

• julio • diciembre • 2026
• ISSN 2007-4700 • e-ISSN 3061-7324
• TERCERA ÉPOCA •

Revista

Penal

MÉXICO

29



INACIPE
Instituto Nacional de Ciencias Penales

INACIPE
ANIVERSARIO
50 1976 • 2026

Revista Penal México

Número 29 —————
julio • diciembre 2026
ISSN: 2007-4700 —————
— e-ISSN: 3061-7324

TERCERA ÉPOCA

- Universidad de Huelva
- Universidad de Salamanca
- Universidad Pablo de Olavide
- Universidad de Castilla-La Mancha
- Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal
- Instituto Nacional de Ciencias Penales



Directorio

Lcda. Ernestina Godoy Ramos
Fiscal General de la República
y Presidenta de la H. Junta de
Gobierno del INACIPE

Revista Penal México

DIRECTORES

Dr. Juan Carlos Ferré Olivé
Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Huelva
Dr. Jorge Nader Kuri
Rector del Instituto Nacional
de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Mtro. Juan José Olea Valencia
Vicerrector Académico
Mtro. Jorge Luis Hernández Ortega
Vicerrector de Formación y Especialización
Dra. Maricruz Santa Ana Solano
Vicerrectora de Extensión y Vinculación

Equipo editorial

EDITOR RESPONSABLE

Mtro. Juan Carlos Gómez Espinoza

CUIDADO EDITORIAL

Víctor Manuel Martínez López
Nancy Roque Arellano
Lcda. Andrea Romero Rodríguez

DISEÑO DE PORTADA

Lcda. María Eugenia Ruiz Díaz

DISEÑO EDITORIAL

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Comité científico

Dr. Kai Ambos
Universidad Georg August de Gotinga
Dr. Luis Arroyo Zapatero
Universidad de Castilla-La Mancha
Dr. Andrés Baytelman
Baytelman Legal. Fraud, Forensics
and Compliance
Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre
Universidad de Salamanca
Dr. Miguel Bustos Rubio
Universidad UNIR, Madrid
Dr. Pablo Galain Palermo
Universidad Andrés Bello, Chile
Dr. José Luis González Cussac
Universidad de Valencia
Dra. Carmen González Vaz
CUNEF Universidad, Madrid
Dr. José León Alapont
Universidad de Valencia
Dr. Víctor Manuel Macías Caro
Universidad Pablo de Olavide
Dr. Francisco Muñoz Conde
Universidad Pablo de Olavide
Dr. Alberto Enrique Nava Garcés
Instituto Nacional de Ciencias Penales
Dr. Ulrich Sieber
Instituto Max Planck para el Estudio
del Crimen, la Seguridad y el Derecho
Dr. Manuel Vidaurre Aréchiga
Universidad de La Salle en León, Guanajuato

Consejo de redacción.
Investigadores del INACIPE
y sus líneas de investigación

Dr. Gerardo Flores Arnaud

Titular de la División de
Investigación del INACIPE

Dra. Sofía Magdalena Cobo Téllez

Justicia para adolescentes

Dr. Bernardino Esparza Martínez

Derecho penal constitucional
y penal electoral

Dr. Ricardo Gluyas Millán

Derecho penal económico y
delincuencia organizada

Dr. Eliseo Lázaro Ruiz

Criminalística y servicios periciales

Dr. Alberto Enrique Nava Garcés

Derecho procesal penal y amparo

Dr. Héctor Carreón Perea

Derecho penal y procesal penal

Revista Penal México, año 15, núm. 29, es una publicación semestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) por medio de la División de Publicaciones y Gestión de la Información Académica, domicilio de la publicación: Magisterio Nacional 113, colonia Tlalpan Centro y demarcación territorial Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México, Tel.: 55 5487 1500, ext.: 560262; <https://inacipe.fgr.org.mx>, e-mail: revista_penal@inacipe.fgr.org.mx, y la Universidad de Huelva, con domicilio en: Dr. Cantero Cuadrado, 6.21071 Huelva, España. Editor responsable: Juan Carlos Gómez Espinoza. Reserva de Derechos al Título Exclusivo núm. 04-2023-050213215900-102; ISSN: 2007-4700, e-ISSN: 3061-7324; Certificado de Licitud de Título y Contenido: 15411.

El diseño editorial de la tercera época fue elaborado por Daniel Leyte Muñiz.

Impresa por la C. Noemí López Gallardo. Calle Fernando Ramírez 27, col. Obrera, demarcación territorial Cuauhtémoc, C.P. 06800, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en agosto de 2026 con un tiraje de 100 ejemplares.

Consignatario mercantil Armando Téllez Reyes (distribuidor). Calle Begonias 6A, col. Clavería, demarcación territorial Azcapotzalco, C.P. 02080, Ciudad de México, teléfonos: 55 5356 6888, 555356 6881 y 55 5356 6891; e-mail: ventas@dijuris.com

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de los editores de esta publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



Revista indizada en la base de datos de CLASE y directorio Latindex, clase.dgb.unam.mx y www.latindex.org



Contenido

1

Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional español 137/2025, de 26 de junio, sobre la amnistía

*Reflections on Spanish Constitutional Court Judgment
137/2025 of June 26 regarding the amnesty*

• Miguel Abel Souto •

pp. 1-14

2

Delitos relacionados con el suicidio: un debate sobre autonomía y dignidad

*Suicide-related offenses:
a debate on autonomy and dignity*

• Mercedes Alonso Álamo •

pp. 15-30

3

La enseñanza del derecho penal en crisis: desafíos estructurales y propuestas

*The teaching of criminal law in crisis:
structural challenges and proposals*

• Luiza Borges-Terra •

pp. 31-40

4

Superinteligencia artificial penal: ¿justicia algorítmica o Lombroso 4.0?

*Criminal Artificial Superintelligence:
Algorithmic Justice or Lombroso 4.0?*

• Juan Carlos Ferré Olivé •

pp. 41-72

5

Algunas notas sobre el delito de financiación (o financiamiento) del terrorismo en España y México

*Some notes on the crime of terrorist
financing in Spain and Mexico*

• Diego González López •

pp. 73-92

6

La colisión entre necrofilia y trastorno mental en el feminicidio: un defecto estructural del tipo penal

The collision between necrophilia and mental disorder in femicide: a structural flaw in the criminal classification

- María Eugenia Hernández Fuentes • Gissel Márquez Lara •
- Rubí Steffany Zárate Hernández •

pp. 93-104

7

Investigación, autonomía y prueba indiciaria en el lavado de activos

Investigation, Autonomy and Circumstantial Evidence in Money Laundering

- Martín Alexander Martínez Osorio •

pp. 105-134

8

Compliance algorítmico penal: protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad del código para inteligencia artificial

Criminal algorithmic compliance: mandatory security protocols, code review, and traceability for Artificial Intelligence

- Rafael Lara Martínez •

pp. 135- 158

9

El ciberasedio. Breve estudio dogmático conforme al artículo 48o del Código Penal de Puebla, México

The cybersiege. A brief dogmatic study pursuant to article 48o of the Criminal Code of Puebla, Mexico

• Xavier Nájera González •

pp. 159 - 188

10

El delito de enriquecimiento ilícito, modelos legales y prueba

The crime of illicit enrichment: legal models and evidence

• Pablo Andrés Rojas Pichler •

pp. 189 - 220

11

Algunas notas sobre la prueba penal en medio ambiente

Some notes on evidence in environmental criminal cases

• Antonio Vercher Noguera •

pp. 221 - 238

12

El producto de inteligencia criminal o informe de análisis criminal como prueba en un procedimiento penal en México

Criminal intelligence products or criminal analysis reports as evidence in criminal proceedings in Mexico

• Braulio Sánchez Marín • Noé Sánchez López •

pp. 239 - 270

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324

1

Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Español 137/2025, de 26 de junio, sobre la amnistía

*Reflections on Spanish Constitutional Court Judgment
137/2025 of June 26 regarding the amnesty*

• **Miguel Abel Souto** •

Presidente de la Asociación Iberoamericana de
Derecho Penal Económico y de la Empresa.
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad
de Santiago de Compostela
miguel.abel@usc.es
ORCID: 0000-0002-0905-4991

Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional
español 137/2025, de 26 de junio, sobre la amnistía

*Reflections on Spanish Constitutional Court Judgment
137/2025 of June 26 regarding the amnesty*

• Miguel Abel Souto • Universidad de Santiago de Compostela •

Fecha de recepción
15-12-2025

Fecha de aceptación
07-03-2026

Resumen

El artículo comenta la reciente sentencia 137/2025 del Tribunal Constitucional español, de 26 de junio, sobre la Ley de amnistía: la legitimación democrática, la prohibición de los indultos generales, el reconocimiento de la potestad legislativa en la prerrogativa de gracia, la división de poderes, los principios de legalidad e igualdad, las normas procesales y las exigencias del artículo 24 de la Constitución española.

