

## Artículo original

# INTERVENCIÓN DE BIENES JURÍDICOS PARA SU PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN MÉXICO

## *INTERVENTION OF LEGAL ASSETS FOR THEIR LEGAL-CRIMINAL PROTECTION IN ARTICLE 2 OF THE FEDERAL LAW AGAINST ORGANIZED CRIME IN MEXICO*

Mtro. Eduardo Daniel Vázquez Pérez<sup>1</sup>  
*Universidad Nacional Autónoma de México*

### RESUMEN

El presente escrito tiene por objetivo analizar el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en México, a partir del Derecho penal del enemigo del profesor doctor Günther Jakobs, a efecto de demostrar que el artículo 2 de la ley en estudio protege al sistema económico como bien jurídico tutelado por el derecho penal para beneficio de las personas. Sin embargo, es oportuno resaltar que el artículo referido está contenido en una estructura normativa impregnada de Derecho de excepción y que puede vincularse sistemáticamente con otros ordenamientos de carácter penal con los que cuenta el Estado mexicano para hacerle la guerra a sujetos potencialmente peligrosos (enemigos); todos aquellos que, en el pleno

---

<sup>1</sup> Maestro en Derecho, con Mención Honorífica, por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorando del Posgrado en Intervención en las Organizaciones de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), Unidad Azcapotzalco, Ciudad de México; Investigador certificado por el Vicerrectorado de Política Científica, Investigación y Doctorado de la Universidad Complutense de Madrid, España (UCM); Investigador certificado por la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid, España (UC3M); Autor de diversos artículos en revistas indizadas en Colombia, México y Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6845-8294>; Correo Electrónico: [danielcarlos3madrid@gmail.com](mailto:danielcarlos3madrid@gmail.com)

goce de sus competencias y facultades, se inclinan por lo injusto (cometer delitos) en perjuicio de la ciudadanía. Ejemplo de ello son las diferentes agrupaciones que componen el fenómeno de la Delincuencia Organizada en México.

**PALABRAS CLAVE:** Bien jurídico; derecho penal; persona; sistema económico; sociedad.

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to analyze article 2 of the Federal Law against Organized Crime in Mexico, based on the concept of Criminal Law of the Enemy of Professor Günther Jakobs, to demonstrate that article 2 of the law under study protects the economic system as a legal asset protected by criminal law for the benefit of individuals. However, it should be noted that the article referred to is contained in a normative structure impregnated with the law of exception and that it can be systematically linked with other penal systems with which the Mexican State relies to wage war against potentially dangerous subjects (enemies); all those who, in full enjoyment of their powers and faculties, are inclined to the unjust (commit crimes) to the detriment of the citizenry. An example of this are the different groups that make up the phenomenon of Organized Crime in Mexico.

**KEYWORDS:** Legal property; criminal law; person; economic system; society.

## **1. INTRODUCCIÓN**

El análisis precedente respecto de los artículos 2, párrafo I, y el artículo 2 Ter, de la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, tienen por objetivo demostrar que la protección del sistema económico en la realidad mexicana ha podido concretarse a partir del *Derecho penal del enemigo* del profesor doctor Günther Jakobs, pero no porque el funcionalismo normativo se encargue de proteger bienes jurídico,

sino desde una perspectiva eminentemente comunicacional entre personas que desempeñan *roles sociales* en la *sociedad* para garantizar el *mantenimiento de la vigencia de la norma*.

La relevancia del artículo en estudio, permite identificar que el sistema económico ha llegado a convertirse en un bien jurídico tutelado por el *Derecho penal del enemigo*, pero no porque este derecho esté encargado de la protección de bienes jurídicos, porque en realidad no lo está, sino es precisamente el *mantenimiento de la vigencia de la norma* en la *sociedad* la que posibilita dicha protección; es decir, la fidelidad a los ordenamientos jurídicos que rigen la vida social, desde una perspectiva eminentemente comunicacional (en tanto se es persona y no individuo), crea resultados de duplicidad, primero, porque se garantiza el *mantenimiento de la vigencia de la norma* y, segundo porque es, a razón del cumplimiento de las *expectativas sociales*, que se pueden proteger bienes jurídicos por el Derecho penal derivado de la importancia que se tiene de estos para con la ciudadanía, tal y como se refiere en líneas posteriores.

