.

#### 1.4. PERSONA VS. ENEMIGO

Anteriormente se mencionó que por *persona* se entiende como aquel ente social regulado por el derecho, cuyo fin consiste en garantizar la vigencia de la norma jurídica, no obstante, para efecto de esta investigación también se alude el concepto de *enemigo*, que, conforme al funcionalismo sistémico normativista, éste es el individuo que no representa la mínima *seguridad cognitiva*, y en consecuencia, tampoco permite la continua manifestación comunicativa dentro del sistema social.

En ese orden de ideas, MIGUEL POLAINO-ORTS refiere lo siguiente:

Conforme a la teoría de sistemas, la comunicación es el mecanismo propio de la autorreproducción de los sistemas sociales, esto es: la operación autopoietica mediante la cual el sistema social se crea y recrea a sí mismo.<sup>15</sup>

Entonces, desde la óptica social del funcionalismo sistémico de JAKOBS, las personas que viven e interactúan en la sociedad son portadoras de un *rol social* que les es asignado socialmente, con el objetivo de mantener el equilibrio del sistema social. Esto quiere decir que las personas adecúan sus comportamientos a las

---

<sup>14</sup> Jakobs, Günther. *Op. Cit.*, p. 27. Paráfrasis.

<sup>15</sup> Polaino-Orts, Miguel. *Op. Cit.*, p. 42.

*expectativas sociales* (normas) que la propia sociedad se ha auto-impuesto. De esta manera, es posible la *auto-regeneración* comunicativa de la sociedad.

Por otro lado, el *enemigo* es aquel sujeto que pone en riesgo a las personas al no prestar el mínimo grado de “*seguridad cognitiva*” para vivir en sociedad. En consecuencia, ante su alto nivel de peligrosidad –el enemigo- no puede ser tratado como persona de derechos, es decir, como persona en Derecho, sino como un sujeto de alta peligrosidad.

Es por ello que, JAKOBS opone la noción *enemigo* (*Feind*) a la de *ciudadano* (*Bürger*) que se siente motivado por la norma, aunque pueda cometer un desliz – una comunicación defectuosa- en forma de delito. El enemigo es, en cambio, el sujeto que, siendo especialmente peligroso, no presta la garantía mínima socialmente exigible para que pueda ser tratado “persona en Derecho”, produciendo una inseguridad cognitiva en su comportamiento. Precisamente por manifestar una actitud de especial rebelión contra la norma, el ordenamiento jurídico lo trata como un foco de peligro que ha de combatir específicamente a través de medios más eficaces de aseguramiento para mantener la confianza de los ciudadanos en el sistema y la vigencia efectiva de la norma.<sup>16</sup>

En relación a lo anterior, el concepto de *enemigo* de acuerdo a JAKOBS, puede identificarse por medio de las siguientes características:

- *Es una categoría científico-descriptiva*, fruto de una observación racionalmente fundada de una realidad ya existente, (entonces, el Derecho Penal del Enemigo no es una teoría política, religiosa, económica y mucho menos biológica para identificar al religioso, a la contraposición política e ideológica o al extranjero como “*enemigo*”, sino una descripción de lo que se presenta en la realidad social, toda vez que se espera que las personas que interactúan en la Sociedad

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*, p. 44.



no fragmenten las expectativas sociales -las normas- para ser tratadas como personas de Derecho)<sup>17</sup> a la que sirve de referencia.

- *Es un concepto normativo*, en tanto que únicamente puede ser enemigo quien se opone frontalmente al concepto de norma (el enemigo presenta el mayor grado de oposición a la norma), de manera que sin *tertium comparationis* de la norma jurídica no se puede definir quien sea o no enemigo.
- *Es relativo*: porque se refiere a una situación concreta y no tiene alcance ni sentido absoluto: abarca únicamente una faceta de la personalidad del sujeto.
- *Es protestativo*: en tanto en cuanto que el enemigo dispone siempre de la posibilidad de abandonar su estatus, y además a través de una solución precisa, la de adecuar su comportamiento a la norma y prestar suficiente garantía cognitiva para ser tratado como persona fiel al Derecho.
- *Es puntual* porque no se es siempre enemigo –ni tampoco persona– sino únicamente en aquellos casos en los que el sujeto no preste la mínima seguridad cognitiva de acatamiento de la norma y, además, en la medida en que no la preste.
- *Y es proporcional*, porque en el tratamiento del enemigo no todo está permitido: no puede sobrepasarse las barreras de lo estrictamente necesario en el Estado de Derecho.<sup>18</sup>

Es decir, el *enemigo* será aquel que no cumpla con su *estatus* o *rol* social (la ley) que se le ha sido asignado socialmente. Mientras que la persona es, por lo tanto, aquella que se guía y efectúa su comportamiento a la norma con el objetivo de mantener su calidad como persona que vive e interactúa en sociedad.

---

<sup>17</sup> Paréntesis del autor.

<sup>18</sup> Polaino-Orts, Miguel. *Op. Cit.*, pp. 48-49.

El funcionalismo sistémico normativista del profesor JAKOBS se basa en la idea de que las personas en sociedad deben cumplir con la ley, en caso contrario, el no cumplimiento o infracción de las expectativas sociales permitiría el reproche social por tal conducta antijurídica, y al mismo tiempo, otorgaría una serie de sanciones punibles.

Por ello, MIGUEL POLAINO-ORTS resalta al respecto lo siguiente:

Así pues, el enemigo es quien, incluso manteniendo intactas sus capacidades intelectual y volitiva, y disponiendo de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide *motu proprio* autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose o, por mejor decir, despersonalizándose a sí mismo mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que –precisamente por poner en peligro pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de ciudadanos (personas en Derecho)- ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo de respeto para la convivencia social y los derechos fundamentales de los ciudadanos: el comportamiento como persona en Derecho el respeto de las demás personas y –en consecuencia- la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en la norma.<sup>19</sup>

Es así, que, el *enemigo*, siguiendo la lógica del funcionalismo jurídico jakobsiano, es el sujeto de alta peligrosidad que pone en riesgo el equilibrio del sistema social, así como sus bienes colectivos. En consecuencia, en un Estado de Derecho se debe velar por la seguridad jurídica (individual y colectiva) que otorga este. Dicho en otras palabras, se debe hacer la guerra a los peligrosos sociales relativizando sus Derechos Humanos para proteger la integridad de la sociedad en su totalidad.

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pp. 49-50.

## 1.5. EL LAVADO DE DINERO COMO TRANSGRESIÓN A LA NORMA

### 1.5.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: UNA BREVE INTRODUCCIÓN AL ORIGEN DEL FENÓMENO DELICTIVO

La historia del *blanqueo de capitales*, o como coloquialmente se conoce *lavado de dinero*, indica que su origen radica en los años veinte en los Estados Unidos de América; en donde las actividades criminales de los grupos delincuenciales utilizaban amplias redes de lavanderías como negocios para encubrir la ilicitud de las prácticas de la criminalidad.

Más allá de que tal aseveración constituya o no un mito favorecido por la sugerente atmósfera literaria y cinematográfica atribuida a esos años y a la mafia<sup>20</sup>, el término <<blanqueo de capitales>> es relativamente reciente. Si bien parece ser que fue introducido en el asunto *Watergate* de 1970 por parte de la policía y los medios norteamericanos, esta expresión fue empleada por primera vez en el ámbito judicial de los Estados Unidos en 1982 en el asunto *US c. \$4.255.625,39* relativo al

---

<sup>20</sup> Sobre esta cuestión *vid.* DURRIEU, R., *Rethinking Money Laundering...*, *op. cit.*, p. 13-14; MENDIGER, J., *Money Laundering: A Guide for Criminal Investigators*, CRC Press, Taylor and Francis Group, Boca Raton, Florida, 2012, pp. 11-68; GILMORE, W.C., *Dirty Money. The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism*, Council of Europe, Strasbourg, 2011. *Vid.* Asimismo, STESENS, G., *Money Laundering... op. cit.*, pp. 82-84; SERIO, D., <<Fuelling global crime: the mechanics of money laundering>>, *International Review of Law Computer & Technology*, 2004-3. pp. 442-443; CHAIKIN, D.A., <<Money laundering as a supra-national crime: a investigatory perspective>> en *Principles and Procedures for a Transnational Criminal Law*, A. Eser y O. Lagodny, Freiburg, 1992, pp. 415-416, En Jiménez García, Francisco, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Intervenciones evolutivas en un Derecho internacional global*, Granada, España, 2015, p. 63.

comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente del tráfico de cocaína colombiana.<sup>21</sup>

En relación a lo anterior, es menester mencionar que fueron los Estados Unidos el primer país que adquirió los instrumentos normativos de prevención en cuanto a fuente, volumen y movimiento de la moneda en materia de *lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*, mediante la aprobación de la *US Bank Secrecy Act*<sup>22</sup> (ASB) del 26 de octubre de 1960, la cual consiguió mayor rigurosidad “con la celebración del Tratado US-Suiza de asistencia jurídica mutua de 1973, actividad que adquirió en este país la condición de delito mediante la *Money Laundering Control Act* de 1986 (MLCA), al igual que ocurría en el Reino Unido con la adopción de la *Drug Trafficking Offences Act*<sup>23</sup> de 1986 (DTOA)”<sup>24</sup>.

Ante esta situación, la ley buscó robustecer la protección del sistema económico con exigencias que consistían en declarar las transferencias –escritas tanto internas como externas, en las instituciones financieras para que estas pudiesen declarar ante el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

De esta manera, las autoridades de las instituciones financieras podían mantener registro de las transacciones económicas, mientras que las agencias ejecutaron investigaciones sobre las violaciones penales para presentarlas ante acciones judiciales por motivo de lavado de dinero o delitos que se relacionaban con el sector financiero.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Ley de Secreto Bancario.

<sup>23</sup> Ley de Delitos contra el Tráfico de Droga.

<sup>24</sup> Jiménez García, Francisco, *Op. Cit.* p. 63.

### 1.5.2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL LAVADO DE DINERO

El concepto de blanqueo de capitales –lavado de dinero- gira entorno a diferentes definiciones. La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) define la actividad delictiva de la siguiente manera:

El blanqueo de capitales consiste en ocultar o encubrir la identidad de beneficios obtenidos ilícitamente, de forma que parezcan provenir de fuentes legítimas. Normalmente, es un componente de otros delitos mucho más graves como el tráfico de drogas, robos con violencia o extorsión.<sup>25</sup>

Mientras tanto, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) considera este acto ilícito como:

El lavado de dinero es el proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (tráfico de drogas o estupefacientes, contrabando de armas, corrupción, fraude, prostitución, extorsión, piratería y últimamente terrorismo). 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.<sup>26</sup>

Desde otro ángulo, según ISIDRO BLANCO CORDERO<sup>27</sup> hablar de <<lavado>> o <<blanqueo>> está en función de la distinción entre <<dinero negro>> y <<dinero sucio>>. Si el dinero es negro hay que blanquearlo y si está sucio hay que limpiarlo o lavarlo. La distinción se realiza con base a la fuente del dinero o bienes; dinero negro es el que se origina de actividades comerciales legales pero

---

<sup>25</sup><https://www.interpol.int/es/Delitos/Delincuencia-financiera/Blanqueo-de-capitales>.

<sup>26</sup><https://www.cnbv.gob.mx/CNBV/Documents/VSPPLavado%20de%20Dinero.pdf>

<sup>27</sup> Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alicante, España.

que elude las obligaciones fiscales, y dinero sucio es el que procede de negocios delictivos.<sup>28</sup>

Para JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ<sup>29</sup>, citando también a BLANCO CORDERO, menciona que el blanqueo de capitales “es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita”<sup>30</sup>.

LAMAS PUCCIO refiere que “constituye lavado de activos todas aquellas actividades dirigidas a ocultar la fuente o el destino del dinero o activos que se han obtenido a través de actividades ilegales”<sup>31</sup>.

ZAMORA SÁNCHEZ considera que el concepto de lavado de dinero debe “comprender los procedimientos destinados a transformar la identidad de las ganancias de manera ilícita en un capital cuyo origen aparenta ser ilícito”<sup>32</sup>.

Y, finalmente para HERNÁNDEZ QUINTERO, indica en términos sencillos “que el lavado de activos consiste en el proceso de ocultamiento de dineros de

---

<sup>28</sup> Vid. BLANCO CORDERO, I. *El Delito de Blanqueo de Capitales*, Arazadi, Cizur Menor, 2012, p. 84. Vid. Asimismo, MALLADA FERNÁNDEZ, C., *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 31-48, en Jiménez García, *Op. Cit.* p. 63.

<sup>29</sup> Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, España.

<sup>30</sup> Lascuraín Sánchez, Juan Antonio *et al.*, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Editorial Dykinson, 2018, p. 496.

<sup>31</sup> Lamas Puccio, Luis, *Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*, *Op. Cit.*, p. 89, En Lamas Suárez, Gerardo, Luis, “Ciberdelito, bitcoins y lavado de dinero”, Perú, 2019, p. 51.

<sup>32</sup> Zamora Sánchez, Pedro, *Marco jurídico del lavado de dinero*, México, D.F, Editorial Mexicana, 2000. P. 2, en *Ibid.*

origen ilegal en moneda nacional o extranjera y los subsiguientes actos de simulación respecto de su origen, para hacerlos parecer legítimos”<sup>33</sup>

Como puede leerse, existen múltiples definiciones respecto al fenómeno delictivo del lavado de dinero. No obstante, tomando en consideración dichas explicaciones podemos conceptualizar la nuestra de la siguiente forma:

El blanqueo de capitales o también conocido como lavado de dinero, será aquella actividad económica ilícita que deviene de otras actividades contrarias a Derecho, las cuales, se incorporan a la complejidad sistémica de los flujos financieros, cuya finalidad consiste en que sea el autor de la ilicitud quien esté favorecido económicamente, a partir de una acción ilícita cometida previa al blanqueo, es decir, *el blanqueo de capitales es la rentabilidad de la ilicitud.*

Entonces, desde la perspectiva del derecho penal del enemigo la lesividad en materia de blanqueo de capitales implica la existencia de peligrosos sociales que, obtienen, digámoslo así, contribuciones sobre el delito cometido a costa de los bienes de la sociedad, y para ello buscan incorporarlos a las actividades lícitas a efecto de limpiar la sociedad por el delito cometido y se siga llevando a cabo -por medio de la actividad económica- *la acumulación incesante de capital*<sup>34</sup>.

## 1.6. FASES DEL LAVADO DE DINERO

### 1.6.1. COLOCACIÓN

La primera etapa del *blanqueo de capitales* consiste en la *colocación* del dinero sucio en efectivo -producto de las actividades ilícitas- en las dinámicas financieras para que se ponga en circulación a través de instituciones bancarias, tiendas y

---

<sup>33</sup> Hernández Quintero, Hernando, El lavado de activos, Medellín, Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002, p. 27, en *Ibid.*

<sup>34</sup> Ver, Wallerstein, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, trad. de Carlos Daniel Schroeder, México, 2005.

negocios de talla nacional e internacional, y pueda blanquearse el capital para efecto de encubrir el *hecho delictivo*.

En tal virtud, PRADO SALDARRIAGA menciona lo siguiente:

El dinero ilegal se deposita en bancos tolerantes y se le transforma en instrumentos de pago más cómodos como cheques de gerencia, que tienen como ventaja su fácil aceptación y la carencia del titular específico lo cual facilita el tránsito y el encubramiento del lavador.<sup>35</sup>

Entonces, es importante señalar que el *blanqueo de capitales* en su fase primigenia consiste en fraccionar las grandes transacciones en pequeñas cantidades de dinero para ingresarlos en la complejidad del sistema financiero.