Palabras clave

Sentencia 137/2025 del Tribunal Constitucional español, amnistía, indulto, derecho penal.

Abstract

The article analyzes the recent judgment 137/2025 of the Spanish Constitutional Court, of June 26, on the Amnesty Law: the democratic legitimacy, the prohibition of general pardons, the recognition of legislative power in the prerogative of grace, the separation of powers, the principles of legality and equality, the procedural rules and the requirements of article 24 of the Spanish Constitution.

Keywords

Judgment 137/2025 of the Spanish Constitutional Court, amnesty, pardon, criminal law.

Sumario

1. La legitimación democrática. / 2. La prohibición de los indultos generales. / 3. El reconocimiento de la potestad legislativa en la prerrogativa de gracia. / 4. La división de poderes. / 5. Principio de legalidad. / 6. Principio de igualdad. / 7. Normas procesales y exigencias del art. 24 CE. / 8. Referencias.

El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 137/2025 de 26 de junio, decidió “que la amnistía se ajusta a la CE”.¹ Veamos en qué términos.

1. La legitimación democrática²

Cuando se duda o es discutida la viabilidad de una ley en el marco de la *Lex legum*, “la mejor doctrina constitucional”,³ defiende que el legislador puede optar por la interpretación que afirma la conformidad de la medida legislativa con la Carta Magna “en virtud de la legitimación democrática directa que encarna.”⁴ Por tanto, debe estimarse constitucional la posibilidad abstracta de aprobar una ley de amnistía dado el “amplio margen de

discrecionalidad”⁵ que nuestra norma suprema otorga al legislador por “su legitimidad democrática”.⁶ Así pues, en nuestro ordenamiento constitucional, el Parlamento posee “un inmenso poder residual”⁷ que le autoriza a aprobar “leyes no previstas en la Constitución”.⁸

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 137/2025 declara que:

[...] el silencio constitucional, por sí solo, no equivale a la prohibición de una institución. Tal consecuencia sólo es posible en los supuestos en los que dicha institución sea incompatible con la propia Constitución. Si no concurre esta circunstancia, será el legislador el que, con la libertad de configuración que le es propia, la incorpore a nuestro ordenamiento jurídico y acometa su regulación sin más límites que los que se derivan de la norma fundamental.⁹

1 J. L. Gómez Colomer y S. Barona Vilar (coords.), *Proceso Penal. Derecho procesal III*. Tirant lo Blanch, 2025, p. 590.

2 Vid. M. Abel Souto, “Constitucionalidad de la Ley orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”. *Revista General de Derecho Penal*, (42), 2024a, pp. 15-18.

3 Cabrejas Guijarro, M.M. Voto particular del informe sobre la proposición de LO de amnistía, en <https://www.poderjudicial.es>

4 *Idem*.

5 M A. Iglesias Río, “Ejercicio de la potestad de la gracia y postulados del Estado de Derecho”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 41, 2024, p. 41.

6 *Ibidem*, p. 41.

7 E. Linde Paniagua, La amnistía y el indulto en la encrucijada, Edisofer, 2024, p. 31.

8 *Ibidem*, p. 31.

9 FJ 3.2.2.

En caso contrario, se produciría una “infracción del principio democrático, eje vertebrador de nuestro sistema constitucional”.¹⁰

Por consiguiente, debe presumirse la constitucionalidad de una ley sobre la amnistía al no existir una prohibición expresa en la norma fundamental ni resultar su inconstitucionalidad clara y evidente.¹¹ Afirmar que la amnistía está prohibida porque no se menciona en la Constitución supone desconocer la posición del parlamento en nuestra Carta Magna y la práctica constitucional:¹² “el parlamento, en el sistema constitucional español, solo tiene como límites legislativos los establecidos en la Constitución”.¹³

Respecto al “anclaje constitucional de la amnistía”,¹⁴ que representa “un argumento literal muy fuerte”,¹⁵ se encuentra en el artículo 66,¹⁶ concretamente en su apartado segundo, el cual dispone que “las cortes generales ejercen la potestad legislativa”, de manera que la amnistía se inscribe o inserta en el ejercicio de la potestad legislativa.¹⁷

En palabras de la STC 137/2025:

[...] si se entendiera que una ley de amnistía no es constitucionalmente admisible por no haber atribuido la Constitución esta competencia al Parlamento se estaría exceptuando, como se acaba de indicar, el principio democrático y, en particular, la potestad

legislativa que, con carácter general, sin distinción alguna, atribuye el artículo 66.2 CE a las Cortes Generales, contraviniendo por este motivo lo establecido en este precepto.¹⁸

En consecuencia el Tribunal Constitucional (TC) estima la interpretación de los demandantes “incompatible con la idea de Constitución abierta, que es inherente al Estado democrático y al pluralismo político”.¹⁹

2. La prohibición de los indultos generales

Nuestra Constitución “prohíbe los indultos generales, pero no la amnistía”,²⁰ regulada mediante su Ley de concesión, que se aprueba, “como mínimo, por mayoría absoluta del congreso”,²¹ la cual debe tener el carácter de orgánica debido a los efectos que genera en el Texto punitivo.²² Así la STC 137/2025 afirma que “solo el Parlamento, en ejercicio de su potestad legislativa, puede excepcionar la ley”²³ y que “una de las exigencias que impone la Constitución” para la amnistía “es que ha de ser adoptada necesariamente por las Cortes Generales”.²⁴

Sin embargo, parte de la doctrina concluye de la prohibición de los indultos generales la inconstitucionalidad de la amnistía.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Cfr. M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, pp. 37, 66 y 94.

¹² Cfr. E. Linde Paniagua, *op. cit.*, p. 30.

¹³ *Ibidem*, p. 30.

¹⁴ M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, pp. 38 y 94.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 38 y 94.

¹⁶ Cfr. M. Iglesias Río, M.A., *op. cit.*, p. 41.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 37, 38, 66 y 94.

¹⁸ FJ 3.2.2.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ G. Quintero Olivares, *El «interés público» en la amnistía*, <https://almacendederecho.org>,

²¹ *Idem.*

²² Cfr. E. Linde Paniagua, *op. cit.*, p. 21.

²³ FJ 3.2.1.a.

²⁴ *Idem.*

El razonamiento al que se acude para negar la constitucionalidad de la amnistía se basa en una especie de la argumentación *a fortiori*: el *argumentum a minore ad maius*.²⁵

El razonamiento no se sostiene porque el *argumentum a minore ad maius* exige una semejanza relevante que no existe entre indulto y amnistía, pues diferencias cruciales separan el uno de la otra. En realidad, se trataría de un razonamiento analógico para el que el artículo 4.1 del Código Civil requiere un supuesto “semejante entre los que se aprecie identidad de razón”, semejanza inexistente en este caso, y además nos hallaríamos ante una analogía con efectos penales en perjuicio del reo totalmente proscrita.