Así mismo y no menos importante, es oportuno aludir que el presente artículo fue elaborado en el marco de la celebración del Doctorado en Intervención en las Organizaciones de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), Unidad Azcapotzalco, Ciudad de México, México.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

El nacimiento de la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada* en México, es una consecuencia de la ininterrumpida lucha que tienen los gobiernos para confrontar los nuevos riesgos y amenazas que comenzaron a suscitarse, no sólo en el contexto mexicano, sino también en cada uno de los países del mundo (sociedades internacionales) y que iban, al mismo tiempo, expandiéndose cada vez más en el escenario internacional.

Los lazos de cooperación entre los países que integran el globo, se fueron edificando con suma relevancia a partir de dos arquitecturas normativas internacionales; la primera de ellas, es la *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*, también llamada ordinariamente como la *Convención de Viena de 1988*, mediante la cual se sigue llevando a cabo la fiscalización de todo tipo de actividades ilícitas que están estrechamente vinculadas con la criminalidad organizada, mientras que la segunda, se refiere a la *Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, conocida por lo general como la *Convención de Palermo del año 2000*, que tiene por finalidad reprimir y sancionar, a través del derecho interno de cada una de las jurisdicciones internacionales todo tipo de delitos ejecutados por la Delincuencia Organizada, a efecto de reivindicar y garantizar los pactos de común acuerdo entre los Estados asociados (Organización Regional de Integración Económica; Artículo 1, CNUCDOT) para hacer la guerra a los múltiples grupos que constituyen la Delincuencia Organizada Supranacional.

Sin embargo, pese a la ratificación y reconocimiento de las competencias de los anteriores ordenamientos jurídicos convencionales, en algunos casos donde México está incluido, la capacidad de los *Estados Parte* ante la complejidad tan poderosa en que yacen inmersos los grupos delincuenciales a nivel nacional e internacional, continúa siendo nula, porque objetivamente los efectos negativos en los países (mayoritariamente en condiciones de subdesarrollo) demandan que dichos ordenamientos y/o mecanismos jurídico-penales sean efectivos y eficaces conforme a su *realidad social*, de tal suerte que sean equivalentes al tamaño del fenómeno en cuanto a sus amenazas y riesgos severos que representan estos grupos delincuenciales, para con las personas de las diversas demarcaciones alrededor del mundo.

Su transnacionalización del fenómeno delictivo de la Delincuencia Organizada, se debe en gran medida a dos aspectos importantes:

- I. *PRIMERO*: La permisividad de las normas jurídico-penales (*Soft-law*) que posibilitan delinquir a los infractores de la norma jurídica, con el propósito de acumular capital incesantemente a costa de los delitos cometidos a la sociedad; y,
- II. *SEGUNDO*: Las ganancias estratosféricas de dinero obtenidas de las actividades ilícitas que están relacionadas con el tráfico de drogas o estupefacientes, trata de personas, venta de órganos (mercado negro), corrupción institucional en las entidades administrativas del Estado, tráfico de armas, terrorismo, delincuencia organizada, evasión fiscal, secuestro, extorsión y fraude.

De esta manera, el cambio de paradigma en el Derecho penal mexicano se convirtió en un objetivo concretizado, ya que los Principios del Derecho penal clásico (imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia y valoración de la prueba), quedaron condicionados (en caso de acreditarse y motivarse la responsabilidad penal del peligroso social) ante el nuevo Derecho penal de excepción; es decir, Derecho penal del enemigo.

En el contexto mexicano, el Derecho Penal del enemigo se constituyó como una herramienta normativa de prevención para consolidar la paz y el orden social en el territorio nacional, *pero* bajo la óptica de la relativización de los derechos fundamentales de aquellas fuentes de donde brota el peligro; los enemigos del Estado y la sociedad en su conjunto.

A este aspecto conviene mencionar, que, el Estado mexicano el 7 de noviembre de 1996, publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, durante el gobierno del entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1995-2000), la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, que tiene por objeto lo siguiente:

Establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por alguna persona que forme parte de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional (Artículo 1, LFCDO).

Luego entonces, la Delincuencia Organizada es uno de los problemas más graves que se experimentan en el contexto mexicano, y a la cual difícilmente puede confrontársele por conducto del Derecho penal clásico o liberal, habida cuenta de que *a las grandes amenazas que obstaculizan el correcto funcionamiento del sistema social, se les tiene que hacer frente -por fuerza- con instrumentos jurídico-penales punibles y restrictivos de derechos humanos, máxima cuando lo que se busca es mantener el equilibrio del sistema social*; en otras palabras, *para que impere la libertad, paz y seguridad en beneficio de las personas en la sociedad, se requiere imprescindiblemente de un Derecho de guerra para el enemigo*, porque como afirma el doctor, Günther Jakobs (2009), la lucha no tiene lugar, en la práctica, sin regla alguna, sino que el Estado se dota a sí mismo y dota a los funcionarios ejecutores de reglas delimitadoras de la lucha. Por ello, se trata internamente de Derecho penal del enemigo, de manera que los enemigos resultan jurídicamente excluidos o, de manera más precisa, se autoexcluyen (p. 24).