Esto, a su vez, indica que hay países que carecen de herramientas preventivas en materia de *lavado de dinero*. Dicha condición es la que permite que los lavadores puedan llevar a cabo las actividades ilícitas, que desafortunadamente, surten efectos negativos en los ámbitos económico, político y social en los contextos donde se ejecuten dichas actividades contrarias a derecho.

#### 1.6.2. ESTRATIFICACIÓN/DECANTACIÓN

La fase número dos por la que se lleva a cabo el proceso del *blanqueo de capitales* consiste en la *estratificación*, o también conocido por algunos estudiosos como LAMAS PUCCIO<sup>36</sup>; *decantación*, que, según el autor “el objetivo de esta instancia es cortar la cadena de evidencias entre las investigaciones sobre el origen del dinero. En esta fase generalmente se transfiere el dinero o capitales de un paraíso financiero a otro sometiendo el dinero a un largo recorrido”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Prado Saldarriaga, Víctor, “El lavado de dinero y la financiación del terrorismo”, Lima, Grijley, 2007, p. 24, en Lamas Suárez, Gerardo, Luis, *Op. Cit.*, p. 53.

<sup>36</sup> Abogado penalista, Perú.

<sup>37</sup> Lamas Suárez, Gerardo, Luis, *Op. Cit.*, p. 53.



Algunos autores la denominan como “*intercalación*”; salvo una diferencia eminentemente de nomenclatura, la finalidad es la misma: realizar diversas operaciones bancarias de toda índole para, de esta forma, borrar cualquier tutela o evidencia de lavado de activos. Estas transferencias normalmente se realizan de un país a otro país, a los que se les conoce como los denominados paraísos financieros.<sup>38</sup>

Entonces, la *estratificación*, *decantación* o *intercalación* se refieren a la separación de los fondos económicos delictivos del origen ilícito, a efecto de realizar operaciones financieras –transacciones- y eliminar la evidencia de dicha transacción. De esta manera, la actividad de transacción económica crea complejidades sistémicas –más transacciones en las transacciones de las redes financieras- en sus múltiples, diversas y tan variadas formas de modo que las “capas oculten el rastro documentado, la fuente y la propiedad de los fondos”<sup>39</sup>.

### 1.6.3. CONSOLIDACIÓN/ INTEGRACIÓN

La tercera y última fase de la esperada legitimidad económica se llama *consolidación* o también conocida como *integración*. Esta práctica se refiere a la circulación de los activos dentro del sistema financiero por medio de las transacciones comerciales y personales.

- a) El lavador podría optar por invertir los fondos en bienes raíces, artículos de lujo o proyectos comerciales.

---

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Morales Méndez, Annel, *Conocimientos básicos en PLD/FT. Conceptos básicos PLD/FT*, México, Comisión Nacional Bancarias y de Valores/Gobierno de México, 2019, p. 15, Disponible en: [https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1\\_Conceptos\\_basicos.pdf](https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1_Conceptos_basicos.pdf).

- b) En la fase de integración, es extremadamente difícil distinguir la riqueza legal de la ilegal. Esta fase le ofrece al lavador la oportunidad de incrementar su riqueza con los productos del delito.<sup>40</sup>

Ante esa tesitura, LAMAS PUCCIO resalta al respecto lo siguiente:

No hay evidencias materiales que susciten nexos o relaciones no solo en la que respecta al origen del dinero o capital del lavado, sino que han desaparecido los nexos entre las distintas etapas por las que han transcurrido las operaciones de legitimación de capitales.<sup>41</sup>

De la misma manera agrega:

A lo largo de estas operaciones han interactuado sistemáticamente diferentes circunstancias entre las que cabe destacar empresas de fachada, testaferros, cuentas secretas o numeradas, transferencias electrónicas, etc., originando como resultado que sea imposible conocer la procedencia real de los fondos lavados.<sup>42</sup>

De esta manera, el lavado de activos se materializa, sin embargo, la ilicitud al reintegrarse a las dinámicas financieras no se elimina, pero sí brinda la oportunidad de generar altas ganancias económicas; es decir, la ilicitud al incorporarse en la complejidad del sistema financiero difícilmente puede clasificarse en legal o ilegal, ya que circula sistemáticamente en flujos económicos con el objetivo generar riqueza al lavador.

El *blanqueo de capitales* –el dinero sucio del delito- es una actividad multiplicadora rentable para los lavadores, no obstante, las consecuencias son estratosféricas para con la sociedad en donde se lleven a cabo dichas actividades

---

<sup>40</sup> Morales Méndez, Annel, *Op. Cit.* p. 16.

<sup>41</sup> Lamas Puccio, Luis, “Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas”, Lima, Pacífico Editores, 2016, p. 99, en Lamas Suárez, Gerardo, Luis, *Op. Cit.* p. 54.

<sup>42</sup> *Ibidem.*, p. 101, en Lamas Suárez, Gerardo, Luis, *Op. Cit.* p. 54.

ilícitas; que no solamente vulneran el sistema jurídico-penal, sino también ponen en *riesgo* a los *sujetos sociales* que conforman y viven en la *sociedad*.

Para efectos de esta investigación, el lavado de dinero en México permite que el sistema financiero nacional se desestabilice, y en consecuencia los presupuestos destinados a los diferentes estados que conforman la República mexicana estén en constante *dinamismo* o generen *inflación* y pobreza.

De la misma manera, el *blanqueo de capitales* en nuestro país propicia a que se lleven a cabo más actividades delictivas. Así mismo, no debe dejarse de lado que el lavado de dinero *distorsiona* el sistema financiero de nuestro país a escala global y permite el incremento del endeudamiento externo.

En consecuencia, el lavado de dinero en México, si bien es una actividad rentable para los lavadores, no debe omitirse que es una actividad nociva que lacera diariamente a la sociedad mexicana; primero, con la economía real, y en segundo, con el empobrecimiento de las diferentes jurisdicciones que conforman el territorio nacional.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2. ESTRUCTURA NORMATIVA JURÍDICO-PENAL INTERNACIONAL Y NACIONAL CONTRA EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO

En este apartado se hará referencia de manera somera y medular a la normativa jurídico-penal internacional y nacional que permite hacer frente al lavado de dinero en nuestro país. No obstante, dichos ordenamientos jurídicos no serán transcritos en la medida que se pretende, si bien se me permite hacerlo, realizar un análisis crítico respecto de éstos.

Así mismo, el interés de hacer alusión a los ordenamientos jurídicos tanto internacionales como nacionales, nos permitirá develar que en la era de la globalización el derecho penal clásico difícilmente puede lograr alcances sustanciales y significativos en beneficio de las sociedades internacionales para proteger bienes jurídicos.

Esto significa que el derecho penal clásico ha quedado rebasado ante la expansión del derecho penal posmoderno, que, en esta situación, el derecho penal económico se ha encargado de proteger dinámicas de carácter económico bajo determinadas reglas fiscalizadoras que no estén desalineadas a lo jurídicamente establecido para mantener el control y orden de la entrada y salida de los capitales.

En relación a lo expuesto, la hipótesis planteada en esta investigación respecto al *derecho penal del enemigo como método de prevención para el lavado de dinero en México*, indica que podría ser demostrada en la medida que el sistema económico como bien jurídico protegido por el derecho penal de excepción se encuentra vigente, no sólo en la convencionalidad, sino también en el derecho interno mexicano.

## 2.1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (CONVENCIÓN DE VIENA, 1988): EL AUGE DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La comunidad internacional ha creado y adoptado diferentes herramientas jurídico-penales para enfrentar al fenómeno delictivo de blanqueo de capitales y los delitos previos a esta actividad contraria a derecho. Esto quiere decir, que, desde el derecho internacional se han implementado instrumentos normativos orientados al endurecimiento de las penas para sancionar los delitos que han agudizado al mundo en severas crisis económicas, políticas y sociales.

Estos delitos son: “la corrupción, la delincuencia sexual violenta y la pornografía infantil, la violencia de género, los grandes fraudes financieros, a la que los Gobiernos de todos los países han respondido con más represión, creando nuevos delitos, incrementando la gravedad de las penas y reduciendo las garantías de los imputados”<sup>43</sup>.

Es por ello, que uno de los instrumentos normativos internacionales más relevantes -aunque insuficiente- que se encuentra vigente para combatir los bienes ilícitos producto del crimen organizado es la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, a través de la cual se busca hacer frente a las actividades y amenazas que ponen en *riesgo* la salud y el bienestar de las personas que viven en las diferentes sociedades internacionales.

La Convención en estudio fue ratificada por el Estado mexicano el 27 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de septiembre del mismo año. Este instrumento normativo internacional tuvo gran influencia en el

---

<sup>43</sup> Landrove Díaz, Gerardo, *El nuevo derecho penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, p. 13.

derecho interno mexicano, ya que al ser México miembro de los Estados Parte, tiene por obligación combatir las actividades ilícitas del narcotráfico.

Muestra de ello se encuentra contenido en el Artículo 1, en sus incisos p y q de la Convención correspondiente al apartado de Definiciones. Este artículo demuestra que la Convención en comento, de conformidad con lo establecido, podrá *decomisar* los bienes de origen ilícito producto de la *criminalidad organizada* (extinción de dominio de bienes), así como imponer sanciones a los infractores acorde al delito cometido por medio de la o las autoridades competentes en cada una de las jurisdicciones, según sea el caso.

Sin embargo, es menester mencionar que serán los países Parte quienes podrán solicitar la extradición del delincuente de un país a otro para llevar a cabo la imposición de penas conforme a su derecho interno de los delitos contenidos en el Artículo 3, inciso A), sub-incisos i), ii), iii), iv), v), vi); inciso B), sub-incisos i) y ii); inciso C), sub-incisos i), ii), iii), iv), de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Ante esta situación vale citar lo que menciona PADILLA SANABRIA, cuando se refiere a los instrumentos de *inclusión-exclusión* creados a partir del sistema-capitalista económico-neoliberal. Ella alude al respecto que:

El sistema de poder trasnacional-controlador se auxilia de entes jurídico-sociales que le permiten crear un conjunto de herramientas y mecanismos de control, para clasificar a los individuos que dañan al sistema económico, etiquetándolos, persiguiéndolos y castigándolos para “normalizarlos”, “reformularlos” o finalmente, excluirlos del sistema.<sup>44</sup>

Así mismo agrega:

---

<sup>44</sup> Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: La Ley Antilavado*, México, Editor Flores y Distribuidor, 2015, p. 108.

Unas de las grandes maquinarias de este ejercicio del poder-control económico es el Derecho transnacional, que mediante convenciones internacionales formula dispositivos de controles económicos, políticos y jurídicos, con el fin de eliminar y/o contrarrestar acciones que no vayan encaminadas a la acumulación incesante de capital fiscalizado<sup>45</sup>.

Entonces, en el mundo globalizado el paradigma del derecho ha cambiado por completo. En la actualidad, los instrumentos jurídicos, creados por el ejercicio del poder y el poder económico transnacional, no sólo tienen por objetivo proteger el bien jurídico de la vida, sino también los bienes de la sociedad como es el sistema económico. Estos mecanismos están orientados a la vigilancia constante, supervisión y control social para mermar el riesgo existente que pueda desestabilizar las dinámicas sistémicas del poder económico alrededor del globo.

#### 2.1.1. LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia como garantía constitucional dentro del proceso penal es uno de los mayores logros materializados que ha dejado el período de la ilustración. Este principio ha coadyuvado a que los países puedan tener una vida democrática y hacer contrapeso a los gobiernos dictatoriales en donde se violenten sistemáticamente los derechos humanos.

El principio de presunción de inocencia consiste en considerar a las personas inocentes hasta que no se compruebe lo contrario en el proceso penal. De esta manera, el principio de presunción de inocencia puede pensarse como el derecho fundamental y garantía constitucional que tiene el acusado en el proceso penal para efecto de demostrar su inocencia.

---

<sup>45</sup> Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Artículo 3, Delitos y Sanciones, numeral 4o, inciso a y b, *Ibid.*

La presunción de inocencia en el Estado mexicano está reconocida en el Artículo 20, apartado B, fracción I, que a la letra señala “que las personas imputadas tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Bajo esa perspectiva ideológica, MIGUEL CARBONELL citando a LUIGI FERRAJOLI menciona lo siguiente:

Si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias— la presunción de inocencia no sólo es una garantía de *libertad y de verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o, si se quiere, de *defensa social*: de esa “seguridad” específica ofrecida por el Estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica *defensa* que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo.<sup>46</sup>

Entonces, en este caso el principio de presunción de inocencia permite que las personas imputadas estén protegidas a través del derecho penal nacional mexicano y de los tratados internacionales de los que México sea parte como son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 11<sup>47</sup>, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Carbonell Sánchez, Miguel. ¿Qué es la presunción de inocencia? Hechos y Derechos, [S.l.], apr. 2020. ISSN 2448-4725. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682>>.

<sup>47</sup> Este artículo alude que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

<sup>48</sup> Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.



En ese tenor, la jurisdicción y la presunción de inocencia juegan un papel crucial en el proceso penal, toda vez que:

Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener que esa prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.<sup>49</sup>

No obstante, en la realidad social de México la aplicación del principio de presunción de inocencia dista demasiado de la cuestión epistemológica de lo que debiese ser dicho principio.

Con lo anteriormente referido, se intenta decir que el tratamiento jurídico-penal en México no busca que las personas imputadas sean consideradas inocentes hasta que no exista prueba alguna que acredite su responsabilidad, en la medida que, como se mencionó antes, el derecho internacional ha permeado en el ámbito jurídico del Estado mexicano con la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes Sustancias Psicotrópicas y, por lo tanto, deben atenderse las demandas de los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

## 2.2. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (CONVENCIÓN DE PALERMO, 2000)

La Convención en estudio tiene por objetivo combatir al fenómeno a la delincuencia organizada a nivel internacional a partir de instrumentos normativos –principalmente de carácter penal- que traspasan fronteras en el llamado *mundo globalizado* para mermar la corrupción, la trata de personas y la delincuencia en los diferentes países del globo.

---

<sup>49</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez y otros, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 33.

Los países del mundo en la imperiosa necesidad de querer combatir a los grupos delincuenciales han ratificado tanto la Convención como el Protocolo para “para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que puede operar una auténtica transformación en la lucha por eliminar ese comercio censurable de seres humanos”<sup>50</sup>.

La penalización del blanqueo de capitales la encontramos en el Artículo 6 de la Convención en comento que invita a la tipificación de este delito de conformidad a los principios del derecho interno de cada uno de los países que la han ratificado, cuando se cometan actividades cuyo objetivo consista en la *conversación o la transferencia de bienes* (Artículo 6, inciso A, sub-incisos I y II), producto del delito, o la *ocultación y disminución de su origen* (Artículo 6, inciso B, sub-incisos I y II), de los delitos tipificados en los Artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención de Palermo (2000), en el entendido que el país miembro que lo tipifique estará atendiendo las demandas de la “Organización Regional de Integración Económica” (Artículo 1, relativo a la finalidad) de la que es parte.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida en el ámbito internacional como la Convención de Palermo, fue firmada en Palermo, Italia, en diciembre del año 2000, y establece que por “Organización Regional de Integración Económica” se entenderá lo siguiente:

1. Una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la Convención,
2. Y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella,

---

<sup>50</sup> Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Prefacio.