El propio preámbulo de la Ley orgánica 1/2024, de 10 de junio, pone de manifiesto la improcedencia de este tipo de argumentación en la cita que recoge de la STC 147/1986, de 25 de noviembre: “es erróneo razonar sobre el indulto y la amnistía como figuras cuya diferencia es meramente cuantitativa, pues se hallan entre sí en una relación de diferenciación cualitativa”.²⁶ Como recuerda la STC 137/2025, “al tratarse de instituciones diferentes, la inconstitucionalidad de una ley de amnistía no puede fundamentarse en la prohibición de los indultos generales que contiene el art. 62 i) CE”.²⁷

Ciertamente, considerar que la prohibición del indulto general implica la de la amnistía, porque quien prohíbe lo menos prohíbe lo más, es partir de una relación cuantitativa entre ambos que constituye “un

argumento falaz”,²⁸ pues la amnistía y el indulto poseen “una significación muy distinta”,²⁹ el argumento “no es concluyente”,³⁰ ya que la amnistía “no es un plus sino un *aliud*”.³¹

Incluso se ha llegado a expresar que la prohibición constitucional de los indultos generales “más bien nos está alertando sobre la posibilidad”³² de la amnistía. Es más, hasta puede afirmarse que la letra i) del artículo 62 consagra la amnistía en una interpretación literal sobre la base del aforismo *inclusio unius, exclusio alterius*.³³

Por otra parte, una interpretación histórica que tenga en cuenta la intención del legislador al incluir la prohibición de los indultos generales pone de manifiesto que el debate constituyente revela que la no referencia a la amnistía fue un silencio consciente, que no se quiso mencionar, pero tampoco prohibir.³⁴

En suma, la prohibición constitucional de los indultos generales no alcanza a la amnistía en virtud de una interpretación literal del artículo 62.i), conforme al aforismo *inclusio unius exclusio alterius*, histórica, teniendo en cuenta la multitud de amnistías aprobadas durante la vigencia de constituciones que no la mencionaban, sistemática, en conexión con la legitimación democrática

²⁵ La STC 137/2025 pone de relieve que los recurrentes acuden a este argumento. *Vid.* BOE de 31 de julio de 2025, 103801.

²⁶ Preámbulo, apartado IV, párrafo 2.

²⁷ FJ 3.2.1.a.

²⁸ J. C. Carbonell Mateu, *Y ahora amnistía*, 2023. <https://www.infolibre.es>

²⁹ *Idem*.

³⁰ J. M., Silva Sánchez, (2024). “Sinrazones para la amnistía”. *La amnistía en España*, Colex, p. 204.

³¹ J. A. Lascuraín Sánchez, *¿Amnistía? No una sino tres preguntas*, 26 de diciembre de 2023. <https://almacenedderecho.org>

³² *Idem*.

³³ *Cfr.* M M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, 52.

³⁴ *Cfr. Ibidem*, pp. 32, 34, 35, 52 y 93.

ca del legislador *ex* artículo 66.2, que atiende a los antecedentes legislativos, reflejados en la tramitación de las enmiendas y el acuerdo de la ponencia, que no se contrapone con la finalidad perseguida por el legislador y respetuosa con las reglas lógicas más elementales.³⁵

3. El reconocimiento de la potestad legislativa en la prerrogativa de gracia

El artículo 87.3 de la Constitución dispone que no procederá la iniciativa legislativa popular “en lo relativo a la prerrogativa de gracia”, de manera que “ nombra abiertamente ”³⁶ la potestad legislativa en esta materia al excluirla exclusivamente de la iniciativa popular, de lo que *a contrario sensu* se infiere que la amnistía cabe “en las otras dos modalidades de iniciativa, la gubernamental (proyecto) y la parlamentaria (proposición)”.³⁷ Precisamente esta segunda vía ha sido la elegida por el legislador español para la tramitación de la Ley orgánica 1/2024, de 10 de junio.

En este sentido, se ha dicho que la Constitución, al prohibir en el artículo 87.3 la iniciativa legislativa popular en la gracia, “admite tácitamente”³⁸ la amnistía o que este

veto representa una “tácita referencia constitucional”³⁹ a ella.

Se trata de un “argumento literal”,⁴⁰ dado que del artículo 87.3 se desprende que las amnistías pueden tramitarse por Ley en el Parlamento siempre que sea a iniciativa del gobierno, el Congreso o el Senado, según “el sentido de la literalidad de la norma constitucional”.⁴¹ Así pues, la inscripción en el ejercicio de la potestad legislativa de la amnistía “encuentra un argumento intrasistemático en el artículo 87.3 CE”⁴² y, desde luego, en palabras de la STC 137/2025, “su mera lectura evidencia que de su tenor no cabe extraer”⁴³ que “de este precepto se deriva una prohibición de la amnistía”.⁴⁴

4. La división de poderes

Según pone de manifiesto el preámbulo de la Ley orgánica 1/2024, “la amnistía no afecta al principio de separación de poderes ni a la exclusividad de la jurisdicción previsto en el artículo 117 de la Constitución”,⁴⁵ dado que este mismo precepto somete al Poder Judicial al imperio de la Ley (117.1) y precisamente una, con carácter de orgánica, prevé los supuestos en los que se exime de responsabilidad, Ley que corresponde aplicar a los jueces, tribu-

35 Vid. M. Abel Souto, “Constitucionalidad...”, pp. 18-24.

36 J. L. González Cussac, “La amnistía y los límites al *ius non puniendi*”. *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Víctor Moreno Catena*. Tirant lo Blanch, vol. III, 2024, 2243.

37 *Idem*.

38 L. Rodríguez Ramos, “Una autoamnistía monstruosa”. *La amnistía en España*. Colex, 2024b, 363.

39 L. Rodríguez Ramos, “Constitucionalización de la clemencia”. *Libro homenaje al Profesor de Vicente Remesal por su 70º aniversario*, volumen I, BOE, 2024a, p.167.

40 M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, pp. 43 y 94.

41 *Idem*.

42 M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, p. 42.

43 FJ 3.2.1.b.

44 *Idem*.

45 Apartado IV, párrafo 5.

nales, autoridades administrativas y al Tribunal de Cuentas.⁴⁶

Como aclara González Cussac, dentro de la nítida separación de poderes de nuestro modelo constitucional, aun cuando “la amnistía deja sin efecto una resolución jurisdiccional”,⁴⁷ no cabe sostener que invada competencias de la Justicia “porque la Administración de Justicia compete a los tres poderes del Estado”.⁴⁸ Con razón dejó escrito Carbonell Mateu que la amnistía “de ninguna manera supone enmienda alguna al poder judicial, porque en absoluto están rectificando sus pronunciamientos, que se ajustaron plenamente a la Ley y al Derecho”,⁴⁹ el cual tachó de “absolutamente falaz” la afirmación de que “la amnistía afecta a la separación de poderes y constituye una invasión del legislativo en el judicial”,⁵⁰ dado que en un Estado de derecho el Poder Legislativo “traslada la voluntad general aprobando leyes”⁵¹ y el Judicial se encuentra “sometido a la Ley y de ahí deriva su legitimidad, en aplicarla”.⁵² Con rotundidad se expresa la STC 137/2025: “la independencia judicial tiene su fundamento en garantizar una dependencia: la del juez respecto del derecho”.⁵³

No se está enmendando la potestad jurisdiccional, sino al “poder legislativo que aprobó las normas ahora objeto de la am-

nistía”,⁵⁴ se enmendaría, en todo caso, el Derecho aplicado en su momento, “obras del legislador anterior o incluso del mismo que ahora atiende a otras razones”.⁵⁵ Sí comporta “una clara injerencia en la división de poderes”⁵⁶ y un desconocimiento palmario del Estado de derecho la negación al Parlamento de “la capacidad para alterar la Ley y con ello modificar las consecuencias de pronunciamientos judiciales”.⁵⁷

El legislador nunca vulnera la reserva del artículo 117.3 de la Carta Magna siempre que deje en la Ley “un margen para el ejercicio de la función jurisdiccional”.⁵⁸ A juicio de la STC 137/2025, “no puede verse afectada la reserva de jurisdicción porque el Parlamento no está reemplazando a los tribunales en la determinación de la culpabilidad sino estableciendo, por motivos extrajurídicos, que los actos amnistiados, se hayan juzgado o no, carecerán, en todo o en parte, de las consecuencias punitivas que, con carácter general, se derivan de ellos”.⁵⁹

Tampoco la Comisión de Venecia observó respecto a la amnistía “ninguna vulneración al principio de división de poderes”.⁶⁰ Claramente puso de manifiesto que “los jueces están obligados a aplicar la Ley, tanto en los cambios de la legislación penal como

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Cfr. J. L. González Cussac, *op. cit.*, p. 2239.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ J. C. Carbonell Mateu, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ J. L. González Cussac, *op. cit.*, p. 2248.