### **3. FUNCIONALISMO NORMATIVO DE GÜNTHER JAKOBS Y EL MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

El ingrediente por excelencia que constituye el Derecho penal del enemigo, radica en el hecho de que este no tiene el interés por proteger bienes jurídicos, sino se interesa -en demasía- por el *mantenimiento de la vigencia de la norma*, a través del cumplimiento del *rol* para

garantizar las *expectativas sociales*, tanto en cuanto haya personas funcionales en la sociedad y no individuos. De acuerdo con Günther Jakobs (2009), “ser persona en una sociedad significa ser reconocido en esta sociedad cotidianamente y en su conjunto como portador de derechos y deberes y, además, no por la fuerza, sino de un modo y manera reconocidos como evidentes” (p. 9).

La *persona* en el funcionalismo normativo es un producto de índole cultural y, a su vez, el único medio por el que puede garantizarse el mantenimiento de la vigencia de la norma, a consecuencia del cumplimiento del rol que desempeña en la sociedad para que se posibilite, también, el sentido comunicativo de las interrelaciones sociales (comunicaciones) de personas para con personas. El estatus de persona es una conexión entre el ente social y la norma jurídica, puesto que de esta manera se posibilita su reconocimiento como tal, por lo que al apuntar en este escrito el concepto de persona es porque nos referimos a una noción rotundamente jurídica, que no requiere de forma empírica demostrar la identidad normativa de la sociedad y mucho menos probar la competencia de los instrumentos normativos para la solución de los problemas engendrados en la sociedad, pero que sí se interesa en asegurar el quehacer social con la intención de generar seguridad y promover el bienestar entre las personas.

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 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 el cumplimiento y el disfrute de los derechos por parte de los demás (Polaino-Orts, 2013, p. 28).

En este caso, la funcionalidad de la *sociedad* regulada por el sistema normativo no se supedita con exclusividad a la norma jurídica (aunque esto no significa que en verdad sea la de superior importancia), requiere, además, de la *mínima seguridad cognitiva*; esto es, la *confianza socialmente exigible* por las personas para ser capaz de interactuar socialmente con los miembros que constituyen a la *sociedad*. De no dar garantía -por tan insignificante que pareciese ser- de fidelidad a los ordenamientos jurídicos que rigen a la *sociedad*, la *persona* pierde su estatus como tal y pasa a ser considerada como *enemigo o peligroso social* quien, ante su decisión de no regir su comportamiento a través de la norma jurídica, será excluido de las *personas* o, más bien, se autoexcluye y no puede ser tratado de modo similar a ellas.

El tratamiento que debe darse obligatoriamente al ente social desalineado de la norma jurídica, es de excepción; en otros términos, de Derecho penal del enemigo por las infracciones cometidas a la sociedad y poner en riesgo el equilibrio del dinamismo social. Este reproche al valor negativo del comportamiento socialmente desalineado a la norma jurídica, derivado de un defecto cognitivo para salvaguardar la vigencia de la norma, no puede justificar los comportamientos peligrosos cometidos por los infractores de la norma (los enemigos) por mediación del *Principio de Culpabilidad*, dado que la persona es una dicotomía que se vincula con lo social y el Derecho para protegerse a sí misma y, por ende, a los demás.

De acuerdo con el profesor Günther Jakobs, el Derecho penal del enemigo dota a la persona de derechos, pero, a su vez, de obligaciones que tiene por cumplir en la sociedad. Sin embargo, si el actuar doloso se inclina a favor de lo injusto en perjuicio de los miembros integrantes de la sociedad (las personas), el enemigo es acreedor a la pena punitiva por contradecir el Derecho que reivindica el funcionamiento sistemático y ampliamente comunicacional de la sociedad.

La *pena*, por lo tanto, es la recompensa que hace el *Estado* al *enemigo* por la infracción cometida a la *sociedad*. Esta infracción, que no es otra cosa que la comisión de una serie de delitos cometidos a costa del bienestar y seguridad de las *personas* en la *sociedad*, promete resarcir en su totalidad la vigencia del Derecho, pero no el bienestar y/o seguridad de los sujetos sociales porque

la pena no repara bienes, sino confirma la identidad normativa de la sociedad. Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto a lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas (Jakobs, 2000, p. 11).