3. (En consecuencia) las referencias a los “Estados Parte” con arreglo a la Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.<sup>51</sup>

Lo anteriormente mencionado nos demuestra la existencia de la interdependencia de México<sup>52</sup> como Estado Parte con la Organización Regional de Integración Económica. Por lo tanto, en el *mundo globalizado* y ante las *amenazas* y *riesgos* que representa la criminalidad organizada internacional, la soberanía del Estado mexicano se ha visto rebasada por los intereses del ejercicio del poder económico trasnacional al considerar al *sistema económico como un bien jurídico que debe protegerse*. En consecuencia, México no es un país autónomo y soberano al ratificar, firmar y adherirse a la Convención en comento.

Los límites de la competencia del Estado mexicano son minúsculos para combatir a la Delincuencia Organizada, pues ahora es la Organización Regional de Integración Económica de la Convención de Palermo del año 2000 la que busca que el tipo penal del lavado de dinero sea sancionable en conjunto con el delito precedente a la actividad ilícita de la Delincuencia Organizada, tomando como referencia las definiciones establecidas en la Convención de Viena de 1988.

### 2.3. PRINCIPIOS DE BASILEA

Por otro lado, contamos con los Principios de Basilea, creados en Basilea, Suiza, por parte de los representantes bancarios de los países que integran el G-10 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Países Bajos, Bélgica y Suecia), con el objetivo de hacer supervisiones exhaustivas en los

---

<sup>51</sup> Sánchez Sandoval, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 183.

<sup>52</sup> Nuestro país forma parte de la Convención de Palermo, 2000, al ser ratificada el 2 de diciembre de 2002 y publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 2003.

sistemas financieros para evitar que sean las instituciones bancarias, los medios mediante los cuales se pueda materializar el lavado de activos.

Este instrumento normativo internacional –no vinculante y sí de recomendación a los países que estén adheridos a él- gira en torno a dos ideas fundamentales:

1. Que la asociación voluntaria de la banca con la delincuencia organizada puede crear una publicidad desfavorable que suponga la pérdida de confianza del público, así como perjuicios económicos directos debido a pruebas de negligencia al aceptar clientes indeseables, o bien por la complicidad de alguno de sus empleados con los delincuentes.
2. Es preferible tomar la iniciativa voluntariamente, que esperar a que las medidas se impongan, coercitivamente y con mayor dureza, desde los propios órganos estatales.<sup>53</sup>

Los Principios de Basilea, por lo tanto, solicitan a las instituciones bancarias sujetarse a las reglas de prevención de riesgos, a partir de la recopilación de información respecto de sus compradores de servicios; indagar la titularidad, tanto de sus cuentas y bienes de sus clientes; mantener lazos con las autoridades correspondientes para que se haga valer la Ley; y capacitar a sus clientes respecto a las actividades delictivas, o en caso contrario, de existir indicios de que las actividades de sus clientes están relacionadas con actividades ilícitas, abstenerse de brindar asesoría alguna y proceder al bloqueo inmediato de sus cuentas.

---

<sup>53</sup> Palma Herrera, José Manuel, Los delitos del blanqueo de capitales, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, España, Editorial Edersa, 2000, pp. 32 y 33, en Núñez Camacho, María de la Luz, “El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate”, México, Editorial Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2016, p. 32.

Entre las premisas que se dieron a conocer en el Boletín Económico de la Banca de Italia en junio de 1990, para la prevención de la utilización para fines criminales en el sistema bancario para el reciclaje de fondos de procedencia ilícita, encontramos las siguientes:

1. Los bancos y otras instituciones financieras pueden ser utilizados sin saberlo como intermediarios para la transferencia o depósito de fondos originados en actividades criminales. Los delincuentes y sus asociados hacen uso del sistema financiero para efectuar pagos y transferencias de fondos de una cuenta a otra; para ocultar el origen de los fondos y su verdadero propietario, además utilizan el almacenamiento de billetes en las cajas de seguridad. Generalmente a estas actividades comúnmente se les denomina “reciclaje” de fondos de procedencia ilícita.
2. Las iniciativas para impedir que el sistema bancario sea utilizado para tal actividad, hasta el momento, son en gran parte suministradas por las autoridades judiciales y administrativas a nivel nacional. Además, la creciente dimensión internacional de la criminalidad organizada, especialmente en el terreno del tráfico ilícito de drogas, ha suscitado varias iniciativas a favor de una cooperación internacional. En los últimos años, en un cierto número de países, se ha prestado una atención creciente al problema de la prevención del reciclaje de los fondos, por parte de los órganos legislativos, y también por los supervisores bancarios sobre la forma de evitar la utilización del sistema financiero para fines criminales.
3. Las distintas autoridades nacionales de supervisión bancaria representadas en el Comité de Basilea, sobre regulación y supervisión bancaria, no tienen el mismo papel, ni las mismas responsabilidades en la lucha contra el reciclaje. En algunos países las autoridades supervisoras, tienen competencia específica en esta materia, en otros pueden no tener ninguna responsabilidad directa. Esto se refleja en el papel de la supervivencia, en la cual la función esencial es preservar

la estabilidad del sistema financiero y la solidez de los bancos, más que la legitimidad de las operaciones individuales efectuadas por los clientes de los bancos. No obstante, y a pesar de los límites de sus responsabilidades específicas en algunos países, todos los miembros del Comité creen firmemente que los supervisores no pueden permanecer indiferentes ante la utilización de los bancos por parte de la criminalidad.

4. La confianza del público en los bancos, y por consiguiente su estabilidad pueden verse perjudicadas por la publicidad negativa derivada de la asociación involuntaria de los bancos con la criminalidad. Además, los bancos pueden exponerse a pérdidas directas debido al fraude, bien porque den pruebas de negligencia al aceptar clientes indeseables, o bien por la complicidad de algunos de sus empleados con los delincuentes. Por estas razones, los miembros del Comité de Basilea opinan que los supervisores bancarios deben observar y fomentar el respeto de los principios éticos de las reglas de deontología por parte de los bancos y de otras instituciones financieras.
5. En opinión del Comité, un modo de conseguir este objetivo, respetando la diversidad de prácticas de supervisión nacionales, consistiría en obtener un acuerdo internacional sobre una Declaración General de Principios, a la cual se deberían adherir las instituciones financieras.
6. La referida Declaración General de Principios, exhorta a los responsables de los bancos a establecer procedimientos eficaces, para asegurarse de que todas las personas, que mantengan relaciones de negocios con las propias instituciones, sean adecuadamente identificadas; para desanimar la realización de operaciones de apariencia ilegal, a trabajar en colaboración con las autoridades de procuración y administración de justicia. La Declaración no supone una obligación legal y su puesta en práctica

dependerá de las leyes y costumbres nacionales. En particular, se ha revelado que en algunos países los bancos pueden estar sujetos a disposiciones adicionales más exigentes o más rígidas, en este caso, la Declaración no pretende sustituirlas, ni atenuar su contenido. Cualquiera que sea la situación jurídica de los diversos países, el Comité sostiene que la primera y la más importante salvaguarda contra el reciclaje de dinero proveniente de actividades relacionadas con la delincuencia, reside en la integridad de los responsables de los bancos y de su firme determinación para evitar que su propia institución se asocie con la delincuencia y que sea usada como vehículo para el reciclaje.

7. Los supervisores representados en el Comité apoyan los principios enunciados en la Declaración. En la medida que tales cuestiones sean competencia de los supervisores bancarios de los distintos estados miembros, las autoridades de estos últimos recomiendan e invitan a todos los bancos a que adopten políticas y principios coherentes con la Declaración. Auspiciando su aceptación a nivel mundial, del mismo modo somete la Declaración, a la atención de supervisores bancarios de otros países.<sup>54</sup>

Como puede observarse, los Principios de Basilea no son otra cosa que meras recomendaciones, incluso podríamos decir de carácter moral, a los países adheridos a ellos. Desafortunadamente, en dichos principios no podrán encontrarse obligaciones legales para con los países que no ejecuten las recomendaciones dictadas por los máximos representantes bancarios de los países que integran el G-10.

---

<sup>54</sup> Bolletino Económico della Banca D'Italia, Junio 1990, p. 23-25, en Núñez Camacho, María de la Luz, "El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate", México, Editorial Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2016, pp. 33-34.

Lo anteriormente dicho, no significa que no existan instrumentos legales para combatir el fenómeno delictivo del lavado de dinero, dado a que los Principios de Basilea son absolutas recomendaciones, serán otros instrumentos normativos internacionales y nacionales –para este caso mexicanos- los que harán frente a la ilicitud para que se cumpla la Ley. Por ejemplo, las 40 recomendaciones de la GAFI y el Artículo 400 BIS del Código Penal Federal mexicano.

#### 2.4. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI) Y ALGUNAS DE SUS 40 RECOMENDACIONES

El reconocido organismo internacional, Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Lavado de Activos (GAFI), tiene por objetivo promover medidas preventivas –como lo son sus 40 Recomendaciones- para combatir el blanqueo de capitales (lavado de dinero) alrededor del mundo.

En este sentido, las medidas de prevención evitan que los delincuentes altamente peligrosos acumulen cantidades estratosféricas de dinero a costa de los delitos cometidos como pueden ser: el lavado de dinero, tráfico de drogas, trata de personas, defraudación fiscal, corrupción, entre otras.

Este organismo intergubernamental, define el lavado de activos de la siguiente manera:

El proceso a través del cual es encubierto el origen de los fondos generados mediante el ejercicio de algunas actividades ilegales o criminales (por ej. 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 circules sin problema en el sistema financiero.<sup>55</sup>

Las 40 Recomendaciones del organismo en comento, no se presentan como una obligación directa –porque no poseen el carácter de Tratado o Convenio de talla internacional- sino indirecta, toda vez que se comparten con los demás países miembros intereses en común, como es hacer frente al blanqueo de capitales alrededor del mundo –Asia, América del Norte, América Latina y Europa-. Sin embargo, es importante resaltar que las medidas de prevención están inspiradas en los postulados técnicos de dos instrumentos internacionales de gran relevancia, como son las Convenciones de Viena y Palermo.

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), como agrupación multidisciplinaria, fue creada en París el 16 de julio de 1989, en la 15ª Cumbre Anual de los Jefes de Estado, y no fue sino hasta nueve meses después que se dieron a conocer sus 40 Recomendaciones, a fin de crear redes antiblanqueo que serán evaluadas anualmente.

Las evaluaciones anuales para identificar el cumplimiento de los criterios emitidos por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), para la prevención del blanqueo de capitales y el financiamiento al terrorismo, se llevan a cabo por los dos siguientes procedimientos:

1. Un cuestionario de autoevaluación anual que permite valorar el alcance de la aplicación de las recomendaciones, tanto individualmente por el país como por el Grupo en su conjunto; y
2. Un proceso de evaluación mutua mediante el cual cada país miembro es examinado por un equipo de expertos de otros países miembros en los aspectos legales, financieros y jurídicos, con el fin de evaluar los

---

<sup>55</sup> Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), relativo al glosario de definiciones, Disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/glosario-de-definiciones>.

mecanismos de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.<sup>56</sup>

Las evaluaciones anuales antes referidas, incluso podemos aludirlas como ejercicios de carácter individual realizados por los países miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), están obligados –podemos decirlo así- a cumplir los criterios –recomendaciones- emitidos por este organismo intergubernamental, el cual se verá materializado en el informe anual de cada uno de los países.

De la misma manera, el diagnóstico (informe) de la situación actual de los países, motiva a éstos a legislar en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo. Por ejemplo, el caso mexicano es uno de ellos y lo podemos encontrar en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, relativo a las penas por delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es decir, lavado de dinero.

Entonces, las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), lejos de considerarse tal cual, recomendaciones, se conciben como criterios que deben atenderse por los países miembros al organismo, a fin de no formar parte de las “*listas negras* o de países no confiables”<sup>57</sup>.

Es por ello, que el GAFI puede ser considerado entonces una “red transgubernamental”, que integra lo que algunos autores denominan un “derecho administrativo internacional”, presentando una dialéctica en la cual los canales informales y formales [...] se retroalimentan de manera sinérgica, apuntalando

---

<sup>56</sup> Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, “La regulación española del blanqueo de capitales”, AA.VV., Política criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales, cit., p. 131, En Berruezo, Rafael, Derecho penal del enemigo y su aplicación en el derecho penal económico, Buenos Aires, República de Argentina, Editorial IB de F Montevideo-Buenos Aires, 2021, p. 188.

<sup>57</sup> Berruezo, Rafael, *Op. Cit.*, p. 189.

mecanismos de seguimiento que han demostrado un alto grado de eficacia en el desarrollo de un proceso de armonización jurídica en sus ámbitos de competencia.<sup>58</sup>

En consecuencia, de esta forma podemos develar que el sistema económico en la era de la globalización se ha convertido en un bien jurídico protegido por el derecho penal. Ya lo diría el propio JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ, cuando se refiere a las causas de la expansión del derecho penal:

El derecho penal es un instrumento cualificado de *protección de bienes* especialmente importantes. Sentado esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que se expansión obedezca, al menos en parte, ya a la aparición de nuevos bienes jurídicos –de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes-, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podrían legitimar su protección a través del Derecho penal. Las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-penales son, seguramente, distintas.<sup>59</sup>

Una vez dicho esto, los delitos que laceren al sistema económico como es el blanqueo de capitales -delito tipificado en las legislaciones internas de los países que conforman el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) e inspiradas en las Convenciones de Viena y Palermo- serán sancionados por la vía penal al ser delitos de carácter económico.

Muestra de ello, lo encontramos en el contenido de algunas de las 40 recomendaciones del GAFI:

---

<sup>58</sup> Berruezo, Rafael, *Op. Cit.*, p. 190.

<sup>59</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, Buenos Aires, República de Argentina, Editorial IB de F Montevideo-Buenos Aires, 2011, p. 11.

En materia de blanqueo de capitales, el lavado de dinero debe tipificarse a los delitos graves<sup>60</sup>; con el objetivo de congelar, incautar y decomisar<sup>61</sup> los productos de la ilicitud; es por ello, que las instituciones financieras no pueden mantener cuentas anónimas o ficticias y deben implementar medidas de la Debida Diligencia para con los clientes<sup>62</sup>; además, de contar con la gestión de riesgos, toda vez que se trate de algún cliente que pueda ser expuesto políticamente<sup>63</sup>; en caso contrario, de existir motivos razonables por sospecha de ilicitud, deberá notificarse a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)<sup>64</sup>; sin develar al cliente la entrega del reporte (*tipping-off*) por operaciones con sospecha<sup>65</sup>; de tal suerte, que se tenga registro de las transacciones financieras para identificar si el cliente recibe montos económicos mayores a lo legalmente permitido<sup>66</sup>; y sea de esta manera, la vía a través de la cual se tengan reportes, respecto de las actividades y profesiones no financieras<sup>67</sup>.

Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), nos demuestran que la supervisión en los países miembros consiste en un objetivo en particular: combatir el bloqueo de capitales como fenómeno delictivo que lacera los diferentes rubros como son el económico, político y social en las diferentes jurisdicciones que integran este organismo internacional.

---

<sup>60</sup> Cfr. Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (Actualización a diciembre de 2020): Recomendación número 3.

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 4.

<sup>62</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 10.

<sup>63</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 12.

<sup>64</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 20.