⁵² *Idem.*

⁵³ FJ 4.2.

⁵⁴ J. L. González Cussac, *op. cit.*, p. 2248.

⁵⁵ J. C. Carbonell Mateu, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 3, donde critica a la asociación mayoritaria de fiscales por solicitar la intervención de la Unión Europea y la exclusión de España del presupuesto comunitario.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁹ FJ 4.4.

⁶⁰ M. A. Iglesias Río, *op. cit.*, p. 8.

en la amnistía”.⁶¹ En definitiva, la división de poderes requiere simplemente que en la amnistía se confíe al Poder Judicial “la decisión de si personas específicas cumplen los criterios generales determinados por el parlamento”.⁶²

5. Principio de legalidad

Es evidente que, como enseña Lorenzo Salgado respecto al principio de legalidad, el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, o la exigencia de una legislación de preciso alcance, proscribire tanto las fórmulas indeterminadas y vagas como las modalidades comisivas ilimitadas, por cuanto que abandonan a jueces y tribunales tareas que competen exclusivamente al Poder Legislativo.⁶³ No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley orgánica 1/2024 no castiga delitos, sino que los amnistía, de manera que el canon de constitucionalidad es bien diferente. Por consiguiente, de los déficits de taxatividad o de la indeterminación relativa a los actos amnistiables que afecten al principio de legalidad no se puede derivar su inconstitucionalidad porque “es obvio que al recaer sobre el recurso al *ius non puniendi*, podría decirse que la indeterminación es a favor de reo”.⁶⁴ Por

utilizar los términos de la STC 137/2025, “de lo que se trata es de evitar que el ciudadano pueda verse sorpresivamente penado, no de que sorpresivamente pueda verse exonerado o aliviado en su responsabilidad penal”.⁶⁵

6. Principio de igualdad

En general, la Ley orgánica 1/2024 cumple con el parámetro constitucional de igualdad⁶⁶ porque se dirige a un grupo concreto de destinatarios y agota su contenido en el supuesto de hecho singular de los actos vinculados al independentismo catalán, acotados material y temporalmente, de forma objetiva y justificada,⁶⁷ sin excluir arbitrariamente supuestos de identidad sustancial⁶⁸ y acomodándose a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.⁶⁹ La ley supera el triple test de proporcionalidad porque persigue una finalidad legítima de mejora de la convivencia y normalización social que en modo alguno constituyen intereses constitucionalmente proscritos ni irrelevantes, según requiere el Tribunal Constitucional, cumple con el principio de necesidad que le compete al legislador con un amplio margen de libertad, según la jurisprudencia constitucional, y se reconoce que la amnistía constituye la “única solución viable para superar la cuestión originaria”,⁷⁰ finalmente, respecto a la propor-

⁶¹ Venice Commission, *Opinion on the rule of law requirements of amnesties*. Council of Europe, CDL-AD, 003, párrafo 81.

⁶² Venice Commission, *op. cit.*, párrafo 127.

⁶³ Cfr. J. M., Lorenzo Salgado, *La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español*. (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983), Coimbra, separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1990, pp. 13, 14 y 43.

⁶⁴ J. L., González Cussac, *op. cit.*, pp. 2247 y 2248.

⁶⁵ FJ 5.3.2.b.

⁶⁶ Vid. M. Abel Souto, “Constitucionalidad...”, *cit.*, pp. 29-35 y 51-64.

⁶⁷ Cfr. preámbulo, apartado V, párrafo 4.

⁶⁸ Cfr. preámbulo, apartado V, párrafo 5.

⁶⁹ Vid. preámbulo, apartado V, párrafos 6-9 y notas 344-346.

⁷⁰ J. C. Carbonell Mateu, *op. cit.*, p. 1.

cionalidad estricta el máximo intérprete de la Constitución exige más beneficios en el interés general que costes para los bienes en conflicto, pero el desequilibrio debe ser excesivo o irrazonable, lo que no sucede en este caso en el que los máximos responsables ya cumplieron en parte penas considerables de privación de libertad o padecieron largos años de exilio. En este sentido, se ha dicho que, desde la racionalidad constitucional, puede establecerse una correlación lógica entre esta amnistía y la recuperación de la convivencia en Cataluña, que se cumpliría la idoneidad requerida por el juicio de proporcionalidad dado que la convivencia puede vincularse al bien jurídico de la paz social consagrado en el artículo 10.1 de la Carta Magna⁷¹ y también se tutela la “libre configuración del legislador democrático como expresión del pluralismo político”,⁷² reconocido en el artículo 1.1 de la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico; igualmente, la experiencia pacificadora de los indultos pronostica mayores logros para la amnistía; otras alternativas no permitirían reponer la convivencia, de ahí su necesidad porque los indultos particulares tardarían mientras se incrementa la desafección⁷³ y, en lo que atañe a la proporcionalidad estricta, “ese resultado es compatible con la igualdad ya que no establece discriminación normativa en la delimitación de su ámbito de aplicación”.⁷⁴

La STC 137/2025 estima que la diferencia introducida por el legislador para otorgar

la amnistía posee una justificación objetiva y razonable en su causa y finalidad porque, en primer lugar, el *procés* y su crisis “pueden considerarse acontecimientos extraordinarios en los que puede encontrar justificación el otorgamiento de una amnistía. La identificación de la causa que suscita la amnistía no puede considerarse, por ello, arbitraria”.⁷⁵ En segundo término, el TC afirma que “la finalidad del legislador de favorecer la reconciliación y conseguir, con ello, que el conflicto político subyacente se encauce a través del diálogo no pueda reputarse ilegítima”.⁷⁶ Finalmente, a juicio del TC, “la exención de responsabilidad de quienes realizaron actos ilícitos en el contexto del proceso independentista puede considerarse un medio idóneo para eliminar o al menos rebajar un particular foco de enfrentamiento social”.⁷⁷ De manera que “la renuncia al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado puede considerarse abstractamente idónea para eliminar o atenuar la tensión política, social e institucional”.⁷⁸

Sin embargo, la STC 137/2025 declara la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley orgánica 1/2024 “por lesionar el art. 14 CE, en cuanto excluye del ámbito de aplicación de la amnistía, sin una justificación objetiva y razonable, los actos ilícitos que, estando comprendidos dentro del referido precepto, se realizaron con la finalidad de oponerse a la secesión o independencia de Cataluña o a la celebración de las consultas que tuvieron lugar en Cataluña el 9 de noviembre de 2014

⁷¹ Cfr. E. L. Murillo de la Cueva, *Voto particular del informe sobre la proposición de la LO de amnistía*, <https://www.poderjudicial.es>

⁷² *Idem.*

⁷³ Cfr. E. L. Murillo de la Cueva, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ FJ 8.3.3.a).

⁷⁶ FJ 8.3.3. b).

⁷⁷ FJ 8.3.3. c).