Por consiguiente, para el profesor alemán, Günther Jakobs, el cumplimiento de las normas jurídicas podría representar una dualidad; primero, porque se da continuidad al sentido comunicativo de la norma jurídica como bien lo afirma él, y, segundo, porque si se cumple el rol socialmente asignado para no fragmentar el contenido de la norma (el ilícito), el Derecho penal del enemigo no puede ser reaccionario. De lo contrario, si los infractores de la norma, que también persiguen intereses son capaces de delinquir, activan el ilícito y, por lo tanto, son tratados dogmática y procesalmente como enemigos de la sociedad.

El Derecho penal del enemigo brinda a la sociedad prestaciones para mantenerse como sistema único y unificado comunicacionalmente entre personas que poseen características similares, en cuanto se ubican en la posición de personas, ya que el Derecho en comento no sólo contradice las normas de índole social, sino que también exige que el sentido comunicativo del sistema social ha de hallarse por conducto del sistema normativo que reconfigura y administra los comportamientos en la sociedad para que esta no llegue a su fin.

[...] el Derecho penal restablece en el plano de la comunicación la vigencia perturbada de la norma cada vez que se lleva a cabo seriamente un procedimiento como consecuencia de una infracción de la norma [...] esto significa, al mismo tiempo, que con ello se representa la identidad no modificada de la sociedad. En este proceso empírico, no puede aprehenderse empíricamente el fenómeno de la confirmación de la identidad; pues esta no es una consecuencia del proceso, sino su significado (Jakobs: 2000, p. 19).

*La sociedad es un cúmulo de comunicaciones efectivas y operacionalmente funcionales; dicho con otras palabras, la sociedad es el mundo del sentido porque es a partir de este que las personas pueden existir.* Asimismo, cualquier tipo de actuación ejecutada por los elementos sociales (las personas) surte efectos por llamarlos así, positivos o negativos, según sea el caso. Si son positivos, se allana el camino al sentido comunicativo de la sociedad, reafirmando, al mismo tiempo, el *mantenimiento de la vigencia de la norma*, a través de la *mínima seguridad cognitiva* que representa el sujeto social, pero también estas actuaciones pueden ser negativas, toda vez, que, si se transgrede el *rol* socialmente asignado, tampoco se garantizan las *expectativas sociales* y, por lo tanto, se incumple la norma jurídica que rige la vida en el entramado de lo social.

Como afirma puntualmente el jurista alemán, Günther Jakobs (2004):

Extendamos un poco más el asunto: ¿cuándo un bien es un bien jurídico? La respuesta es cuando esté configurado como derecho del titular. No existen los bienes jurídicos que fluctúen libremente, sin estar asignados a un titular, sino sólo aquellos a cuyo uso tiene derecho un individuo o un colectivo, y no es el bien, sino el titular el que -puesto que tiene derecho- puede exigir que su bien no sea lesionado. Dicho de otro modo: el derecho penal no es un muro protector colocado alrededor de los bienes, sino que es una relación entre personas. Por lo tanto,

la idea del derecho penal como protector de bienes jurídicos sólo puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en cuanto colectivo imaginado de todas las personas, en su relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes (p. 52).

En relación con lo anterior, las personas al cumplir con las *expectativas sociales* para que el *sistema social* pueda ser funcional, también posibilitan la protección de bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal (ya sean individuales o de carácter colectivo), entendiendo la protección en un ***sentido estrictamente comunicacional de personas para con personas en la sociedad***, y no clasificando al Derecho penal como esa valla o muro protector de bienes materiales, porque objetivamente no lo es.

El sistema normativo jurídico-penal al que se hace referencia, Derecho penal del enemigo o funcionalismo sistémico normativista, otorga a las personas herramientas de contradicción (normas jurídicas) y de *mantenimiento de vigencia de la norma (expectativas sociales)* para unificarlas comunicacionalmente (*regenerarlas*) en una *sociedad*, cuyo objetivo radica en evitar *desequilibrios* en su interior de esta para que siga siendo un ente comunicacionalmente funcional para beneficio de los ciudadanos.

En ese sentido, la protección de los bienes jurídicos a partir del funcionalismo normativo del doctor Günther Jakobs, no es posible, pero puede *significar* que se protejan en cuanto al fragmentarse la norma jurídica se lesionan, por su parte, los derechos de las personas. Esto nos indica que la protección de los derechos de las personas viene determinada por el *aspecto comunicacional de personas para con personas en la sociedad*, tanto en cuanto estas coadyuvan al *mantenimiento de la vigencia de la norma* para regular los comportamientos sociales en el *sistema social* por intermedio del *rol* socialmente asignado.