<sup>65</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 21.

<sup>66</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 22.

<sup>67</sup> Cfr. *Ibidem*, Recomendación número 23.

La cooperación y supervisión por el derecho supranacional para con los países que conforman este organismo intergubernamental, representa un avance significativo en materia antilavado, ya que, si bien líneas más arriba se menciona que no es de manera directa el ejecutar dichas recomendaciones al interior de los países -porque no hay sanciones de índole penal-, implícitamente deben cumplirse con determinados criterios normativos que den cuenta de la lucha constante por confrontar el blanqueo de capitales.

México al ser parte de este organismo internacional, tiene por obligación trabajar en conjunto con las instituciones financieras para prevenir el lavado de dinero, sin embargo, al mismo tiempo el Estado mexicano cuenta con instrumentos normativos jurídico-penales para dar tratamiento de excepción (derecho penal del enemigo) a todos aquellos que lleven a cabo la ejecución de dicha actividad ilícita contraria a Derecho. El Artículo 400 Bis del Código Penal Federal es el claro ejemplo de ello.

## 2.5. ESTRUCTURA NORMATIVA EN MÉXICO

### 2.5.1. CÓDIGO PENAL FEDERAL: ARTÍCULO 400 BIS PENAS POR DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

En cuanto a la normativa interna del Estado mexicano, contamos con el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, en el que se encuentran contenidas las penas del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero), las cuales abarcan con la mínima de 5 y máxima de 15 años de prisión y de un intervalo de 1,000 a 5,000 días de multa –equivalente al salario mínimo diario vigente en el momento que se ejecuta el delito-.

El Código Penal Federal en el artículo 400 Bis menciona lo siguiente:

Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

- I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o
- II. Oculte, 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.

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

En el caso de conductas previstas en este apartado, 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 (SHCP).

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en esta sección, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.

## 2.5.2. TABLA NÚMERO I. CÓDIGO PENAL FEDERAL: ARTÍCULO 400 BIS

Artículo CPF	Descripción	Penas (años en prisión)	Multa (días)*	
<b>400 Bis</b>	Lavado de Dinero	5 – 15 años	1,000 – 5,000 días de multa	
	Cuando quien realice cualquiera de las conductas previstas en el 400 Bis tienen el carácter de consejero, administrador, funcionario, empleado, apoderado o prestador de servicios de cualquier persona Sujeta al régimen de PLD o las realice dentro de los dos años siguientes de haberse separado de alguno de dichos cargos	Aumentan desde un tercio hasta en una mitad. <b>+</b> Inhabilitación por un tiempo igual al de la pena en prisión.		
	Si la conducta es cometido por servidores y ex servidores públicos encargados de prevenir, detectar, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos o ejecutar las sanciones penales	Las penas se duplican  Y una inhabilitación por un tiempo igual al de la pena en prisión impuesta.		
	Lavado de Dinero (quien realiza la conducta utiliza menores de edad o personas sin capacidad para comprender el hecho o para resistirlo)	Aumentan hasta en una mitad		

Fuente: Morales Méndez, Annel, *Conocimientos básicos en PLD/FT. Conceptos básicos PLD/FT*, México, Comisión Nacional Bancarias y de Valores/Gobierno de México, 2019, p. 15, Disponible en: [https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1\\_Conceptos\\_basicos.pdf](https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1_Conceptos_basicos.pdf).

Como puede observarse en la gráfica de arriba, el Código 400 Bis del Código Penal Federal, menciona que las penas podrán ir de los 5 a los 15 años de prisión con una multa de 1,000 a 5,000 días, conforme al salario mínimo de cuando se ejecute dicha actividad antijurídica.

Sin embargo, lo más importante es cuando refiere que las penas se duplican o aumentan hasta en una mitad, en la medida que, quienes ejecuten la ilicitud sean servidores públicos o ex servidores públicos y tengan conocimiento de la prevención o detección del delito, aunado a la inhabilitación de su cargo que irá a la par de la pena impuesta.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3. EL BLANQUEO DE CAPITALS EN MÉXICO. UN ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA Y LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE GÜNTHER JAKOBS

Para esta sección, relativo al análisis del fenómeno delictivo del lavado de dinero a partir del funcionalismo normativista y la teoría de la imputación objetiva de JAKOBS, nos permitirá identificar que el blanqueo de capitales, como actividad contraria a derecho, lacera severamente a las sociedades en sus ámbitos económico, político y social, en el entendido que se fragmenta la norma jurídica o dicho desde la teoría del funcionalismo normativista, no se cumple con el *rol* y, en consecuencia, con la *expectativa social*.

En este sentido, ejecutar acciones contrarias al derecho permite que las no-personas -infractores y enemigos de la Sociedad- sean acreedoras a sanciones de carácter penal restrictivas de Derechos Humanos. Es por ello, que en esta sección la *imputación objetiva* será el elemento fundamental que demuestra que al comportarse de manera distinta al *rol* socialmente asignado, se deja de ser *persona* para convertirse en el *enemigo* de la sociedad.

#### 3.1. MÉXICO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALS

En México, la lucha contra el lavado de dinero, desafortunadamente, se ha convertido en una *pantomima*<sup>68</sup>. Esto, no solo es característico del actual gobierno, en donde el combate al blanqueo de capitales y la corrupción se ha convertido en

---

<sup>68</sup> Entiéndase este término como una *farsa* que se utiliza en los discursos detentados por el ejercicio del poder en turno, a efecto de legitimarse y obtener beneficios *económico-políticos* durante la gestión de su administración.



un estandarte de carácter político para auto-posicionarse, sino también de los gobiernos anteriores.

Muestra de lo anteriormente dicho, se demuestra en las siguientes gráficas que nos indican la recepción de reportes en la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), por *operaciones inusuales, relevantes e internas preocupantes*, las cuales, desde el año 2004 hasta septiembre del 2021, recibió un total de 264 millones 862 mil 755 reportes y avisos.

Tabla II:

Número de reportes y avisos por formato, 2004 a septiembre 2021

Año	Cheques de caja	Montos Totales	Actividades Vulnerables	Transferencias Internacionales	Dólares en Efectivo	Operaciones Internas Preocupantes	Operaciones Inusuales	Operaciones Relevantes	Total
2004	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	179	28,746	3,056,833	3,085,758
2005	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	88	65,357	5,160,707	5,226,152
2006	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	190	56,734	5,709,595	5,766,519
2007	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	650	128,995	6,105,523	6,235,168
2008	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	96	107,708	6,513,147	6,620,951
2009	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	423	77,321	4,367,235	4,444,979
2010	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	282	136,955	4,648,066	4,785,303
2011	N/A	N/A	N/A	N/A	5,465,286	552	95,731	6,221,593	11,783,162
2012	N/A	N/A	N/A	N/A	6,284,324	292	88,504	5,894,324	12,267,444
2013	N/A	N/A	45,504	2,310,784	4,844,190	209	108,003	6,001,938	13,310,628
2014	N/A	6,617	2,975,771	5,809,017	3,879,314	256	148,949	6,565,834	19,385,758
2015	506,293	10,870	5,765,503	6,519,898	4,434,018	318	167,295	5,977,209	23,381,404
2016	507,754	10,832	4,004,406	6,986,680	4,579,922	256	213,330	5,748,163	22,051,343
2017	506,477	10,462	4,906,712	6,767,555	4,396,898	507	223,226	6,269,598	23,081,435
2018	523,197	9,798	4,965,515	6,874,659	4,855,898	859	318,802	9,533,828	27,082,556
2019	504,541	9,710	6,182,312	7,299,555	4,795,541	582	590,682	9,836,252	29,219,175
2020	380,932	9,020	5,267,245	6,961,435	4,084,548	466	376,375	8,153,528	25,233,549
2021	317,839	5,618	4,376,717	5,963,502	3,758,967	350	172,329	7,306,149	21,901,471
Total	3,247,033	72,927	38,489,685	55,493,085	51,378,906	6,555	3,105,042	113,069,522	264,862,758

Fuente: Informe de Actividades, Enero-Septiembre 2021, Unidad de Inteligencia Financiera.

Como se puede observar, y para los fines de la temporalidad utilizada en esta investigación, en el año 2017 se mantuvo un registro total de 507 reportes con operaciones internas preocupantes, y no fue sino hasta el 2018, que incrementó con 352 reportes, es decir, existió un total de 859 reportes con operaciones internas preocupantes.

Así mismo, en años posteriores como el 2019, 2020 y 2021, el índice de reportes por operaciones internas preocupantes tuvo una baja de 277, 166 y 166, respectivamente. Sin embargo, las cifras nos indican una disminución por año, pero

no la erradicación total por operaciones internas preocupantes, tal como lo señala en sus discursos el Gobierno en turno.

Es por ello, que las operaciones internas preocupantes por parte de funcionarios, directivos y empleados de las instituciones financieras, puede ser otra vía que permite llevar a cabo el blanqueo de capitales desde la propia institucionalidad en México. De ser así, los representantes de las instituciones financieras tienen por obligación hacer valer las normativas de prevención del blanqueo de capitales, a efecto de que el usuario *sospechoso* –posible blanqueador de dinero- sea investigado y tratado mediante el derecho penal de excepción, por razones que se describirán en las siguientes líneas del presente epígrafe.

### 3.2. FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN: LA ACCIÓN COMO CAUSACIÓN DE RESULTADOS

La trasgresión a la norma a partir de un comportamiento –causa- desde el punto de vista del funcionalismo normativista del profesor GÜNTHER JAKOBS, y tomando como referencia el *mundo del sentido* –aquel en el que nuestra interacción constituye la funcionalidad del sistema social, a fin de que las personas puedan existir- representa, aunque de manera tenue, los inicios de la *imputación objetiva*.

Lo ya referido, en la medida de que la propuesta realizada por JAKOBS hace ver que el derecho penal y la sociedad interactúan recursivamente para mantener el equilibrio entre sus miembros de esta. Es por ello, que, el quebrantamiento de la norma representa un *hecho social* que perjudica de manera directa a la Sociedad, toda vez se pone en *riesgo*, no solo la estabilidad de su funcionamiento, sino también la seguridad de las personas que verdaderamente cumplen con su *rol social*.

En ese orden de ideas, el profesor GÜNTHER JAKOBS menciona lo siguiente:

Ser persona significa tener que representar un papel. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad de su portador<sup>69</sup>, sino que es representación de una competencia socialmente comprensible.<sup>70</sup> Toda sociedad comienza con la creación de un mundo objetivo, incluso una relación amorosa, sí es sociedad. Los partícipes de esa sociedad, es decir, los individuos representados comunicativamente como relevantes, se definen entonces por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo, es decir, al menos *una* norma.<sup>71</sup>

Entonces, los términos *rol social*, *expectativa social*, *hecho social* y *persona*, constituyen en sí mismos una responsabilidad dentro del entramado social, tomando en cuenta que dentro del *sistema social* sus miembros demandan al otro,

---

<sup>69</sup> Hobbes, *Leviathan* (The English Works, editados por Molesworth, tomo 3, reimpresión 1962, p. 148 (capítulo 16); Forst (nota 14), p. 430; Luhmann, *Wissenschaft* (nota 42), p. 33: <<Las personas son... estructuras de la autopoiesis de sistemas sociales...>>; adopta una postura más mediadora, ídem, *Aufklärung* (nota 1), pp. 142 y ss., 153: <<Las personas sirven al acoplamiento estructural de sistemas psíquicos y sociales>>; Gurjewitsch, *Das Individuum im europäschen Mittelalter*, 1994, pp. 116 y ss., 117, En Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad., de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, España, Civitas, 1996, p. 50.

<sup>70</sup> Respecto del uso –no siempre uniforme– de <<persona>> en el lenguaje jurídico clásico, Rheinfelder, *Das Wort <<persona>>*, 1928 (suplemento 77 de la <<Zeitschrift für romanische Philologie>>), pp. 148 y ss. (también pp. 6 y ss.), en *Ibidem*, p. 51.

<sup>71</sup> <<Persona es aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación>>; Kant, *Metaphysik der Sitten*, Akademie-Ausgabe, tomo 6, 1914, p. 223. Como formulación de la inclusión en el ordenamiento jurídico: <<El ser humano, en cuanto disfrute de ciertos derechos en la sociedad civil, es llamado una persona>>; PreuBisches ALR [\*] t.1, S 1. O dicho de otro modo: <<Es la personalidad la que contiene la capacidad jurídica>>; Hegel (nota 5), S 36, en *Ibid.*

el *copartícipe* o miembros de éste, determinado comportamiento efectuado a la norma jurídica, a fin de interactuar y vivir en Sociedad.

La Sociedad, por lo tanto, *debe concebirse como una totalidad de comunicaciones efectivamente funcionales*, dicho de otra forma, *las personas que viven en Sociedad deben someterse a los ordenamientos jurídicos, de tal suerte que la seguridad de sí mismas y de las demás personas no se encuentre en riesgo*.

Ante esta situación, cabe la posibilidad de formularse la siguiente interrogante, ¿las personas deber ser o no coaccionadas mediante el derecho, en el entendido que para ser consideradas como personas deben someterse a los ordenamientos jurídicos? la respuesta es sí. Porque las personas al vivir en Sociedad están siendo coaccionadas a partir de la naturaleza, y el derecho juega el papel de protector de la misma naturaleza; es decir, de las personas.

Siguiendo esa línea, la *coacción* mediante el derecho es el medio a través del cual se hace frente al *injusto sistémico* para que sea mediante el derecho –*una forma racional*- el instrumento que permita la vigencia de la norma ante las posibles amenazas motivacionales en las personas. Por tanto, *coaccionar no es sinónimo de represión*, no obstante, sí va en contra de la naturaleza, *pues su finalidad es hacer efectivas las propias leyes de la naturaleza*.

Desde este punto de vista, el profesor GÜNTHER JAKOBS indica:

Así, coaccionar jurídicamente al infractor, hacerle desistir de su hecho o sancionarlo penalmente constituye una ley racional, y –a pesar de ello- la coacción misma reside en la naturaleza. Dicho con otras palabras: la ley racional permite –o incluso obliga a- proceder en la coacción jurídica según leyes de la naturaleza. Con ello, queda claro cómo debe caracterizarse al sujeto obligado *en la medida* –y sólo *en la medida*- en que el mismo resulta obligado, a saber: no como persona –esto es: no como portador de derechos y deberes- sino precisamente como ser natural, como individuo. De ese modo, resulta factible que de su personalidad derive la posibilidad de forzar

a alguien –únicamente las personas cometen delitos, se obliga a la reparación de daños o a cualquier otra prestación-, pero la coacción para algo tiene lugar contra el ser natural. Este resultado no puede minusvalorarse por el hecho de que se remita a una voluntad construida racionalmente de un ser racional y, en ese sentido, a la voluntad virtual de un sujeto obligado.<sup>72</sup>

Es decir, las personas al interactuar en la naturaleza son sometidas al Derecho, pero al mismo tiempo, las despersonaliza, toda vez que no cumplan con el *rol* que les ha sido asignado socialmente. La *coacción jurídica efectiva* es, entonces, *una administración de la organización social que permite sancionar y reducir la capacidad jurídica de las personas a un objeto, sin la necesidad de volver a como eran antes.*

### 3.3. EXPECTATIVAS INSTITUCIONALIZADAS

Como se ha dicho anteriormente, el no-cumplimiento de la *expectativa social* se considera una actividad *anti-jurídica* que permite la activación de la coacción jurídica, ya que, *las personas en Derecho son portadoras de derechos y deberes que deben cumplirse, a fin de mantener en equilibrio la dinámica del sistema social.*

*El cumplimiento efectivo del Derecho coadyuva al desarrollo de la sociedad,* sin embargo, cuando uno de sus elementos no se comporta conforme a éste, está defraudando las *expectativas jurídicas*. Ante esta situación, el infractor de la norma jurídica es acreedor de la *coacción* mediante la figura del Derecho, la cual permite su despersonalización, en la medida que sea necesaria para garantizar el bienestar de las personas que viven en Sociedad.