⁷⁸ *Idem.*

o el 1 de octubre de 2017”,⁷⁹ inconstitucional por omisión que no implica la nulidad, sino que la amnistía debe aplicarse, “con las mismas condiciones, límites y requisitos que sus normas establecen, a quienes realizaron los actos amnistiables con la finalidad de oponerse a la secesión o independencia de Cataluña o a la celebración de las referidas consultas”.⁸⁰

De otro lado, el art. 1.3 incluye “los actos cuya realización se hubiera iniciado antes del día 1 de noviembre de 2011”⁸¹ si su ejecución finalizó después, así como los iniciados en su realización antes del 13 de noviembre de 2023, “aunque su ejecución finalizase con posterioridad a esa fecha”. Al abarcar la amnistía todo el *iter criminis* el legislador incluye dos precisiones de los límites temporales:⁸² el *dies a quo* se corresponde con el comienzo del proceso independentista y el *dies ad quem* con la fecha de registro de la proposición,⁸³ inspirándose en el artículo 79 de la Constitución italiana que prohíbe amnistiar delitos “cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de ley” para evitar la arbitrariedad⁸⁴ y el aliento de “la esperanza de impunidad por los incumplimientos de la Ley penal que tengan lugar durante la tramitación parlamentaria”.⁸⁵ Sin embargo, como

denuncié,⁸⁶ se había criticado que los actos preparatorios anteriores al 13 de noviembre de 2023 podían seguir ejecutándose después “con la certeza de que la conducta con la que se da cumplimiento al plan delictivo carece en todo caso de relevancia penal”,⁸⁷ permitiendo la impunidad de los que saben “que se verán amparados por la falta de consecuencias punitivas”⁸⁸ y en esto coincidían el informe del Consejo General del Poder Judicial, aprobado por nueve de sus miembros, con el voto particular al que se adhirieron cuatro vocales más hasta en la página en la que fueron publicados.

Por eso la STC 137/2025 estima que el párrafo segundo del art. 1.3 “carece de conexión suficiente con la razón justificativa de la amnistía, pues ésta no puede explicar racionalmente que unos ciudadanos reciban del legislador una habilitación para continuar sus actividades criminales en el futuro, en contraste con el resto de los ciudadanos”;⁸⁹ es decir: “unos ciudadanos quedan sometidos en lo sucesivo a las disposiciones del Código Penal y otros no, consecuencia esta que ha de reputarse desmedida y, en tal sentido, discriminatoria”.⁹⁰ Por consiguiente, el TC declara el art. 1.3, párrafo segundo, “inconstitucional y nulo al otorgar un efecto *pro futuro* a la amnistía que carece de justificación objetiva y razonable y que resulta, por ello, contrario al art. 14 CE”.⁹¹

79 FJ 8.3.5.1.

80 *Idem*.

81 En la proposición inicial la fecha se fijaba en el 1 de enero de 2012.

82 Cfr. M. M., Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, p. 71.

83 Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre la proposición de LO de amnistía*, p. 72. <https://www.poderjudicial.es>

84 Cfr. M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, p. 71.

85 *Idem*.

86 *Vid.* M. Abel Souto, “Constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 55.

87 M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, p. 72.

88 Consejo General del Poder Judicial, *op. cit.*, 72.

89 FJ 8.3.4.d.ii)

90 *Idem*.

91 FJ 8.3.5.2.

Por otra parte, la letra d) del artículo 2 excluye de la amnistía “los *actos tipificados como*”⁹² delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas u otra clase de discriminación referente a la religión y creencias de la víctima, su etnia o raza, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurrieran de forma efectiva en la persona sobre la que recayó la conducta”. También aquí se ha denunciado que resulta problemática “la ausencia de algunas causas contenidas en el art. 510”⁹³ del Texto punitivo como la “nación” o el “origen nacional”, con lo que podrían amnistiarse infracciones por motivos de discriminación nacional.⁹⁴ Tampoco se excluyen los delitos de odio por motivos “referentes a la ideología”,⁹⁵ que igualmente se amnistían.⁹⁶ Sin embargo, estas discriminaciones por ideología⁹⁷ o debidas a la nación a la que se pertenezca sí figuran en la constantemente reformada agravante 4ª del artículo 22.⁹⁸

Con todo, la STC 137/2025 considera que “los preceptos del Código penal no son canon de constitucionalidad”⁹⁹ y que “no es irrazonable entender que el legislador ha valorado que la exclusión del ámbito de la amnistía de los delitos cometidos con una motivación de “discriminación ideológica” resultaría demasiado ambigua y que podría generar incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación de aquella”.¹⁰⁰

7. Normas procesales y exigencias del artículo 24 CE

Concluyo con los aspectos procesales de la Ley que el TC salva si se interpretan según la Constitución: la STC 137/2025 declara que los apartados 2 y 3 del art. 13 son constitucionales siempre que se interpreten, conforme al principio de conservación de la norma, en el sentido de que su tenor “no limita necesariamente la audiencia en el procedimiento contable al Ministerio Fiscal y a la entidad pública perjudicada, excluyendo la del resto de las partes”.¹⁰¹ La Ley orgánica 1/2024, en palabras del TC, “no impide oír a todas las partes ni articular un trámite que les permita formular las alegaciones que consideren convenientes sobre la aplicación de la amnistía a los hechos susceptibles de generar responsabilidad contable, conforme, por tanto, con el art. 24 CE”.¹⁰²

⁹² En el texto definitivo de la Ley la letra f) del art. 2 se convirtió en la actual letra d) con el único cambio de la incorporación de las tres palabras que aparecen en cursiva.

⁹³ J. L. González Cussac, *op. cit.*, p. 2253.

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *op. cit.*, 81 y 82.

⁹⁶ Cfr. A. Gil Gil, “Una amnistía sin fundamento jurídico”. *La amnistía en España*. Colex, 184, nota 12; Iglesias Río, M.A., *op. cit.*, 34, nota 90.

⁹⁷ Cfr. M. M. Cabrejas Guijarro, *op. cit.*, pp. 75, 103 y 104.

⁹⁸ *Vid.* Abel Souto, M. “La constante reforma de la agravante de odio o de obrar por motivos

discriminatorios”. *El discurso del odio: análisis de su incidencia y persecución penal*, Tirant lo Blanch, 2024b, 365-392.

⁹⁹ FJ 14.3.3.

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ FJ 20.4.3.

¹⁰² *Idem.*

8. Referencias

- ABEL SOUTO, M., “La constante reforma de la agravante de odio o de obrar por motivos discriminatorios”, *El discurso del odio: análisis de su incidencia y persecución penal*, Tirant lo Blanch, 2024a, pp. 365-392.
- ABEL SOUTO, M. (2024). “Constitucionalidad de la Ley orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 42, 2024b, pp. 1-69.
- CABREJAS GUIJARRO, M. M., *Voto particular que emite la vocal María del Mar Cabrejas Guijarro en relación al informe sobre la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social de Cataluña al que se adhieren los vocales Roser Bach Fabregó, Álvaro Cuesta Martínez, Clara Martínez de Caneaga García y Pilar Sepúlveda García de la Torre*, marzo de 2026, pp. 1-106. <https://www.poderjudicial.es>
- CARBONELL MATEU, J. C., “Y ahora amnistía”, 2 de octubre de 2023. https://www.infolibre.es/opinion/plaza-publica/ahora-amnistia_129_1603412.html
- Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, formulado por el vocal Wenceslao Francisco Olea Godoy*, marzo de 2026, pp. 1-157. <https://www.poderjudicial.es>
- GIL GIL, A., “Una amnistía sin fundamento jurídico”, *La amnistía en España*, Colex, 2024, pp. 181-185.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “La amnistía y los límites al *ius non puniendi*”. *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Víctor Moreno Catena*. Tirant lo Blanch, vol. III, 2024, pp. 2236-2261.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S. (coords.), *Proceso Penal. Derecho Procesal III*. Tirant lo Blanch, 2025.
- IGLESIAS RÍO, M. A., “Ejercicio de la potestad de la gracia y postulados del Estado de Derecho”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 41, 2024, pp. 1-51.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “¿Amnistía?” No una, sino tres preguntas”, 26 de diciembre de 2023. <https://almacenedderecho.org>
- LINDE PANIAGUA, E., *La amnistía y el indulto en la encrucijada. Con un análisis de la proposición de Ley orgánica de amnistía a los protagonistas del procés*, Edisofer, 2024.
- LORENZO SALGADO, J. M., *La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español. (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983)*, Coimbra, separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1990, pp. 3-82.
- MURILLO DE LA CUEVA, E. L., *voto particular que emite Enrique Lucas Murillo de la Cueva al acuerdo adoptado por el pleno en su sesión de 21 de marzo de aprobación del informe sobre la proposición de Ley orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña*, marzo de 2026, pp. 1-15. <https://www.poderjudicial.es>
- QUINTERO OLIVARES, G., “El «interés público» en la amnistía”, 26 de septiembre de 2023. <https://almacenedderecho.org>
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Una autoamnistía monstruosa. *La amnistía en España*”. Colex, 2014, pp. 363-368.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (2024). “Constitucionalización de la clemencia”, *Libro homenaje al Profesor Javier de Vicente Remesal por su 70º aniversario*, vol. I, BOE, pp. 157-171.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sinrazones para la amnistía”. *La amnistía en España*. Colex, 2024, pp. 203-205.