Como señala Alejandro Penilla Rodríguez (2018) al citar a Hernán Hormazábal Malarée:

El Derecho penal no protege bienes jurídicos, sino que antes que nada garantiza la vigencia de la norma y las normas garantizan a su vez la expectativa de que las personas actuarán conforme a su rol. El juez que prevarica no lesiona un bien jurídico, sino que al abandonar su rol de juez traiciona la expectativa que se tiene de él de que va a dictar resoluciones justas (p. 47).

En términos generales, la protección de bienes jurídicos a través del Derecho penal del enemigo, puede concebirse únicamente por el cumplimiento de la norma en la *sociedad*, esto es, por la relevancia significativa que tiene el bien para las personas tutelares del bien que los obliga a comportarse y regirse por la *legitimidad de la norma*: la ***Constitución de la Sociedad***. Con este fundamento que presta el Derecho penal, la *sociedad* como institución puede desempeñar adecuadamente sus *roles sociales*, con confianza y libertad, para perseverar lo que denomina Günther Jakobs (2004), la *vigencia de la norma y la reconfiguración de la identidad normativa de la sociedad*.

#### **4. INTERVENCIÓN DEL SISTEMA ECONÓMICO PARA SU PROTECCIÓN POR CONDUCTO DEL SISTEMA JURÍDICO-PENAL MEXICANO**

En función de lo planteado y en el estricto sentido comunicacional del *mantenimiento de la norma jurídica* en la *sociedad* por parte de las *personas*, la protección del *sistema económico* a modo de *intervención* en los derechos en que está edificado el Estado de Derecho consiste, también, en el cumplimiento de la *expectativa social*, a partir del *rol* socialmente asignado, que no se ciñe al puro aspecto doctrinal jurídico-penal, sino se reitera ininterrumpidamente en la práctica por parte de las *personas* para preservar la *vigencia de la norma* y la *identidad normativa de la sociedad*.

Dicho con palabras del profesor, doctor Günther Jakobs (2020):

La *intervención* de bienes jurídicos colectivos se puede manifestar como intervención en los derechos del Estado, como por ejemplo, la falsificación de monedas en cuanto lesión al órgano emisor de monedas, o bien como intervención en los derechos de un grupo difuso de personas (de nuevo, en el caso de la falsificación de monedas); así por ejemplo, el uso de la información privilegiada en el mercado de valores tiende a privar a otras personas de beneficiarse de oportunidades de ganancia o producirles una pérdida patrimonial. Sea como fuere, la legitimación de las prohibiciones conminadas respectivamente con una pena -en los ejemplos mencionados, de los delitos de falsificación de monedas y de circulación de valores- será tanto más fácil cuanto más dispuesto se estuviera a reconocer que el *daño social* constituye el aspecto conductor. Ni los individuos, ni tampoco el Estado ignoran esto, pues sin una sociedad estable, falta estabilidad a ambos por igual (Jakobs, 2020, p. 83).

Este tipo de *legitimación* elaborada por el Poder Legislativo en las arquitecturas normativas que administran los comportamientos sociales en el contexto mexicano para cumplir con las obligaciones del Estado, ha permitido que ante los *riesgos* y *amenazas* que se producen a cada instante en un contexto en el que han permeado niveles de violencia exacerbada derivada de los grupos criminalmente organizados, se dé la total *seguridad* no sólo de los derechos, sino de igual modo del bienestar de la ciudadanía por intermedio de la *probidad a los ordenamientos jurídicos que dirigen a la comunidad en un Estado Democrático y de Derecho*.

Siguiendo esa línea, en el derecho penal mexicano se ha contemplado la protección del sistema económico en forma de intervención frente a riesgos y excesos de amenazas por parte de la Delincuencia Organizada, para que sea el Estado -ese ente encargado en el ejercicio

de sus respectivas competencias características de un Estado Democrático y de Derecho- el encargado de blindar de blindar de vigorosa seguridad normativa al sistema económico, tomando en consideración que el referido sistema representa para la Sociedad un bien jurídico de carácter colectivo que les permite satisfacer sus necesidades sociales y, por este motivo, se promueven, respetan, protegen y garantizan los derechos humanos de las y los ciudadanos.

En México, la protección del sistema económico se encuentra contenida en el artículo 2, párrafo I, y en el artículo 2 Ter, de la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, el cual establece al pie de la letra lo siguiente:

**Artículo 2º.-, Relativo a la Naturaleza, Objeto y Aplicación de la Ley**

Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

- I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal.

## **Artículo 2º. Ter.-**

También se sancionará con las penas contenidas en el artículo 4o. de esta Ley a quien, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva.