En ese tenor, el profesor JAKOBS menciona que:

---

<sup>72</sup> Jakobs, Günther, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, derecho penal del enemigo*, trad. de Miguel Polaino-Orts, México, Editor Flores y Distribuidor, 2015, pp. 102-103.

El Derecho no debe ser una especulación, sino un instrumento que hace frente de manera verdadera a los problemas que representan un riesgo en la vida cotidiana.<sup>73</sup>

Por tanto, el Derecho, específicamente en su ámbito penal, tiene que ser efectivo ante los cambios vertiginosos que experimentan las sociedades posmodernas y no ser una abstracción en su aplicación, “*porque el pensar que la coacción no debiese de existir, es un argumento que toda persona razonable o que se encuentra en su sano juicio jamás aceptaría*”.<sup>74</sup>

### 3.4. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El concepto de *Derecho Penal del Enemigo* fue acuñado por el profesor de la Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn (Universität de Bonn), GÜNTHER JAKOBS, en el año de 1985, para referirse a las normas contenidas en el Código Penal alemán que protegían en su totalidad el bien jurídico, sin embargo, sancionaban penalmente todas aquellas conductas que no garantizaban la mínima seguridad cognitiva para mantener la vigencia de la norma. Dicho en otras palabras, sancionaba aquellos comportamientos desalineados a los que dicta el Derecho.

Desde este punto de vista, JAKOBS expone lo siguiente:

El Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de –como es lo habitual– retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las

---

<sup>73</sup> Jakobs, Günther, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, derecho penal del enemigo*, trad. de Miguel Polaino-Orts, México, Editor Flores y Distribuidor, 2015, pp. 109-110. Paráfrasis.

<sup>74</sup> *Ibidem.*, p. 110. Paráfrasis.

penas previstas son desproporcionadamente altas, especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas<sup>75</sup>. De modo materialmente equivalente en España ha incorporado el fenómeno del Derecho penal del enemigo en su propia concepción político-criminal<sup>76</sup>. De acuerdo con su composición, en el momento actual se están diferenciando dos <<velocidades>> en el marco del ordenamiento jurídico-penal<sup>77</sup>: la primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad, y en el que, según SILVIA SÁNCHEZ, deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos. La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos –tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño-, cabría flexibilizar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas <<clásicos>><sup>78</sup>.

Entonces, el Derecho penal del enemigo no es una teoría, sino una descripción de la *realidad fáctica* que hace frente a los cambios sociales y vertiginosos que se constatan en la *realidad social*.

Asimismo, es importante mencionar que la reflexión sobre este *derecho de guerra* a la que hasta ahora nos hemos adentrado, y relativo a su aplicación, no transgrede los principios clásicos del derecho penal, por el contrario, hace valer la normativa contenida en el derecho interno de los países, como es el caso de México,

---

<sup>75</sup> Vid. Sintéticamente JAKOBS, Estudios de Derecho judicial n°20 (nota 1), pp. 138 y ss., En Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2a. ed., Navarra, Thomson Civitas, 2006, pp. 110 - 112.

<sup>76</sup> Cfr. Silvia Sánchez, *La expansión* (nota 2), pp. 163 y ss., en *Ibidem*, pp. 113 - 114.

<sup>77</sup> Vid. Silvia Sánchez, *La expansión* (nota 2), p. 159 y ss., en *Ibidem*, p. 114.

<sup>78</sup> Cfr. Silvia Sánchez, *La expansión* (nota 2), pp. 159 y ss., en *Ibid.*

para combatir la ilicitud cometida por la delincuencia organizada, la cual, pone en riesgo los bienes jurídicos protegidos, tanto individuales como colectivos. Por ejemplo, el sistema económico.

En la globalización, la lucha contra sujetos altamente peligrosos, es decir, los enemigos de la sociedad que desequilibran los sistemas, económico, político y principalmente social, deben combatirse a partir del llamado Derecho de guerra – Derecho penal del enemigo- cuyo objetivo es mantener la seguridad de las personas que viven en Sociedad y se pueda, de esta manera, conservar la vigencia del derecho para hacer funcional el sistema social.

En estas condiciones, el profesor JAKOBS menciona lo siguiente:

La expectativa de un comportamiento no puede ser mantenida contrafácticamente de modo ilimitado; más aún, no debe ser mantenida ilimitadamente, ya que el Estado ha de procurar una vigencia real del Derecho, por lo que tiene que proceder contra los quebrantamientos del Derecho cuya próxima comisión se percibe. Una expectativa normativa dirigida hacia una determinada persona pierde su capacidad de orientación cuando carece del apoyo cognitivo prestado por parte de esa persona. En tal caso, [...] la expectativa normativa es sustituida por la orientación cognitiva, lo que significa que la persona –la destinataria de expectativas normativas- muta para convertirse en fuente de peligro, en un problema de seguridad que debe abordarse de modo cognitivo.<sup>79</sup> Con este instrumento, entonces, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos<sup>80</sup>.

Por tanto, la Sociedad –el mundo del sentido- encuentra su equilibrio a partir de las expectativas sociales, en la medida que el cumplimiento de los roles

---

<sup>79</sup> Jakobs, <<Terroristen als Personen>> (nota 1), II., texto posterior a la nota 5; sin cursiva en el original, en Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2a. ed., Navarra, Thomson Civitas, 2006, p.119.

<sup>80</sup> Jakobs, Cuadernos de Derecho judicial n° 20 (nota 1), p. 139, en *Op. Cit.*, Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel, p.120.



socialmente asignados, da la posibilidad de existencia de las personas que la conforman.

En caso contrario, de transgredirse la expectativa social por parte de uno o varios miembros del sistema social, será mediante el derecho penal del enemigo, que se les haga frente para considerárseles enemigos de la Sociedad, toda vez que hay expectativas sociales institucionalizadas que deben cumplirse para la correcta funcionalidad del sistema social.

### 3.5. LA PENA ESTATAL Y EL MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA COMO FINALIDAD

La realidad del Derecho se constituye a partir de la no infracción de la norma jurídica, es decir, de no cometerse algún delito existe la posibilidad de la continuidad comunicativa del Derecho, la cual, puede materializarse mediante el papel que desempeña el Estado -la parte preventiva- ya que, de no ser así, existiría una contradicción por parte de éste y, por ende, el fin de la sociedad civil.

Bajo esa perspectiva, JAKOBS expone lo siguiente:

Ahora bien, la “asociación civil” no puede perseguir simultáneamente la libertad e impedir *todo* abuso de la libertad; pues esto último presupondría una vigilancia de dimensión totalitaria, es decir, lo opuesto a la libertad. Por ello, aquel Estado que se pretenda de libertades no puede garantizar seguridad absoluta; su estructura, o, hablando en término moderno, su identidad, es decir, aquello que promete mantener, no es la preocupación por un máximo de seguridad, sino la juridicidad, esto es, vigencia del Derecho, y el Derecho está en vigor también cuando se produce una conducta antijurídica, concretamente cuando esta conducta se denomina y trata como delito. El Derecho está en vigor mientras dirija la orientación comunicativa – siendo equivalente que dirija para la prevención de un delito, o, si ello no se logra, para la reacción frente a un delito como tal. Sea que deje de producirse un delito posible, bien por convicción en la validez del ordenamiento jurídico,

sea por miedo a la pena, sea que el delito se cometa, pero el autor sea penado –en todo caso, el Derecho se realiza<sup>81</sup>. Por lo tanto, el Derecho está en vigor mientras y en la medida en que constituya el esquema de orientación dirigente, concretamente, para la prevención de lo injusto o, en cambio, para la reacción frente a lo injusto. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que la extendida expresión de que el delincuente vulnera mediante su comportamiento la vigencia de la norma puede dar lugar a muchos equívocos: si su hecho es tratado como delito, ello demuestra la permanencia de la vigencia de la norma; sólo si el Estado deja de lado el asunto, la vigencia se erosiona. El delincuente, por tanto, pulsa el reloj del ajedrez para colocar al Estado en la necesidad de jugar, crea una tendencia lesiva, y en esa medida podrá hablarse de un ataque a la vigencia de la norma. Pero cuando se pena, con ello el ataque queda rechazado, la tendencia lesiva, eliminada, y la norma *sigue siendo real*, es decir, sigue en vigor.<sup>82</sup>

Entonces, el Derecho como una realidad debe combatir a los peligrosos, en otras palabras, a los injustos sistémicos que condicionan la comunicación del Derecho dentro del sistema social. Es por ello, que la finalidad de la pena estatal consiste, entonces, en mantener vigente a la norma jurídica mediante la aplicación de las penas que permitan defender a las personas que viven en la Sociedad, si y solo si, este procedimiento se lleva a cabo en conjunto con el Estado, de no ser así éste sería cómplice y, al mismo tiempo, protector de las dinámicas anti-jurídicas: el garante de los enemigos de la Sociedad.

De la misma manera, la efectividad del Derecho es una dualidad, primero porque mediante *el adelantamiento del adelantamiento de la punibilidad* se previene la consumación del delito, y segundo, se reacciona ante el delito. Dicho en otras palabras, el Derecho combate al enemigo –como una no-comunicación- al

---

<sup>81</sup> Cfr. Hegel (nota 64), ss 97, 99, En Jakobs, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, pp. 38 - 39.

<sup>82</sup> *Ibid.*

transgredir la norma jurídica, o en términos de JAKOBS, al no efectuar las *expectativas sociales*.

Ante esa tesitura, el profesor JAKOBS alude que:

El Derecho no sólo debe ofrecer orientación a los potenciales autores, sino también a las potenciales víctimas; dicho con un ejemplo, en una sociedad en la que ninguna persona osa moverse libremente por miedo a la delincuencia, el derecho a la libertad de movimientos no es real, se mire como se mire. Para poder hacer uso de su derecho, la persona no sólo necesita seguridad normativa, es decir, la conciencia de que ejerce su derecho y de que, en caso de ser perturbada, esto se imputará al perturbador como falta suya y no a ella misma como temeridad: por el contrario, esta certeza normativa, si se pretende que verdaderamente dirija la conducta, debe contar con un apoyo cognitivo, dicho de otro modo, no debe ser demasiado elevada la probabilidad de que se convierta uno en víctima de un delito con ocasión del ejercicio de sus derechos.<sup>83</sup>

Así pues, las personas son portadoras de derechos y obligaciones, y su actuar conforme a Derecho consiste en un interés primordial, el de mantener la vigencia del Derecho, con el objetivo de salvaguardar la integridad de las personas que viven e interactúan en la Sociedad.

Lo anterior, no solo se refiere a los derechos y obligaciones que deben cumplirse por las personas, sino también al interés de una pronta respuesta a las potenciales víctimas del delito, por parte de los sujetos altamente peligrosos. Frente a los enemigos de la sociedad, el dolor no es la excepción, por el contrario, se convierte en el eje fundamental ante las demandas –reprochabilidad- de la sociedad, porque “*el dolor sirve para la salvaguardia cognitiva de la norma; éste es*

---

<sup>83</sup> *Ibidem.*, pp. 39–40.

*el fin de la pena, como la contradicción de la negación de la vigencia por parte del delincuente es su significado*<sup>84</sup>.

Con base en lo referido, la transgresión a la norma jurídica no sólo activa la pena hacia el infractor -el delincuente -sino también el tratamiento jurídico mediante el cual debe ser tratado como tal. En consecuencia, el no cumplimiento de las expectativas sociales reafirma que el autor debe ser *eliminado*, en tanto se espera que éste sea un elemento que permita la continuidad comunicativa del Derecho y el equilibrio del *sistema social*, y no un obstáculo a éstos.

---

<sup>84</sup> También Lampe (nota 4) supera la contraposición entre "punitur, ne peccetur" y "punitur, quia peccatum est", y ello no en una teoría de la unión (al respecto infra nota 149), sino vinculando el lado normativo y el lado cognitivo de la vigencia del Derecho: en su concepción, la pena establece (a) la "oposición polar" al delito, produce (b) el mantenimiento del ordenamiento jurídico ("carácter dominante"), concretamente, a través de la prevención general, así como (c) previsión en el sentido de prevención especial (pp. 70 y ss., 166 y ss.), en su conjunto, "restablecimiento de la situación conforme a Derecho en la sociedad" (p. 167). - Aquí, en cambio, no se habla de un "restablecimiento", sino del mantenimiento de la vigencia del Derecho, pero el hecho de que el "estado conforme a Derecho", junto con su lado normativo, también tiene un lado cognitivo cuyo mantenimiento forma parte de la pena justa es expuesto acertadamente por Lampe. - Sobre Lampe vid. Loos (nota 136), pp. 657 y ss. - Respecto de la necesidad de un aseguramiento cognitivo, especialmente, también Puppe, *Strafrecht als Kommunikation*, en: Samson et al. (ed.), *Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag*, 1999, pp. 469 y ss., 476, 477 y ss.; Velten, *Normkenntnis und Normverständnis*, 2002, p. 209; - sobre la explicación del dolor penal cfr. además Baurmann, *Vorüberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalprävention*, GA 1994, pp. 368 y ss., 382 y ss, en Jakobs, Günther, *La pena estatal: significado y finalidad*, p. 41.

### 3.6. IMPUTACIÓN OBJETIVA

La imputación objetiva o llamada reparto de responsabilidades, no sólo está implicado un binomio de personas; es decir, víctima y autor, sino las víctimas y los grupos de potenciales autores.

Siguiendo esa premisa ideológica, el profesor GÜNTHER JAKOBS menciona lo siguiente:

Se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No son decisivas las capacidades de quien actúa, sino las de un portador de rol, refiriéndose la denominación “rol” a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables; se trata, por tanto, de una institución que se orienta con base en personas.<sup>85</sup>

Esto significa que, la sociedad como cúmulo de personas –comunicaciones- en Derecho, se han autoimpuesto normas de carácter social para efecto de cumplirse y así, dar la posibilidad al correcto funcionamiento del sistema social, o dicho en otras palabras, para que la Sociedad pueda ser funcional, cada uno de los elementos constitutivos deben hacer valer el rol socialmente asignado, en la medida que de no cumplir con las demandas sociales -expectativas sociales- ésta en su conjunto, reprochará el comportamiento desalineado al Derecho y deberá sancionarse a partir de la imputación objetiva.

Visto desde el punto de vista del Derecho penal, no se plantea la cuestión acerca de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino un suceso, por ser objetivamente imputable, constituye una acción jurídico-penalmente relevante. Sin el esquema de interpretación no se alcanza el ámbito de lo social.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial 1996, pp. 21-22.

<sup>86</sup> *Ibidem.*, p. 24.