Venice Commission, *European commission for democracy through law. Spain. Opinion on the rule of law requirements of amnesties with particular reference to the parliamentary bill “on the organic law on amnesty for the institutional political and*

social normalisation of Catalonia”, adopted by the Venice Commission at its 138th plenary session, Venice, 15-16 March 2024, en Council of Europe, CDL-AD (2024) 003, Strasbourg, 18 March, 2024, 1-27, párrs. 1-129.

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324

2

Delitos relacionados con el suicidio: un debate sobre autonomía y dignidad

Suicide-related offenses: a debate on autonomy and dignity

• **Mercedes Alonso Álamo** •

Catedrática de Derecho Penal (jubilada)

Universidad de Valladolid

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2281-6548>

mercedesaa@uva.es

Delitos relacionados con el suicidio:
un debate sobre autonomía y dignidad*

*Suicide-related offenses:
a debate on autonomy and dignity**

• Mercedes Alonso Álamo • Universidad de Valladolid •

Fecha de recepción
12-02-2026

Fecha de aceptación
15-03-2026

Resumen

El artículo defiende que el derecho penal sancione la inducción o ayuda al suicidio. Argumenta que la dignidad humana no debe subordinarse completamente a la autonomía personal, especialmente porque quienes presentan un síndrome presuicidal pueden tener limitada su capacidad de decisión. Asimismo, sostiene que no colaborar en el suicidio respeta la dignidad de la persona afectada. La autora considera que existen razones éticas y de política criminal para castigar las conductas que aumentan el riesgo para la vida del suicida y que dicha incriminación puede contribuir a prevenir y reducir los casos de suicidio.

Palabras clave

Incriminación de la participación en el suicidio, autonomía personal, dignidad humana, política criminal e inducción al suicidio.

Abstract

The article argues that criminal law should penalize the incitement of or assistance with suicide. It contends that human dignity should not be entirely subordinated to personal autonomy, particularly because individuals experiencing pre-suicidal syndrome may have a compromised capacity for decision-making. Furthermore, it maintains that refraining from facilitating suicide respects the dignity of the person involved. The author holds that there are ethical and criminal policy grounds for punishing conduct that increases the risk to a suicidal person's life, and that criminalizing such acts can help prevent and reduce instances of suicide.

Keywords

Criminalization of participation in suicide, personal autonomy, dignity human criminal policy and incitement to suicide

* Escrito en homenaje a Juan Carlos Carbonell Mateu con motivo de su jubilación.

Sumario

1. Introducción. / 2. El derecho penal ante el suicidio. / 3. Sobre autonomía y dignidad. / 4. Autonomía, dignidad e incriminación de conductas de intervención en el suicidio de otro. / 5. A modo de conclusión. / 6. Referencias.

1. Introducción

El tratamiento penal de las conductas relacionadas con el suicidio mereció la atención de Juan Carlos Carbonell desde los inicios de su carrera académica. Por esta razón, me ha parecido oportuno reflexionar en su homenaje sobre tan debatida cuestión. Defensor de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, así como de un derecho penal plenamente secularizado, Carbonell se ha mostrado partidario en diferentes publicaciones de la despenalización de la ayuda a morir mediando un contexto eutanásico y, lo que es más problemático, de la despenalización de las conductas de participación en el suicidio de otro.

El tiempo le va dando la razón. Por una parte, el reconocimiento de la ayuda a morir en un contexto eutanásico se viene aceptando de forma progresiva en España y en otros países. Por otra parte, el debate sobre la despenalización de la participación en el suicidio ajeno se ha intensificado a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán del 26 de febrero de 2020 que declaró inconstitucional la tipificación de conductas habituales de favorecimiento del suicidio de otro del parágrafo 217 del Código Penal alemán. La marcha del tiempo permite hablar de un proceso en el que el contenido esencial de la dignidad es absorbido por la autonomía y el libre desarrollo de la per-

sonalidad, y esto se hace ¡en nombre de la dignidad!

Se habla de la estupidez de la dignidad,¹ de que es difícil de definir, de que puede servir para sostener una posición y su contraria,² de que es un concepto inútil,³ de que es un concepto peligroso susceptible de ser manipulado ideológicamente a fin de rechazar o no la despenalización del aborto o la eutanasia, o la investigación con embriones.⁴ Aquí queremos plantear si no será igualmente peligroso el vaciamiento del concepto de dignidad —pensamos— cuando ocurre que ésta es reconducida a la autonomía personal.

De las posiciones que desde perspectivas filosóficas y jurídicas aproximan autonomía

1 S. Pinker, “The Stupidity of Dignity. Conservative bioethics latest, most dangerous ploy”, *The New Republic*, 28 de mayo, 2008.

2 F. Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 163; C. Tomas y Valiente, “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿Un concepto útil?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, pp. 170 y 182.

3 Al respecto, C. Tomás y Valiente, 2014, pp. 167 y ss.

4 *Idem*.

y dignidad,⁵ trataremos aquí a propósito de las conductas de participación en el suicidio, pero en el bien entendido de que tal aproximación tiene un alcance general y podría ser examinada también, por ejemplo, a propósito de la prostitución.

2. El derecho penal ante el suicidio

No vamos a detenernos en la historia de las intervenciones del derecho penal en el suicidio, pero sí importa recordar que con el pensamiento ilustrado se inició un proceso que condujo progresivamente a que el suicidio dejara de ser delito y a que se incriminaran, a lo sumo, conductas de participación en el suicidio.⁶ Tampoco vamos a detenernos en la historia del tratamiento penal de la eutanasia, pero sí procede recordar que en España se pasó de la prohibición absoluta a la despenalización parcial en el Código Penal de 1995 y, más recientemente, a la despenalización total bajo determinados presupuestos (L. O. 3/2021).

Estas escuetas referencias a la despenalización del suicidio, de un lado, y de la eutanasia, de otro, muestran que el derecho penal en diferentes momentos históricos y por razones diferentes se ha apartado del modelo de protección absoluta de la vida. Hoy en día, la cuestión sería determinar si tampoco está justificada la incriminación de conductas de participación en el suicidio de otro, y si, reconocida la eutanasia, el siguiente paso a dar por las legislaciones que incriminan la participación en el suicidio y el auxilio ejecutivo al suicidio es la derogación de estos delitos.⁷

Esta es la tesis defendida por Carbonell.⁸ Carbonell se apoya en la Constitución española cuyo artículo 10.1 establece que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Entiende que el libre desarrollo de la personalidad cumple una especial función interpretativa, y que los derechos y libertades protegidos penalmente

5 Si hoy podemos hablar de volatilización de la dignidad, en 2018 se denunciaba el excesivo peso de la dignidad respecto de la libertad: hay “en la literatura más reciente, como en el clima cultural de nuestra época, una cierta minusvaloración de la libertad”, G. Escobar Roca, “El estatuto constitucional del cuerpo humano, entre libertad y dignidad”, R. García Manrique (coord.), *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*, Civitas, Thomson Reuters, 2018, p. 55.

6 Al respecto, A. Torío López, “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, 171 y ss.

7 No nos ocupamos del delito introducido por L. O. 8/2021 (artículo 143 bis del Código Penal). Sobre él mismo, F. Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 86.