Los artículos 2, párrafo I y 2 Ter, revelan que no se requiere de la materialización de la conducta criminal porque basta con el sólo hecho de *organizarse* para delinquir, lo que representa en sí un *injusto sistémico antijurídico* que puede perturbar el *equilibrio del sistema social* y, en consecuencia, debe ser tratado jurídicamente a partir del *Derecho penal del enemigo* para la salvaguarda de las *personas*.

Aun cuando los artículos señalados *tipifican* el delito de organización para cometer ilícitos, la funcionalidad de la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada* no se supedita a su propio contenido normativo (en el entendido que el *derecho penal es operativo y cibernético en una sociedad constantemente dinámica* en la que ciertas eventualidades relacionadas con la violencia de grupos criminales organizados no es la excepción, sino el común denominador) y por lo tanto, para ser operativamente funcional para con los *sujetos potencialmente peligrosos*, los *enemigos sociales*, depende de otros artículos y leyes como es el artículo 2 de la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, también conocida ordinariamente en el lenguaje jurídico como la *Ley Antilavado*.

El artículo 2 de la ley en comento, relativo a las disposiciones generales de su capítulo primero, plantea que:

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.

Con base en lo enunciado, los artículos 2 y 2 Ter de la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada* y el artículo 2 de *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, indican que toda aquella organización que tenga por finalidad reincidir en la comisión de delitos, se le podrá *imputar anticipadamente* y *privársele de su libertad por simple sospecha*.

La funcionalidad de estos artículos, entonces, está predispuesta a la realización del ilícito (*acto preparatorio*) por el o los infractores (*organizaciones criminales o injustos sistémicos de hecho*) de las normas jurídicas, siempre y cuando haya tres o más *personas* que pertenezcan a la Delincuencia Organizada. Estas conductas contrarias a Derecho, por consiguiente, hacen saber que el delito está sumergido en redes de complejidad delictiva, situación que convierte a la falta normativa (el delito) en *plurisubjetiva*.

Ejemplo de un *delito plurisubjetivo* asociado con la Delincuencia Organizada es el *lavado de dinero* o *blanqueo de capitales*, mejor conocido en México como *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, el cual se sanciona en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal en el que se determina que:

### **Artículo 400-Bis**

Se impondrá de *cinco a quince años de prisión* y de *mil a cinco mil días de multa* a quien por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste

hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Del análisis del artículo 400 Bis se puede subrayar al respecto lo siguiente como elementos de *imputación objetiva*:

- I. Se imputa al que *por sí* (representado por el *sujeto activo* del delito) y,
- II. Se imputa al que *por interpósita persona* (representado por *otro u otros* miembros; es decir, organizaciones, *distintos* al *sujeto activo*), adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, entre otros..., en productos que sean resultado de ilícitos cometidos por la Criminalidad Organizada.

Por su parte, la *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, cuenta con otra serie de artículos para confrontar el delito de *Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita* (lavado de dinero) como son:

- I. *Artículo 3, fracciones I y II*: I) Actividades Vulnerables, a las actividades que realicen las Entidades Financieras en términos del artículo 14 y a las que se refiere el artículo 17 de esta Ley; y, II) Avisos, a aquellos que deben presentarse en términos del artículo 17 de la presente Ley, así como a los reportes que deben presentar las entidades financieras en términos del artículo 15, fracción II, de esta Ley;
- II. *Artículo 6, fracciones I, II, III y IV*: I) Recibir los Avisos de quienes realicen las Actividades Vulnerables a que se refiere la

Sección Segunda del Capítulo III; II) Requerir la información, documentación, datos e imágenes necesarios para el ejercicio de sus facultades y proporcionar a la Unidad la información que le requiera en términos de la presente Ley; III) Coordinarse con otras autoridades supervisoras y de seguridad pública, nacionales y extranjeras, así como con quienes realicen Actividades Vulnerables, para prevenir y detectar actos u operaciones relacionados con el objeto de esta Ley, en los términos de las disposiciones legales aplicables; IV) Presentar las denuncias que correspondan ante el Ministerio Público de la Federación cuando, con motivo del ejercicio de sus atribuciones, identifique hechos que puedan constituir delitos;

III. *Artículo 7:* La Fiscalía contará con una Unidad Especializada en Análisis Financiero, como órgano especializado en análisis financiero y contable relacionado con operaciones con recursos de procedencia ilícita. La Unidad, cuyo titular tendrá el carácter de agente del Ministerio Público de la Federación, contará con oficiales ministeriales y personal especializados en las materias relacionadas con el objeto de la presente Ley, y estará adscrita a la oficina del Fiscal General de la República. La Unidad podrá utilizar las técnicas y medidas de investigación previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales; y,

IV. *Artículo 8, fracción I:* Requerir a la Secretaría la información que resulte útil para el ejercicio de sus atribuciones.