A grandes rasgos, GÜNTHER JAKOBS resume la imputación objetiva de la siguiente manera:

1. Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard.
2. Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quien compete, por sí solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente- o, si fue el daño por sí misma-. Si todos se comportan conforme al rol, sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia.
3. Esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudentes; sólo que en el ámbito de los hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita de mayor explicación –lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes-.<sup>87</sup>

Ante el dinamismo de lo social y los problemas que se suscitan en su interior, éstos ya no pueden solucionarse mediante el paradigma naturalista del derecho, ahora con el funcionalismo jurídico de GÜNTHER JAKOBS lo que se busca es la fidelidad al Derecho con el fin de reconocer y reclamar los derechos de todos los miembros que constituyen a la Sociedad.

---

<sup>87</sup> Jakobs, Günther. *Op. Cit.*, p. 25.

## CAPÍTULO CUARTO

### 4. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO ANTE LA AMPLITUD DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITAL EN MÉXICO: PROTECCIÓN DE BIENES Y MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

Para dar por concluida esta investigación, en este capítulo cuarto, relativo al derecho penal del enemigo ante el fenómeno delictivo de lavado de dinero en México: la protección de bienes y el mantenimiento de la vigencia de la norma, nos permitirá comprender que en el mundo globalizado los instrumentos normativos jurídico-penales implementados por los países del mundo -entre los cuales México está incluido- para hacer frente al blanqueo de capitales –elemento esencial que permite el mantenimiento de las organizaciones criminales a nivel internacional- consisten en proteger, no sólo la seguridad de las personas para vivir en sociedad, mantener el orden y control sobre éstas, sino también para resguardar los intereses de carácter colectivo.

Si bien es cierto que el funcionalismo jurídico del profesor JAKOBS no se interesa en la protección de los bienes, sino en el mantenimiento de la vigencia de la norma jurídica como expectativa social, la paradoja de esto consiste en que al mismo tiempo que se salvaguarda la norma jurídica, se protege un bien jurídico mediante el propio derecho penal.

Así, a fin de dar sustento a lo expuesto, es necesario explicar que el interés del derecho penal, de acuerdo a esta investigación, consiste en que todo aquello que sea tipificado como delito en el catálogo de delitos de la normativa jurídico-penal del Estado mexicano, tiene un interés superior: proteger un bien jurídico ante las

amenazas presentes en la *sociedad del riesgo*, pues no hay que olvidar que “también los delincuentes persiguen intereses”<sup>88</sup>.

Desde este punto de partida, en el ámbito penal la violación a la norma (por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita -lavado de dinero-) no puede pasar desapercibida, toda vez que será la sociedad quien reprochará al infractor la trasgresión a la norma, y éste deberá, en consecuencia, resarcir el daño cometido a la sociedad mediante un tratamiento jurídico-penal de excepción, es decir, derecho penal del enemigo.

#### 4.1. EL SISTEMA ECONÓMICO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL

Anteriormente, en el capítulo dos, se ha demostrado que en la era de la globalización, el sistema económico se ha convertido en un bien jurídico protegido mediante el derecho penal de los diferentes países que integran el globo. Por ejemplo, en el caso mexicano el sistema económico se protege con base en disposiciones del derecho nacional e internacional –disponible en el capítulo cuatro de la presente investigación, *relativo al subtema de la restricción de derechos humanos...*”.

Por mencionar algunos instrumentos normativos, en México encontramos a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, *La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (La Ley Antilavado)*, *El Código Penal Federal*, en conjunto con los instrumentos normativos internacionales, tales como la *Convención de Viena*, *Convención de Palermo*, *Los Principios de Basilea*,

---

<sup>88</sup> Jakobs, Derecho penal, Parte general, cit., p. 129, en Penilla Rodríguez, Alejandro, “El bien jurídico en el Derecho Penal Económico”, Buenos Aires, Argentina, 2018, p. 37.



*Las 40 Recomendaciones del GAFI y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).*

Siguiendo esa línea, el indicador normativo que devela tal aseveración, es el Artículo 2<sup>89</sup> de la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, es decir, la *Ley Antilavado*, no obstante, también se encuentra en los siguientes elementos jurídicos que integran la ley en comento, como son el Artículo 3<sup>90</sup>, fracciones I, II, Artículo 6<sup>91</sup>, fracciones I, II, III, IV, Artículo 7<sup>92</sup> (ya que prevé la utilización de técnicas especiales de investigación) y el Artículo 8<sup>93</sup>, fracción I.

En consecuencia, el sistema económico como bien jurídico protegido por el derecho penal no es un asunto sacado de la manga o un simple un capricho doctrinario inclinado hacia determinada postura ideológica para conflictuar al garantismo, sino es el resultado del constante estudio de las normas jurídicas mexicanas desde las perspectivas sistemática y funcional, las cuales, como hemos demostrado, tienen por objetivo proteger a la actividad económica nacional e internacional del ilícito denominado blanqueo de capitales.

---

<sup>89</sup> Artículo 2, El objeto de esta Ley es proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento, *Ley Federal para la Prevención de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*.

<sup>90</sup> *Idem*.

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> *Idem*.

<sup>93</sup> *Idem*.

Al hablar de protección no estamos aludiendo a la construcción de muros o a la instalación de vidrios blindados que impidan una determinada afectación, sino que nos referimos a la creación de un bien jurídico con base en una disposición constitucional. Con la creación de ese orden de protección normativa cada persona puede gozar de los intereses generales en igualdad de condiciones, sin afectar el orden social o los otros objetos de protección constitucionales.<sup>94</sup>

En tal virtud, el papel del Estado mexicano consiste en mantener la vigencia de la norma, a partir de las sanciones otorgadas a los infractores de la Ley, sin excepción alguna. De esta manera, el Estado reconoce la protección de bienes jurídicos colectivos (de orden económico-social<sup>95</sup>) por medio del derecho penal - como se verá en la siguiente sección- y, al mismo tiempo, allana el camino para la organización de los flujos económicos.

#### 4.2. DERECHOS HUMANOS DEL DERECHO PENAL DE LA TERCERA VELOCIDAD<sup>96</sup>: RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO TRATAMIENTO AL DELINCUENTE PELIGROSO

En capítulos anteriores, específicamente primero y tercero, la metodología del funcionalismo normativista del profesor JAKOBS en la que se inspiró la presente investigación, indica que serán personas, todos aquellos sujetos sociales que efectúen su comportamiento a la norma, a fin de desempeñar los roles sociales que les han sido asignados socialmente dentro Sociedad, cuyo objetivo yace en

---

<sup>94</sup> Penilla Rodríguez, Alejandro, *El bien jurídico en el Derecho Penal Económico*, Buenos Aires, Argentina, 2018, pp. 87-88.

<sup>95</sup> Penilla Rodríguez, *Op. Cit.*, p. 100.

<sup>96</sup> Ver, Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2a ed., Montevideo, Uruguay, Editorial B de f, 2010.

mantener la vigencia de la norma, en caso contrario, serán considerados sujetos de alta peligrosidad –enemigos- que ponen en riesgo el sistema social.

El tratamiento jurídico-penal a los peligrosos sociales con el derecho penal de excepción, si bien se refiere a la restricción del ejercicio de los Derechos Humanos, esto no significa el deterioro del Estado de Derecho -como lo aluden diversas investigaciones y posturas académicas respecto al desconocimiento de lo que verdaderamente es el Derecho Penal del Enemigo- sino la vigencia del mismo para salvaguardar la integridad de las personas que viven en Sociedad.

El Estado social y democrático de derecho no es sólo la condición de garantía del respeto de los demás y sus bienes jurídicos, es también la comunidad solidaria que permite reclamar aquella ayuda que no sólo está dirigida a conservar el statu quo del otro, sino que obliga a mejorarlo, y esto tratándose tanto de relaciones sociales especiales como de aquellas circunstanciales caracterizadas por la presencia de una situación de necesidad concreta.<sup>97</sup>

Siguiendo esa postura, MIGUEL POLAINO-ORTS, discípulo del profesor GÜNTHER JAKOBS, alude al respecto lo siguiente:

Persona es, como queda dicho, quien por regla general cumple la norma y, por ello, quien por regla general permite que los demás se vean amparados por el efecto protector que la norma les provee. El cumplimiento de la norma por parte del sujeto no es algo que afecte únicamente a él sino algo que afecta a todo el mundo: precisamente porque la norma posibilita el contacto

---

<sup>97</sup> Perdomo Torres, Jorfe Fernando, “Dos cuestiones actuales en la dogmática del delito de omisión: sobre la supuesta accesoriedad y sobre solidaridad”, *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 270.

interactivo entre ciudadanos y, de esa forma también, la norma posibilita el desenvolvimiento del mundo social.<sup>98</sup>

Como se puede apreciar, la Sociedad; cúmulo de comunicaciones exclusivamente entre personas, da la posibilidad de existencia de los miembros que constituyen a ésta -las personas- por medio del cumplimiento de los roles sociales que se han autoasignado. Esto quiere decir, que las acciones ejecutadas por las personas surtirán efectos, tanto positivos como negativos, según sea el caso, en el entramado social en el que viven e interactúan las personas: el mundo del sentido (la Sociedad).

Para ejemplificar lo dicho, retomaremos el siguiente ejemplo del caso mexicano. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, en México, permitió que el paradigma del derecho cambiase por completo. Ahora, de acuerdo al Artículo 1<sup>99</sup> Constitucional, las y los *ciudadanos* gozan de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y de los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, sin embargo, también existe la restricción a los mismos bajo los criterios que establece la propia Constitución Mexicana.

El Estado mexicano al formar parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), desde el 24 de marzo de 1981, reconoció la competencia de dicho organismo internacional hasta el 16 de diciembre de 1998 y, en consecuencia, adoptó a nivel constitucional los siguientes principios en materia penal para aquellas personas que lleven a cabo un proceso de esta índole:

- a) Artículo 14, (garantía de audiencia; irretroactividad de la ley y formalidades esenciales)<sup>100</sup>;

---

<sup>98</sup> Polaino-Orts, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 65.

<sup>99</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>100</sup> *Idem*.

- b) Artículo 16, (debido proceso; fundamentación y motivación. Oralidad procesal)<sup>101</sup>;
- c) Artículo 16, párrafo XIII (prohibición de intervención a cualquier comunicación privada)<sup>102</sup>;
- d) Artículo 19, párrafo II (prisión preventiva de carácter excepcional)<sup>103</sup>;
- e) Artículo 19, párrafo XI (prescripción de la acción penal; suspensión del proceso)<sup>104</sup>;
- f) Artículo 20, apartado A, fracción III (valoración de la prueba; sólo aquellas desahogadas en la audiencia de juicio)<sup>105</sup>;
- g) Artículo 20, apartado A, fracción V (la carga de la prueba; corresponde a la parte acusadora)<sup>106</sup>;
- h) Artículo 20, apartado B, fracción I (presunción de inocencia)<sup>107</sup>; y,
- i) Artículo 20, apartado B, fracción VIII (derecho a una defensa adecuada)<sup>108</sup>.

Los artículos constitucionales anteriormente explicados, son la evidencia de que el derecho internacional ha influido de manera severa en el derecho interno mexicano, no obstante, estos principios constitucionales que hacen contrapeso al Estado, a efecto de otorgar responsabilidad penal, llegan a ser considerados, incluso, una limitante desde la perspectiva del funcionalismo normativista del profesor JAKOBS, toda vez que en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita y delincuencia organizada, por ejemplo, es legal la intervención de las comunicaciones privadas, por parte del Ministerio Público, pero con previa

---

<sup>101</sup> *Idem.*

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> *Idem.*

<sup>104</sup> *Ibidem.*

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> *Idem.*

<sup>108</sup> *Idem.*

autorización del Poder Judicial, para que se lleve a cabo el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Para fines de esta investigación, y retomando el paradigma metodológico en el que se inspira también ésta, se demostrará que existe la restricción al ejercicio de algunos Derechos Humanos en México, por motivo de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero), a los peligrosos sociales que pongan en riesgo la integridad, seguridad y los bienes de carácter colectivo en la sociedad mexicana.

La restricción de Derechos Humanos, a través del derecho penal de enemigo, se encuentra previsto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), específicamente desde su inicio, en el Artículo 1º relativo al ámbito de Derechos y Garantías:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, *SALVO* en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.<sup>109</sup>

En el Artículo 1º Constitucional, la amplitud al goce de los Derechos Humanos contenidos en el ordenamiento jurídico en comento y en los tratados internacionales de los que México es parte, nos demuestra que el derecho internacional y nacional, están estrechamente vinculados para la protección de los Derechos Humanos de las personas.

Ante esta situación, HÉCTOR FIX-ZAMUDIO menciona que:

- a. En primer lugar es necesario tomar en cuenta que las Constituciones iberoamericanas han reconocido, con diversos matices, la supremacía del derecho convencional y consuetudinario de carácter internacional

---

<sup>109</sup> *Idem.*

respecto del derecho interno, de manera ostensible respecto de la regulación y protección de los derechos humanos, en un nivel superior al del derecho internacional general;

- b. La creación de instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, incluyendo los organismos tanto universales como regionales de protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.<sup>110</sup>

Dichos principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hacen alusión al *principio pro persona* para proteger y hacer valer el ejercicio de los Derechos Humanos en el interior de los países. Desde una perspectiva del derecho internacional o nacional, según sea el caso, se utilizará el de mayor amplitud de protección a éstos. Sin embargo, como se enunció líneas arriba, la Constitución mexicana permite la restricción al ejercicio de los Derechos Humanos, y ésta se encuentra contenida en el Artículo 1o.

Así mismo, en cuanto a la restricción de los Derechos Humanos a los sujetos de alta peligrosidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al emitir la jurisprudencia con número de registro 2006224<sup>111</sup>, nos indica que podrán restringirse éstos no solo por la vía constitucional, sino también por las jurisprudencias emitidas por la máxima institución de justicia en México (SCJN) y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano forme parte.

---

<sup>110</sup> Héctor Fix-Zamudio. *et al.*, La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un lus Constitutionale Commune en América Latina?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, t. II, pp. 583-584.

<sup>111</sup> Semanario Judicial de la Federación.

En la Convencionalidad, el Pacto de San José –Convención Americana de Derechos Humanos, Corte IDH- en su Artículo 30<sup>112</sup>, permite la restricción de Derechos Humanos en determinados contextos geográficos, como es el caso mexicano desde su ingreso el 24 de marzo de 1981, si y solo si se tratase de cuestiones de carácter público.

Las restricciones, por tanto, no pueden ser indiscriminadas, solamente se permiten aquellas que responden a razones específicamente enumeradas en los tratados internacionales. De tal manera que el artículo 30 de la CADH no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos por ella protegidos, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de tales derechos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Artículo 30. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas., en Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>113</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1986, párr. 17, en Rodríguez Huerta, Gabriela. *et al.*, “Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”, *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario segunda edición*, Bogotá, Colombia, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 879.



Así mismo, el Artículo 94<sup>114</sup>, párrafo X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el Artículo 217<sup>115</sup>, párrafo I, de la Ley de Amparo, permiten la restricción al ejercicio de los Derechos Humanos, incluso a través de las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), toda vez que, en su ámbito de aplicación, está direccionada a todas las autoridades jurisdiccionales del país, con la excepción de la SCJN.

Algunas restricciones a Derechos Humanos las podemos encontrar en los artículos de los siguientes ordenamientos jurídicos en materia penal del país, específicamente cuando se relacionan a operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero) y delincuencia organizada<sup>116</sup>:

- a. *Imputación anticipada y privación de la libertad por sospecha*: Artículo 2o, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales;
- b. *Reversión de la carga de la prueba*: Artículo 20, Apartado B, Fracción V, Párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 400 Bis, Párrafo VI, del Código Penal Federal;

---

<sup>114</sup> Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, *justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público*, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

<sup>115</sup> Ley de Amparo de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>116</sup> Tomadas a partir de Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: La Ley Antilavado*, México, Editor Flores y Distribuidor, 2015, pp. 129-156.