8 Ya en M. Cobo del Rosal y J. C. Carbonell Mateu, “Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales”, *Homenaje al Profesor José Antonio Sainz Cantero*, I, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1987, pp. 65 y ss.; o en J. C., Carbonell Mateu, “Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida. Dos cuestiones: suicidio y aborto”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 45, 1991, pp. 661 y ss.

deben ser interpretados a la luz del libre desarrollo de la personalidad.⁹ Parte de que la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución, y considera que el libre desarrollo de la personalidad enlaza con ese valor superior.¹⁰ La interpretación es internamente coherente. Aplicada al derecho a la vida, lleva a afirmar que la vida humana protegible penalmente ha de ser entendida con arreglo a criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad.

Con tales bases, Carbonell sostiene que, de acuerdo con “una interpretación integradora de vida y libertad”, el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución puesto a la luz del libre desarrollo de la personalidad “obliga a considerar que sólo la vida *libremente* deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido” y que “la vida es un derecho, no un deber”.¹¹ No es sólo que el derecho a la vida deje de llevar aparejado el deber de vivir y que se reconozca la libertad de morir o un derecho al suicidio cuando media un contexto eutánico, sino que en ningún caso el derecho penal debe intervenir cuando se participa en la muerte de otro libremente aceptada. Según Carbonell, el artículo 143 del Código Penal “desconoce la tabla de valores constitucionales, permanece anclado en un pensamiento de fortísima influencia religiosa y minusvalora la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social”.¹² El re-

conocimiento de la autodeterminación personal le lleva a cuestionar que el Código Penal pueda y deba “castigar la intervención en la ejecución de un suicidio fundada en la tutela de un bien jurídico dudoso, la vida rechazada por su titular”,¹³ y a proponer una despenalización que, desde luego, no comportaría, y en esto Carbonell es muy claro, prestación de ayuda estatal.¹⁴

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) alemán de 26 de febrero de 2020, que declara inconstitucional el § 217 del StGB alemán que incriminaba el favorecimiento habitual del suicidio de otro, camina en esa dirección. A juicio del Tribunal Constitucional alemán, el libre desarrollo de la personalidad incluye el derecho a autodeterminar la propia muerte. Considerando que este pronunciamiento es conforme con los valores expresados en la Ley fundamental de Bonn y que estos son idénticos a los que contiene la Constitución española, afirma Carbonell que igualmente procede la despenalización en España de las conductas de intervención en el suicidio ajeno. La sentencia —llega a afirmar— establece “una hoja de ruta para nosotros”.¹⁵

La STC alemán es, sin duda, rompedora, y merece la atención que se le viene prestando.¹⁶ Pero, como Peñaranda Ramos ha puesto

solidación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 49, 2023, p. 131.

¹³ J. C. Carbonell Mateu, *op. cit.*, p. 133.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 132 y ss.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 131 y ss.

¹⁶ Baste recordar, I. Coca Vila, “El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de

⁹ J. C. Carbonell Mateu, *op. cit.*, p. 662.

¹⁰ *Ibidem*, p. 664.

¹¹ *Idem*.

¹² J. C. Carbonell Mateu, “Autodeterminación personal y dignidad: Una legislatura de con-

de relieve, su alcance es más complejo del que a primera vista pudiera parecer: al margen de la declaración de inconstitucionalidad queda la cooperación ejecutiva al suicidio inculpada en el § 216 del StGB y la posible reconducción de determinados supuestos que podrían ser calificados de participación en el suicidio al ámbito del homicidio en autoría mediata.¹⁷

Ni el Tribunal Constitucional (TC) alemán ni Carbonell dejan de invocar la dignidad. El TC alemán parte del reconocimiento de un derecho general de personalidad, expresión de la autonomía personal, creado a partir de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn, y entiende que aquel derecho comprende el derecho a una muerte autodeterminada. La autodeterminación sobre la propia vida se vincula a la dignidad de la persona. Por su parte, Carbonell, al oponerse a la incriminación de las conductas relacionadas con el suicidio de otro, invoca no sólo los valores constitucionales y el libre desarrollo de la personalidad, sino también la dignidad. Pero, tal como parece derivarse de su razonamiento, el contenido esencial de la dignidad, como

el del libre desarrollo de la personalidad, es la autodeterminación personal y la libertad de decidir, por lo que —sostiene— limitar la libertad de decidir a los supuestos extremos de contexto eutanásico “supone un recorte de la dignidad que contradice los valores constitucionales”.¹⁸

Tales consideraciones, sin ser incorrectas, prescinden de aspectos relevantes de la dignidad. Reducida la dignidad a autonomía y autodeterminación pierde parte de su esencia. Quizá con el loable fin de secularizar la dignidad y hacer de ésta un concepto no manipulable se le hace gravitar sobre la autonomía y la autodeterminación con base en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Pero el problema es si la dignidad en el marco de la Constitución es sólo autonomía y autodeterminación o si, así entendida, pierde parte de su núcleo esencial.

3. Sobre autonomía y dignidad

La dignidad es autonomía y, además, no cosificación. Confrontada con el problema del suicidio, la dignidad habla en favor de incriminar determinadas conductas de terceros. Veámoslo.

El reconocimiento de la dignidad de la persona en las Constituciones modernas supuso un hito importante en la historia. Tal reconocimiento no vino acompañado, sin embargo, de la precisión de su contenido, por lo que puede decirse que el contenido de la dignidad se encuentra constitucionalmente abierto. Si queremos indagar sobre el concep-

febrero de 2020”, *InDret*, 4, 2020, pp. 501 y ss.; P. Riquelme Vázquez, “Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania”, *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 309 y ss.

17 Sólida argumentación en E. Peñaranda Ramos, “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, C. Tomás-Valiente Lanuza, (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 203 y ss.

18 J. C. Carbonell Mateu, “Autodeterminación personal y dignidad: Una legislatura de consolidación”, p. 132.

to antes de su incorporación a las Constituciones modernas, hemos de convenir con Starck en que no tiene sentido debatir “si la concepción de dignidad, que aparece en el frontispicio de numerosas Constituciones, se basa en los dogmas del cristianismo secularizados o es un producto del humanismo y de la Ilustración”, pues “la idea de la dignidad individual de cada hombre se basa en ambas corrientes”: “Tiene su núcleo en la imagen del hombre del cristianismo y es formulada en un complicado proceso de secularización filosófico, para después garantizarse jurídicamente”.¹⁹

En el desarrollo histórico filosófico del concepto es reconocida la importancia de Kant. Él sostiene que la autonomía es fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional; los hombres, en tanto seres autónomos capaces de tomar decisiones racionales, poseen dignidad; ello ha permitido sostener que en Kant se identifican dignidad y autonomía o libertad, incluso por quienes entienden que la libertad es una secuela de la dignidad y no al contrario,²⁰ y ha permitido sostener también que el pensamiento de Kant informa la actual tendencia a identificar autonomía y dignidad.²¹

Pero la esencia de la concepción kantiana de la dignidad se halla en la segunda formulación del imperativo categórico contenida en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.²² Kant examina si esto puede llevarse a cabo y lo hace tanto desde la perspectiva del deber necesario para consigo mismo,²³ como del deber necesario para con los demás.²⁴ En *La metafísica de las costumbres* dirá:

Revista Iuris Poiesis, vol. 21, núm. 27, 2018, p. 110.

¹⁹ C. Starck, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho alemán”, Segado Fernández (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Oehling de los Reyes (trad.), Madrid, Dykinson, 2008, p. 244.

²⁰ En este sentido, L. Cabrera Caro, “Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 2002, pp. 29 y 33.

²¹ T. Prieto Álvarez, “El sistema europeo de Derechos humanos: en particular, el riesgo de que la dignidad humana pierda su carácter nuclear a favor de la autonomía personal”,

²² I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, M. García Morente (trad.), 5ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1977, p. 84.

²³ “Según el concepto de deber necesario para consigo mismo habrá que preguntarse quién ande pensando en el suicidio, si su acción puede compadecerse con la idea de *humanidad como fin en sí*. Si, para escapar a una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona *como mero medio* para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Mas el hombre no es una cosa, no es, pues, algo que pueda usarse como *simple medio*; debe ser considerado en todas las acciones como fin en sí mismo”, I. Kant, *op. cit.*, pp. 84 y ss.