Asimismo, el Estado mexicano cuenta con otra serie de mecanismos normativos constitucionales de *Derecho penal del enemigo* que son compatibles con los anteriormente indicados, ya que están orientados en combatir a la Delincuencia Organizada. Estos son los que se mencionan en la Tabla I.

Tabla I

***Principios constitucionales del derecho penal del enemigo en México***

<b>Principios del derecho de excepción</b>	<b>Ley</b>	<b>Artículo y fracción</b>
<i>Beneficios a cambio de información</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 20, apartado B, fracción III, párrafo II Artículo 35
<i>Decomiso de bienes sin existencia alguna de sentencia penal ejecutoria</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 22 Artículo 30
<i>Eliminación de beneficios penitenciarios</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 18, párrafos XIII y IX Artículos 42 y 43
<i>Eliminación del secreto bancario</i>	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada Código Penal Federal	Artículos 9 y 10 Artículo 400 bis
<i>Extraterritorialidad de la aplicación de la norma penal</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Código Penal Federal	Artículo 19, párrafo VI Artículo 400 bis
<i>Imputación anticipada</i>	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 2
<i>Intervención de comunicaciones privadas</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 16, párrafo XIII Artículos 17, 19 y 21
<i>Prescripción prolongada</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículo 19, párrafo IV Artículos 5 y 6
<i>Privación de la libertad por sospecha</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Código Federal de Procedimientos Penales	Artículo 16 Artículo 286
<i>Reclusión en prisiones de máxima seguridad</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 18, párrafo IX

<i>Reversión de la carga de la prueba</i>	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículos 42 y 43
	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Código Penal Federal	Artículo 20, apartado B, fracción V, párrafo II Artículo 400 bis, párrafo VI
<i>Técnicas de investigación</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 21
	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada Código Penal Federal	Artículos 9 y 10 Artículo 400 bis
<i>Testigos protegidos</i>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 20, apartado B, fracción V, párrafo II
	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	Artículos 14 y 34

Por estas razones, el sistema económico se ha convertido en uno de los *bienes jurídicos interventores* en el contenido de los ordenamientos de índole penal en el país, a efecto de que sea protegido por parte del sistema institucional con el que cuenta el Estado mexicano. Sin embargo, lo relevante del artículo 2, radica en que yace comprendido en la *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, un instrumento normativo que se encuentra permeado de *Derecho penal de excepción*; es decir, de *Derecho penal del enemigo* para poner en funcionamiento la restricción de los derechos humanos y garantías constitucionales con demás ordenamientos normativos jurídico-penales, a causa de la transgresión colosal consumada por el infractor a las disposiciones normativas con las que se *regulan y administran* los *comportamientos sociales* para ser capaces de vivir e interactuar en la *Sociedad*.

En el Estado mexicano, la subsistencia de la *Sociedad*, así como de sus *bienes de carácter colectivo*, además de estar avasallada por las *personas* y el cumplimiento de sus *roles sociales*, también, está sujeta al correcto funcionamiento de las instituciones con las que cuenta el Estado (su infraestructura), toda vez que desde la perspectiva del

*Derecho penal del enemigo* del doctor Günther Jakobs, no se permite el resarcimiento del daño causado en perjuicio de las personas porque su interés *no se funda en la protección de bienes jurídicos*, mas que en la dirección del *cumplimiento del contenido de las normas jurídicas* para evitar cometer ilícitos; esto es, “el contenido del ilícito penal, es decir, la génesis que debe tomarse como contrario al ordenamiento jurídico, la determinación del elemento fundante de lo antijurídico” (Penilla, 2019, p. 53).

La valoración que tiene este bien jurídico tutelado para la colectividad, nace a la luz de la imperiosa necesidad de proteger todo aquello que por parte del Poder Legislativo llega a considerarse como importante para la *Sociedad*. En consecuencia, **la función social del Derecho penal** consiste en regular *comportamientos sociales* para mantener en *equilibrio* el *sistema social*, tanto en cuanto el Derecho impone prohibiciones o establece mandatos que deben concretarse a través de la vía de los *roles sociales* para el *cumplimiento de las expectativas* en el ámbito social, toda vez que el *Derecho penal del enemigo* vincula el *comportamiento social (comunicación no-funcional)* con el *elemento antijurídico* contenido en las normas desde la perspectiva de las *comunicaciones efectivamente funcionales*; dicho con otras palabras, de *personas para con personas que son capaces de mantener cognitivamente la vigencia de la norma*.