- c. *Eliminación de beneficios penitenciarios*: Artículo 18, Párrafos VIII y IX; Artículos 43 y 44 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;
- d. *Testigos protegidos por el derecho penal del enemigo*: Artículo 20, Apartado B, Fracción V, Párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículos 14 y 34 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;
- e. *Facultades de investigación por las autoridades hacendarias y la supresión del secreto bancario*: Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 9 y 10 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; Artículos 400 Bis, Párrafos IV y V, del Código Penal Federal;
- f. *Extraterritorialidad en cuanto a su aplicación de la norma penal*: Artículo 19, Párrafo VI, y Artículo 400 Bis del Código Penal Federal;
- g. *Intervención de comunicaciones privadas*: Artículo 16, Párrafo XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Título Segundo relativo a la investigación por Delincuencia Organizada, Artículos 17, 19 y 21, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;
- h. *Reclusión en centros especiales de máxima seguridad*: Artículo 18, Párrafo IX; Artículos 42 y 45 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;
- i. *Convenios legales entre la autoridad y los imputados por delincuencia organizada, con el fin de obtener beneficios a cambio de información*: se otorgan beneficios penitenciarios exclusivamente aquellos que brinden información eficaz, Artículos 20, Apartado B, Fracción III, Párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;

- j. *Prescripción prolongada*: Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 5 y 6, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada;
- k. *Decomiso de bienes que se presumen son producto de la delincuencia organizada, sin necesidad de la existencia de una sentencia penal ejecutoria: la extinción de dominio*: Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículos 20 y 30 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ante esta situación, se demuestra la existencia de la restricción al ejercicio de los Derechos Humanos en México, por medio de sus instrumentos jurídicos como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus Artículos 1 y 94, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), con número de registro 2006224, la Ley de Amparo en su Artículo 217, párrafo I, y en el ámbito internacional y atendiendo razones de carácter general, en el Artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), de la que México es parte desde hace 41 años.

#### 4.3. PROPUESTA DEL AUTOR. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS DE SEGURIDAD AL PELIGROSO IMPUTABLE EN MÉXICO

En la actualidad, las medidas preventivas de seguridad frente a los peligrosos sociales (imputados), han adquirido gran relevancia al convertirse en objetos de estudio por su *dureza* o *tolerancia cero*, en la medida que no se cumple, como diría JAKOBS, con el *rol* socialmente asignado, esto quiere decir, cada vez que se cometa un delito existirá el reproche por parte de los miembros del sistema social a efecto de que dicha infracción sea resarcida, pero con un tratamiento jurídico-penal de excepción: derecho penal del enemigo.

Las medidas preventivas de seguridad, como aplicaciones punitivas en la sociedad del *riesgo*, hacen frente a las nuevas realidades jurídicas que demandan seguridad. De esta manera, el *riesgo* se materializa en estrategias implementadas

por el gobierno, pero también, el *riesgo* se positiviza en tan variadas formas de ser del Derecho para combatir a los enemigos sociales, tales como las que se mencionarán y explicarán detalladamente más adelante.

Lo referido nos permite identificar que, entonces, en el derecho existe la prevención general positiva, la cual viene a representar un “*orden social que tiene como sustento el contrato social*”<sup>117</sup>. Bajo esa premisa ideológica, MIGUEL POLAINO NAVARRETE, menciona lo siguiente respecto al derecho preventivo y los nuevos fenómenos expansivos que ponen en riesgo a la sociedad:

[...] La idea de la <<prevención>> (<<Prävention>>) amplía más el ámbito de finalidades perseguidas por la pena. Ésta no se impone porque el sujeto ha delinquido, sino para que el mismo no vuelva a delinquir en el futuro (prevención <<especial>>: referida a un sujeto en especial, el propio delincuente), o como ejemplo testimonial para que en la Sociedad no se vuelvan a cometer más delitos (prevención <<general>>: referida a todos los componentes de la Sociedad en general).<sup>118</sup>

Entonces, el derecho preventivo lo que busca es evitar que las personas cometan delitos para que después no sean acreedores de penas punibles por parte del Estado. No obstante, es importante resaltar que la pena no representa la legitimación del Estado, sino la legitimación de las normas sociales que se elevan como máxima (sistema normativo) para mantener el equilibrio del sistema social.

---

<sup>117</sup> Cfr. G. Jakobs, AT2 (como en nota 3), 1/1 y 2, En Peñaranda Ramos, Enrique. *et al.*, “Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs”, Colombia, Universidad Externado de Colombia/Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1999, p. 35. Paráfrasis del autor.

<sup>118</sup> Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal*, Lima, Perú, Editorial Jurídica Grijley, 2006, p. 55.

Ahora bien, las medidas de seguridad que forman parte del tratamiento al peligroso imputable son las siguientes<sup>119</sup>:

#### 4.3.1. CUSTODIA DE SEGURIDAD (SICHERUNGSVERWAHRUNG<sup>120</sup>)

La custodia de seguridad, como tratamiento especial a los delincuentes de alta peligrosidad, es viable tanto en cuanto el delito cometido por el infractor sea grave, es decir, la custodia de seguridad es la continuidad de la pena por el agravante cometido.

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ nos pone el siguiente ejemplo:

La pena dice: no esperábamos esto de ti; la medida dice: sí lo esperábamos. Pero si el sujeto eludiera la custodia de seguridad y volviera a cometer un delito, seguiríamos diciendo: no lo esperábamos de ti [...] las medidas de seguridad complementarias a la pena (como la custodia de seguridad para imputables) tienen como fundamento alguna forma de autodegradación del sujeto como agente libre.<sup>121</sup>

De este ejemplo, podemos observar que la medida de custodia de seguridad tiene por finalidad suprimir al peligroso social, una vez cumplida la pena de privación

---

<sup>119</sup> Tomadas a partir de Armaza Armaza, Emilio José, *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Granada, España, Editorial Comares, 2013, p. 174.

<sup>120</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, “¿Es la custodia de seguridad una pena?”, *Editorial-Indret Penal*, núm. 2, 2010, [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as_sdt=0,5).

<sup>121</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, *Op. Cit.*, [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as\\_sdt=0](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as_sdt=0).

de la libertad por la comisión del delito cometido. Así mismo, este tratamiento jurídico de excepción niega rotundamente que el sujeto peligroso deba ser tratado terapéuticamente, pues existe el *riesgo* de que pueda volver a incidir en la comisión de otro delito.

EMILIO JOSE ARMAZA ARMAZA citando a EMILIANO BORJA JIMÉNEZ indica que:

[...] Dicha medida (de custodia de seguridad)<sup>122</sup> persigue como fin primario la inocuización de la peligrosidad que porta la persona condenada a la misma, por lo que se da por válida la negación de la posibilidad de que dicho sujeto pueda ser, de una u otra forma, tratado a través del recurso a medidas de carácter terapéutico.<sup>123</sup>

En consecuencia, desde el tratamiento jurídico-penal de excepción, la custodia de seguridad reafirma que el delincuente peligroso imputable continúa siendo una “amenaza para la sociedad”<sup>124</sup>. Es por ello, que pese al haber cumplido en su totalidad la pena, se da continuidad a la privación de la libertad.

---

<sup>122</sup> Paréntesis por el autor.

<sup>123</sup> *Cfr.* Borja Jiménez, Emiliano, <<Custodia de seguridad, peligrosidad postcondena y libertad en el Estado Democrático de la era de la globalización: una cuestión de límites>>, *Op. Cit.*, pp. 26 y ss.; Merkel, Grischa, <<Incompatible Congrats? –Preventive Detention in Germany and the European Convention, <<Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (III)>>, *Op. Cit.*, pp. 6 y 7; Encinar Del Pozo, Miguel Ángel, <<La custodia de seguridad>>, *Op. Cit.*, p. 1; Segovia Bernabé, José Luis, <<La custodia de seguridad>>, *Op. Cit.*, p. 8, en Armaza Armaza, Emilio José, *El tratamiento penal al delincuente imputable peligroso*, Granada, España, Editorial Comares, 2013, p. 176.

<sup>124</sup> *Ibid.*

El profesor GÜNTHER JAKOBS alude respecto a la custodia de seguridad que:

La custodia de seguridad es, al mismo tiempo, un ejemplo de irrenunciabilidad de algunas normas de Derecho penal del enemigo. Esto no lo digo tampoco en un sentido legitimador, sino descriptivo: un Estado que deba y quiera proteger a sus ciudadanos frente a delitos previsibles no puede evitar dicha institución.<sup>125</sup>

Entonces, tomando en consideración lo referido por el profesor JAKOBS y trasladándolo a la normativa mexicana, el funcionamiento de la custodia de seguridad en nuestro país se encuentra contenida en los siguientes artículos y fracciones de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública<sup>126</sup>:

- Artículo 5, fracción II, relativo al funcionamiento de las Bases de Datos, para la investigación de personas sometidas a un proceso penal;
- Artículo 25, fracción XX, relativo a la homologación de criterios para la custodia de objetos productos del delito;
- Artículo 40, fracción XI, relativo al cumplimiento de los protocolos de investigación y custodia adoptados por la Secretaría de Seguridad Pública; y,
- Artículo 77, fracción VII, relativo a la detención de personas y bienes para ponerlas a disposición de las autoridades competentes, cumpliendo los plazos constitucionales y legales.

De esta manera, se demuestra que la aplicación de la custodia de seguridad -como medida preventiva- al delincuente imputable peligroso existe en los

---

<sup>125</sup> Jakobs, Günther y Polaino-Orts, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el derecho penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 16.

<sup>126</sup> [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP\\_300621.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_300621.pdf).

ordenamientos jurídicos del Estado mexicano, específicamente contenida en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Por tanto, la prolongación de la privación de la libertad, a partir de la custodia de seguridad que establece la Ley en comento, se determina en los plazos constitucionales y legales, en virtud de que el imputable sea considerado de alta peligrosidad social.

#### 4.3.2. LIBERTAD VIGILADA APLICADA A IMPUTABLES<sup>127</sup>

Otra de las medidas preventivas de seguridad como respuesta hacia peligrosos sociales -imputables- es la *libertad vigilada*, que, de acuerdo a FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDEZ GARCÍA ARÁN, puede conceptualizarse de la siguiente manera:

Como su propio nombre lo indica, la libertad vigilada es una medida de seguridad y reinserción social que consiste en el control del condenado que no se encuentra privado de libertad, durante un tiempo determinado.<sup>128</sup> Es importante resaltar que, mediante la imposición de esta consecuencia jurídica, no se concreta, en modo alguno, una privación de la libertad del individuo pues a lo mucho, incluso en sus modalidades más restrictivas, la libertad únicamente queda limitada.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Ver, Otero González, Pilar Otero, *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables?: presente y futuro*, Madrid, España, Editorial DYKINSON, S. L., 2015.

<sup>128</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, Derecho penal, Parte General, 8a. ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 596 y 597, Alcalé Sánchez, María, <<Libertad vigilada>>, *Op. Cit.*, p. 151, en ARMAZA ARMAZA, *Op. Cit.*, p. 200.

<sup>129</sup> García Alberó, Ramón, <<La nueva medida de seguridad de libertad vigilada>>, en Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 6, Aranzadi –Thomson Reuters, pp. 183-196,



Por su parte, PILAR OTERO GONZÁLEZ refiere sobre la libertad vigilada a imputables que:

La libertad vigilada, tal como se deduce de su regulación, es una figura de naturaleza híbrida pues en el fondo se trata de enmascarar, bajo el amplio paraguas de «medida de seguridad», lo que no es sino una pena accesoria de control en la mayoría de las obligaciones que la componen, de ejecución posterior a la pena privativa de libertad aplicada a personas tradicionalmente calificadas como imputables y, por tanto, alejada de los postulados de las demás medidas de seguridad.<sup>130</sup>

Entonces, retomando las definiciones de los autores anteriormente citados, la coincidencia entre ambos radica cuando se refieren a que la libertad vigilada es únicamente la limitación de la libertad en determinado contexto jurisdiccional cuando se trate de personas calificadas como *imputables*.

En este sentido, podemos decir que los sujetos potencialmente peligrosos deben cumplir con los criterios determinados por el Juez o el Tribunal como pueden ser:

- a. La prohibición de aproximarse a sus familiares o personas que determine el Juez o el Tribunal;
- b. Prohibición de comunicarse a sus familiares o personas que determine el Juez o el Tribunal;
- c. Prohibición de acudir a determinados sitios; y
- d. Prohibición de vivir en determinados sitios.<sup>131</sup>

Por lo tanto, la operatividad de la libertad vigilada consiste en el reproche a los criminales altamente peligrosos, es decir, se impone la libertad vigilada a los

---

Manzanares Samaniego, José Luis, <<La libertad vigilada>>, *Op. Cit.*, pp. 1-16, en *Ibid.*

<sup>130</sup> Otero González, Pilar Otero. *Op. Cit.*, p. 40.

<sup>131</sup> ARMAZA ARMAZA, Emilio José, *Op. Cit.*, p. 202. Paráfrasis por el autor.

enemigos de la Sociedad, a fin de que paguen el daño cometido a ésta. Por ejemplo, por delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero).

Dicha media preventiva de seguridad es un hecho en México. La libertad vigilada está contenida en el Artículo 136<sup>132</sup>, relativa al apartado de libertad condicionada, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, que al pie de la letra indica lo siguiente:

El Juez de Ejecución podrá conceder a la persona sentenciada el beneficio de libertad condicionada bajo la modalidad de supervisión con o sin monitoreo electrónico.

Entonces, en la normativa penal mexicana, la *libertad vigilada* denominada *libertad condicional*, no descarta la medida preventiva de seguridad propuesta en esta investigación –*la libertad vigilada*– para que sea aplicable a los sujetos que han cometido delitos graves relacionados con el blanqueo de capitales.

Sin embargo, en el contenido del Artículo 136 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, también encontramos que la libertad condicional podrá ser *monitoreada electrónicamente*, lo que nos demuestra que no sólo existe la libertad vigilada en la legislación mexicana, sino que, en el mismo artículo en estudio, la aplicación de ésta puede trabajar en conjunto con el llamado *control telemático*, en otras palabras, podrá monitorearse la presencia del imputado en determinado contexto geográfico.

---

<sup>132</sup> Ley Nacional de Ejecución Penal.

#### 4.3.3. CONTROL TELEMÁTICO<sup>133</sup>

En el epígrafe anterior, se mencionó que la *libertad condicional* puede trabajar en conjunto con el monitoreo electrónico y, en esta investigación, dicho monitoreo electrónico lo denominaremos como *control telemático*, el cual puede comprenderse de la siguiente manera:

Se entiende que el control telemático (*electronic tagging*) está constituido por toda técnica que posibilite, mediante el uso de un aparato electrónico, la vigilancia telemática de una persona<sup>134</sup>.

Entonces, como se puede apreciar en tal definición, el control telemático es aquel proceso, en virtud de la utilización de algún aparato electrónico, que posibilita la recopilación de información para la monitorización sobre determinada persona que haya cometido algún delito.

Desde la óptica del funcionalismo-normativista, la vigilancia telemática podría ser considerada una prueba *geo-localizadora* para saber en dónde se encuentra la presencia del peligroso social, y al mismo tiempo, ser una categoría de medida preventiva de seguridad para salvaguardar la integridad de las personas que viven e interactúan en la Sociedad.

---

<sup>133</sup> Esta propuesta preventiva en materia penal surgió durante el intercambio de ideas realizado con la Dra. *María Pilar Otero González*, en mi estancia académica en el verano 2021, en el Departamento de Derecho Penal, Derecho Procesal e Historia del Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid, España, campus Getafe.

<sup>134</sup> Berdugo Gómez De La Torre, Juan Ramón, <<Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal>>, ob. cit., p. 93; Parés I Gallés, Ramón, <<Ejecución penal mediante control electrónico: presente y futuro, *Op. Cit.*, p. 260, en ARMAZA ARMAZA, Emilio José, *Op. Cit.*, p. 220.

En México, si bien es verdad que no se ha legislado en materia de *control telemático* -porque en su mayoría este concepto ha adquirido mayor rigor en Norteamérica y Europa- lo más próximo a este término podría ser el *monitoreo electrónico*, implementado en el sistema penal en el año 2011<sup>135</sup>, y contenido específicamente, en el Artículo 136 de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

En el ámbito penal, en principio el término hace referencia a toda técnica aplicada a una persona como consecuencia de la comisión de un delito<sup>136</sup> que, mediante la vigilancia telemática, o bien controla su localización geográfica, o bien comprueba la presencia de ciertas sustancias prohibidas o de ciertas alteraciones fisiológicas en su cuerpo –para llevar el control en ese último supuesto, han de utilizarse una serie de dispositivos diseñados precisamente para tal efecto, como los test telemáticos de consumo de drogas<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> El Estado mexicano implementó la vigilancia electrónica en su sistema penal en el año 2011.

<sup>136</sup> Abel Souto, Miguel, “La pena de localización permanente, p. 125, en *Ibid.*

<sup>137</sup> Recuérdese que algunos sistemas penales –por ejemplo el argentino (art. 13, núm. 2.), el boliviano (art. 61), el nicaragüense (art. 104), etc. -prevén, en algunos supuestos- generalmente como requisito para la concesión de la libertad condicional- la obligación de abstenerse de consumir alcohol u otros estupefacientes. En Estados Unidos se ha desarrollado el Programa SCRAM (*Secure Continuous Remote Alcohol Monitor*) mediante el cual se puede controlar periódicamente –normalmente una vez al día- si el sujeto ha consumido o no bebidas alcohólicas. *Cfr. www.alcoholmonitoring.com*; Abel Souto, Miguel, La pena de localización permanente, pp. 125-126, en *Ibid.*

Igualmente, el control telemático como medida cautelar permite lo siguiente<sup>138</sup>:

- a) *Primera premisa*. Existe el incremento del control y/o vigilancia hacia el sujeto peligroso, esto quiere decir, que se tiene registro de cada uno de los movimientos ejecutados por el delincuente, en un *espacio-tiempo* determinados, durante las 24 horas del día;
- b) *Segunda premisa*. Permite el mayor aseguramiento de la sociedad, así como sus bienes colectivos, toda vez que el delincuente al ser aislado de la Sociedad y tratado a partir del derecho penal de excepción (derecho penal del enemigo), el potencial criminal difícilmente vuelve a cometer delitos;
- c) *Tercera premisa*. No hay vuelta atrás para resarcir el daño, ya que, el sujeto peligroso al cometer la infracción a la *expectativa social*, difícilmente puede *re-adaptarse* en el sistema social para volver a ser funcional. Por lo que, el tratamiento de vigilancia constante lo tipifica como criminal potencialmente peligroso.<sup>139</sup>
- d) *Cuarta premisa*. Desde la perspectiva del derecho penal del enemigo, el lado silencio constituye la no reintegración del delincuente en la sociedad y, en consecuencia, tampoco puede haber evidencias de más delitos cometidos por el mismo autor.<sup>140</sup>

Por lo todo lo mencionado, y con el interés de que un día se pueda conseguir la imposición del control telemático a los sujetos de alta peligrosidad que han trasgredido a la norma, queda resaltar que esta medida de seguridad en México es un hecho, en la medida que será el Juez de ejecución –como lo menciona el Artículo

---

<sup>138</sup> Tomadas a partir de ARMAZA ARMAZA, Emilio José, *Op. Cit.*, pp. 225-226. Propuestas como premisas, desarrolladas y explicadas por Eduardo Daniel Vázquez Pérez, autor de la presente investigación.

<sup>139</sup> Premisa desarrollada y explicada por el autor de la presente investigación.

<sup>140</sup> Premisa desarrollada y explicada por el autor de la presente investigación.

136 de la Ley Nacional de Ejecución Penal- el que determinará si se impone o no, el monitoreo electrónico hacia al delincuente peligroso para localizar su presencia en cualquier territorio.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La primera sección de la esta investigación, nos brindó la oportunidad de conocer las bases metodológicas que constituyen la teoría del derecho penal del enemigo, propuesta por el profesor alemán GÜNTHER JAKOBS, en el que *persona*, *norma* y *sociedad*, son los elementos imprescindibles que conforman el sistema social para que sea funcional.

También, se pudo conocer que dentro de este ente llamado Sociedad, quien no cumple con el *rol social* que se le ha sido asignado socialmente, pasa de ser *persona* a *enemigo social*, en la medida que representa una amenaza para mantener el equilibrio del sistema social, es decir, el *peligroso social* al ejecutar acciones contrarias a derecho o que laceren severamente a la Sociedad, desestabiliza la funcionalidad de ésta. En palabras del profesor JAKOBS, quien no cumple con la *expectativa social* deberá ser tratado como criminal potencialmente peligroso y debe ser apartado a la inmediatez de la sociedad para salvaguardar la integridad de las personas.

Incluso, se mencionaron las generalidades del *lavado de dinero*, pero la más importante, por supuesto, fue la definición desde diferentes perspectivas, las cuales, nos brindaron la oportunidad de realizar una conceptualización propia del delito de la siguiente manera:

*El blanqueo de capitales o también conocido como lavado de dinero, será aquella actividad económica ilícita que deviene de otras actividades contrarias a Derecho, las cuales, se incorporan a la complejidad sistémica de los flujos financieros, cuya finalidad consiste en que sea el autor de la ilicitud quien esté favorecido económicamente, a partir de una acción ilícita cometida previa al blanqueo, es decir, el blanqueo de capitales es la rentabilidad de la ilicitud.*

Asimismo, se hizo mención a cada una de sus etapas en las que el *lavado de dinero* pasa de ser un producto ilegal a *legal* en la dinámica de los flujos

financieros bancarios. Entre las fases podemos mencionar la *colocación*, *estratificación* –aunque también se puede denominar como *decantación* o *intercalación*-, y *consolidación* –conocida por algunos autores con el tecnicismo *integración*-.

Cada una de las etapas tiene es de gran relevancia, pues es desde la *colocación* del dinero en el banco, pasando por la intercalación en las dinámicas económicas, que se puede ejecutar la rentabilidad de la ilicitud (la *consolidación*).

SEGUNDA. La normativa internacional, con esto nos referimos a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como la Convención de Viena de 1988, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, Convención de Palermo, son el claro ejemplo del cambio de paradigma del derecho penal, toda vez que estos instrumentos jurídicos de talla internacional obligan a los países miembros a sancionar la ilicitud cometida por la delincuencia organizada.

Lo anteriormente referido, significa que las convenciones permiten que los países miembros sancionen, conforme a su derecho penal interno, las actividades que estén relacionadas con la ilicitud de la delincuencia organizada, mismas que surten efectos negativos, tanto en la Sociedad como en sus dimensiones económicas y políticas.

En blanqueo de capitales, conocido en la legislación mexicana como delito de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, se sanciona específicamente en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal. Las penas por *operaciones con recursos de procedencia ilícita* oscilan entre los cinco a quince años de prisión, con una multa que va de los mil a cinco mil días de multa, de acuerdo al salario mínimo en el que se ejecute la pena al infractor.

Sin embargo, lo más relevante consiste en que es el propio Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, el que contiene tintes de derecho penal de excepción, es decir, de derecho penal del enemigo, cuando menciona que si la conducta es



cometida por un servidor público o ex servidor público, las penas se aumentan hasta en un tercio o se duplican, en conjunto con la inhabilitación de su cargo mientras dure la pena.

Por ejemplo, si al imputado se le concede una pena de cinco años, pero le aumenta en un tercio, la pena consiste en un total de 16 años de prisión con la inhabilitación de su cargo, pero si al imputado se le otorga una pena por diez años y le aumenta hasta en un tercio, la pena consiste en 30 años de prisión con la inhabilitación de su puesto público.

Esto significa que, en la legislación mexicana, por *delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita* (lavado de dinero), no solo se sanciona de manera penal, sino también administrativamente, no obstante, como se ejemplifica en líneas arriba y en el interés que tiene esta investigación de carácter penal, las penas tienen tintes de eliminar al delincuente, en la medida que fragmente la norma. En consecuencia, podemos aseverar que en México existen dos tipos de derecho penal, el de corte garantista y el derecho penal del enemigo.

TERCERA. Llevar a cabo actividades desalineadas al Derecho, permite que las no-personas -infractores y enemigos de la Sociedad- sean acreedores a sanciones de carácter penal restrictivas de Derechos Humanos, desde el punto de vista del funcionalismo normativista del profesor JAKOBS. En ese sentido, es la *imputación objetiva*, el elemento fundamental que demuestra que, al comportarse de manera distinta al *rol* socialmente asignado, se deja de ser *persona* para convertirse en el *enemigo* de la Sociedad.

CUARTA. El sistema económico en la globalización, y conforme a los cambios sociales y vertiginosos que se presentan en la sociedad mexicana, se ha convertido en un bien jurídico protegido por el derecho penal.

Si bien, el funcionalismo normativista del profesor JAKOBS no se interesa en la protección de bienes jurídicos, y sí el en mantenimiento de la vigencia de la norma, cuando se sanciona al infractor por no cumplir con la *expectativa social*, o mejor dicho, cuando éste no cumple con el *rol* que se le ha sido asignado

socialmente, y pasa de ser *persona* a *enemigo de la sociedad*, significa que el derecho está protegiendo no solo a la sociedad, sino como se demuestra en esta investigación, también protege bien jurídico de carácter colectivo, como es el *sistema económico*.

Entonces, si es *sistema económico* se ha convertido en un bien jurídico protegido por el derecho penal, es porque el delito no solo es el blanqueo, también existen otro tipo de delitos precedentes al blanqueo que permiten a los criminales potencialmente peligrosos, enriquecerse a costa de la ilicitud.

Para combatir a los criminales potencialmente peligrosos, es fundamental la restricción al ejercicio de sus Derechos Humanos, y en México, dicha restricción la encontramos en el Artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que al pie de la letra enuncia lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, *salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*.

Esto nos demuestra que, con la reforma en materia de Derechos Humanos del 11 de junio del año 2011, en el Estado mexicano no solo existe la amplitud del goce de Derechos Humanos, sino también pueden restringirse para combatir a los peligrosos sociales mediante el derecho penal de excepción (derecho penal del enemigo), conforme a lo establecido en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y de los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 30º y la Opinión Consultiva- OC-6/86 del 9 de mayo de 1986.

Finalmente, es importante mencionar que la serie de propuestas preventivas de seguridad realizadas en esta investigación, como son la *custodia se seguridad*, la *libertad vigilada* y el *control telemático*, solo son mecanismos que permiten

salvaguardar la seguridad de los miembros que constituyen a la Sociedad (las personas) frente a los criminales potencialmente peligrosos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARMAZA ARMAZA, Emilio José, *El tratamiento penal al delincuente imputable peligroso*, Granada, España, Editorial Comares, 2013, p. 176.
- BERRUEZO, Rafael, Derecho penal del enemigo y su aplicación en el derecho penal económico, Buenos Aires, República de Argentina, Editorial IB de F Montevideo-Buenos Aires, 2021, p. 188.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. ¿Qué es la presunción de inocencia? Hechos y Derechos, [S.l.], apr. 2020. ISSN 2448-4725. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682>>.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez y otros, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 33.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *et al.*, La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, t. II, pp. 583-584.
- JAKOBS, Günther y POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal*, Lima, Perú, Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 55.
- *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el derecho penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 16.
- JAKOBS, Günther, *Fundamentos del derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Enrique Pañaranda Ramos/ Universidad Autónoma de Madrid, España, Buenos Aires, Argentina, Ediciones AD-HOC S.R.L., 1996, pp. 30-31.
- *La imputación objetiva en el Derecho penal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial 1996, pp. 21-22.

- *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad., de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, España, Civitas, 1996, p. 17.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Intervenciones evolutivas en un Derecho internacional global*, Granada, España, 2015, p. 63.
- LAMAS SUÁREZ, Gerardo, Luis, “Ciberdelincuencia, bitcoins y lavado de dinero”, Perú, 2019, p. 51.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *El nuevo derecho penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, p. 13.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio *et al.*, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, Editorial Dykinson, 2018, p. 496.
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, 2a. ed., Barcelona, Universidad Iberoamericana México D.F., y con el Centro Editorial Javeriano, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, 1998, p. 77.
- MONTERO CRUZ, Eduardo L., “El funcionalismo penal. Una introducción a la teoría de Günther Jakobs”, Apoyo Académico en la cátedra de Derecho Penal IV, Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO), Trujillo-Perú, 2007, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/02/doctrina47357.pdf>.
- MORALES MÉNDEZ, Annel, *Conocimientos básicos en PLD/FT. Conceptos básicos PLD/FT*, México, Comisión Nacional Bancarias y de Valores/Gobierno de México, 2019, p. 15, Disponible en: [https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1\\_Conceptos\\_basicos.pdf](https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/1-1_Conceptos_basicos.pdf).
- NÚÑEZ CAMACHO, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*, México, Editorial Porrúa/Facultad de Derecho de la UNAM, 2016, p. 32.

- OTERO GONZÁLEZ, Pilar Otero, *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables?: presente y futuro*, Madrid, España, Editorial DYKINSON, S. L., 2015.
- PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: La Ley Antilavado*, México, Editor Flores y Distribuidor, 2015, p. 108.
- PENILLA RODRÍGUEZ, Alejandro, *El bien jurídico en el Derecho Penal Económico*, Buenos Aires, Argentina, 2018, pp. 87-88.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *et al.*, “Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs”, Colombia, Universidad Externado de Colombia/Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1999, p. 35.
- POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, México, Editor Flores y Distribuidor, 2013, pp. 29-30.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela. *et al.*, “Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”, *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario segunda edición*, Bogotá, Colombia, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 879.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 183.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2a ed., Montevideo, Uruguay, Editorial B de f, 2010.
- ¿Es la custodia de seguridad una pena?, Editorial-InDret Penal, núm. 2, 2010, [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:S2S1SKmvd00J:scholar.google.com/+Es+la+custodia+de+seguridad+una+pena+Jesus+Mar%C3%ADa+Silva+S%C3%A1nchez&hl=es&as_sdt=0,5).
- *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, Buenos Aires, República de Argentina, Editorial IB de F Montevideo-Buenos Aires, 2011, p. 11.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, trad. de Carlos Daniel Schroeder, México, 2005.

## LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Declaración de Principios del Comité de Basilea.

Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva (Actualización a diciembre de 2020).

Ley de Amparo de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Nacional de Ejecución Penal.