## 5. CONCLUSIONES

La *intervención* y protección del sistema económico como bien colectivo, debe entenderse desde el aspecto comunicacional entre personas que permiten el mantenimiento de la vigencia de la norma en la sociedad y no porque el Derecho penal de enemigo sea el defensor por excelencia de bienes jurídicos, ya que al considerarlo de esta forma se estaría cayendo en una enorme equivocación respecto al funcionalismo normativo del profesor Günther Jakobs.

En ese sentido, *organización y funcionalidad de la sociedad*, se supeditan a entes vivientes y dinámicos -*sujetos sociales*- que responden a los *roles* socialmente asignados por la propia *Sociedad*. De igual forma, el *Derecho penal del enemigo* es operativamente funcional en virtud de su activación del *elemento antijurídico* contenido en el interior de las normas jurídicas, que, ante su transgresión a esta comunicación y, a su vez, al *Principio de Confianza* que le fue conferido por los elementos sociales, se le *excluirá* de las *personas* por su salvaguarda de estas, *dándole un tratamiento del enemigo restrictivo de derechos humanos*.

Finalmente, puede afirmarse que el *Derecho penal del enemigo* es un pilar fundamental de la *sociedad*, en la medida que busca la máxima protección y seguridad de sus elementos constitutivos por *intermedio* de las normas jurídicas.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- Armaza, E. J. (2013). *El tratamiento penal al delincuente imputable peligroso*. Comares.
- Fix-Zamudio, H. (2010). La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos. En A. von Bogdandy, E. Ferrer y M. Morales (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* (t. II, pp. 583-584). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Hormazábal Malarée, H. (2003). Consecuencias político criminales y dogmáticas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. *Revista De Derecho*, 14, 125–134.  
<http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2725>
- Jakobs, G. (2000). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Civitas.

- Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Thomson Civitas.
- Jakobs, G. (2004). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (2020). *¿Protección de bienes jurídicos?* Editorial B de f.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Thomson Civitas.
- Jakobs, G. y Polaino Navarrete, M. (2006). *El derecho penal ante las sociedades modernas. Dos estudios de dogmática penal y política criminal*. Grijley.
- Jakobs, G. y Polaino-Orts, M. (2009). *Terrorismo y Estado de derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. y Polaino-Orts, M. (2013). *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el derecho penal*. Editor Flores y Distribuidor.
- Mata, N., Dopico, J., Lascuraín, J. A. y Nieto, M. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*. Dykinson.
- Penilla, R. A. (2018). *El bien jurídico en el Derecho Penal Económico*. Editorial B de f.
- Polaino, N. M. (2021). *Lecciones de derecho penal parte general. Tomo I*. Editorial Tecnos.
- Polaino, N. M. (2021). *Lecciones de derecho penal parte general. Tomo II*. Editorial Tecnos.
- Polaino-Orts, M. (2013). *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*. Editor Flores y Distribuidor.
- Prado, V. (2007). *El lavado de dinero y la financiación del terrorismo*. Grijley.

Rodríguez, G. (2019). Suspensión de garantías, interpretación y aplicación. En C. Steiner y M.-C. Fuchs, (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (2.<sup>a</sup> ed., pp. 835-884). Konrad Adenauer Stiftung.

Silva, J. M. (2011). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. B de F.

Vázquez Pérez, E. (2022). La persona en el funcionalismo normativo de Günther Jakobs. *DERECHO*, 11(11), 74 - 79.

<https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/article/view/694>

Vázquez Pérez, E. D. (2022). La representación de la sociedad en el funcionalismo normativista de Günther Jakobs. *Disenso. Crítica Y Reflexión Latinoamericana*, 5(II), 1-6.

<https://barropensativo.com/index.php/DISENSO/article/view/128>

Vázquez, E. D. (2022). *Derecho penal del enemigo y lavado de dinero en México* [Tesis de maestría]. Universidad Nacional Autónoma de México.

Vázquez-Pérez, E. D. (2022). El camino a la relatividad normativa: bases metodológicas. *Revista Revoluciones*, 4(9), 192–204.

<https://doi.org/10.35622/j.r.2022.09.0010>

## LEGISLACIÓN

### INTERNACIONAL

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1981). *Convención Americana de Derechos Humanos*.

[https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion\\_ADH.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf)

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

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

**NACIONAL**

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Recibido: 16/05/2023

Aceptado: 29/05/2023