²⁴ “Por lo que se refiere al deber necesario para con los demás” [...] “el que lesiona los derechos de los hombres está decidido a usar la persona ajena como simple medio, sin tener en consideración que los demás, como seres racionales que son, deben ser estimados siempre al mismo tiempo como fines, es decir, sólo como tales seres que deben contener en sí el fin de la misma acción”, I. Kant, *op. cit.*, pp. 85 y ss.

El hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad), en virtud de la cual se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son hombres y sí que pueden utilizarse, por consiguiente, se eleva sobre todas las cosas.²⁵

La concepción kantiana de la dignidad no la reduce a autonomía. La autonomía es fundamento de toda naturaleza racional, pero la fórmula de la no instrumentalización de la persona, de la no cosificación, o fórmula del objeto, tradicionalmente invocada por el TC alemán y que tanto ha influido en la doctrina del TC español, se halla en el centro del pensamiento de Kant sobre la dignidad y nos habla, siquiera negativamente y desde la perspectiva de la ética de la virtud,²⁶ de lo específicamente humano como aquello que es violado cuando se cosifica o instrumentaliza a la persona.

La dignidad humana tiene un valor intrínseco.²⁷ Sin embargo, se ha entablado

una pugna entre autonomía y dignidad, como si éstas estuvieran yuxtapuestas y no coordinadas. En el momento actual la autonomía y la autodeterminación personal prevalecen frente a la dignidad entendida como no cosificación. Pero hasta hace poco se hablaba de uso despótico y liberticida de la dignidad.²⁸

El cambio de rumbo se ve en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁹ cuya doctrina puede sintetizarse así:³⁰ el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el respeto al derecho a la vida privada y familiar; a partir del mismo, el Tribunal consagra el principio de autonomía personal entendido como facultad de cada uno de llevar su vida como le parezca, o derecho a efectuar elecciones que conciernen al propio cuerpo. La dignidad de la persona, que no aparece reconocida como derecho en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha venido

²⁵ I. Kant, *La metafísica de las costumbres*, Cortina A. Orts y J. Conill Sancho (trads.), 4ª ed., Madrid, Tecnos, p. 335.

²⁶ Sobre ello, B. Fateh-Moghadam, “Límites del paternalismo blando. Puntos ciegos de la crítica liberal al paternalismo”, Ulfrid Neumann y Carmen Eloísa Ruiz (eds.), *El paternalismo en el Derecho y la Moral. Contribuciones a la discusión actual*, Pastor Muñoz (trad.), Bogotá, Tirant lo Blanch, Universidad Externado de Colombia, pp. 33 y ss.

²⁷ En este sentido, J. J. Moreso, “Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio”, C. Tomás-Valiente Lanuza, (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre*

la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 84.

²⁸ Al respecto, L. Risicato, “La scelta di morire come atto di libertà. Leggendo “Il Diritto di andarsene” di Giovanni Fornero”, *Rivista italiana di Diritto i Processo Penale*, núm. 4, 2023, pp. 1619 y ss.

²⁹ Ampliamente sobre ello, T. Prieto Álvarez, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

³⁰ Para una más detenida información, T. Prieto Álvarez, *op. cit.*, pp. 112 y ss. A propósito de la eutanasia, F. Rey Martínez, “El suicidio asistido en Italia: ¿Un nuevo derecho?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, p. 17; y F. Rey Martínez, “La eutanasia en el sistema europeo de Estrasburgo tras la sentencia Mortier y su impacto en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51, 2023, pp. 567 y ss.

siendo reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como uno de los valores que, junto a la libertad, forman parte de la esencia del Convenio.³¹ Pese a ello, se produce en la doctrina jurisprudencial lo que podría calificarse de absorción de la dignidad por la autonomía y la autodeterminación personal, con lo que se abren las puertas, no ya a la disponibilidad sobre la propia vida, sino también a la intervención de terceros en el suicidio de otra persona.

Hay cierta correspondencia entre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y lo que sostiene el TC alemán en la Sentencia del 26 de febrero de 2020 que reconoce un derecho general de personalidad a partir de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, y que le lleva a rechazar la incriminación del favorecimiento habitual de la muerte de otro que lo solicita.

En este proceso, la dignidad como no cosificación o no instrumentalización, como lo específicamente humano, contenida en la segunda formulación del imperativo categórico de Kant, queda en un segundo plano. Sin embargo, la dignidad entendida en tales términos ha estado siempre presente en el debate sobre la eutanasia; cuestión distinta es que se haya invocado tanto para defenderla, como para rechazarla,³² y que

esta variabilidad haya llevado a entender que el concepto de dignidad es un concepto vacío.³³

Tal crítica, siendo cierta en lo fundamental, no puede ser aceptada sin más. La formulación negativa de la dignidad como no cosificación permite delimitar una amplia gama de comportamientos que atentan positivamente contra la dignidad. En un trabajo anterior hemos mostrado el ataque a la dignidad presente en los delitos de trato degradante y tortura, trata de seres humanos, tráfico ilegal de órganos humanos, delitos relativos a la prostitución, explotación sexual y corrupción de menores, utilización de menores de edad o de incapaces para la práctica de la mendicidad, o explotación laboral;³⁴ y nos esforzamos en mostrar que la dignidad es susceptible de erigirse en bien jurídico protegible penalmente.

Ahora bien, los delitos de participación en el suicidio y de auxilio ejecutivo al suicidio se sitúan en un escenario distinto al de

³¹ Por otra parte, en el Protocolo 13, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, expresamente se señala que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección del derecho a la vida y para “el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano”.

³² C. Tomas y Valiente, “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argu-

mentación jurídica: ¿Un concepto útil?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, p. 182.

³³ H. Dreier, *Grundgesetz Kommentar*, I, 2ª Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2004: Art. 1 I, pp. 167 y ss. y nota 169.

³⁴ M. Alonso Álamó, “Derecho Penal y dignidad humana. De la no intervención contraria a la dignidad a los delitos contra la dignidad”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 12, 2011, pp. 41 y ss. Sobre el tráfico de órganos humanos, M. Alonso Álamó, “Tráfico de órganos humanos y dignidad de los vivos... y de los muertos”, *Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal. Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, T. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2022, pp. 485 y ss.

la dignidad como bien jurídico directa e inmediatamente protegido por el derecho penal. De incriminarse estas conductas, como hace hoy el Código Penal español, el bien jurídico protegido es la vida, lo que presupone aceptar que también la vida no querida por su titular merece protección penal. Se puede lesionar la vida sin que haya una lesión de la dignidad.³⁵ Pero si en el ataque a la vida se presenta la cosificación de la persona, como sucede cuando se mata con ensañamiento, concurrirá un ataque (adicional) a la dignidad. Pues bien, en las conductas relacionadas con el suicidio de otro importa esclarecer si se vulnera el contenido esencial de dignidad cuando se lesiona la vida, a la vista de la situación en la que se encuentra quien ha decidido suicidarse.

El contenido esencial de dignidad de los derechos fundamentales viene dado por la no cosificación del sujeto autónomo. Esto es compatible con el reconocimiento de que la libertad fundamenta e informa los derechos y que estos deben ser puestos a la luz de la libertad. La dignidad se fundamenta en la autonomía individual. Pero su especificidad viene dada por la no cosificación, degradación, envilecimiento o instrumentalización de otro. Con estos presupuestos, hay que decidir si la conducta de un tercero que interviene en la muerte de otro que consiente no mediando un contexto eutanásico lo cosifica, y si esto requiere una respuesta del derecho penal o debe quedar en la zona libre con base en la autonomía del suicida.

4. Autonomía, dignidad e incriminación de conductas de intervención en el suicidio de otro

¿Afectan al contenido esencial de dignidad, además de a la vida, las conductas relacionadas con el suicidio? La vida es un derecho inherente a la dignidad de la persona. Cuando es puesta a la luz del libre desarrollo de la personalidad y se afirma que las intervenciones en la muerte del suicida deben quedar al margen del derecho penal, pues sólo la vida libremente deseada es un bien jurídico, ¿dónde queda el contenido esencial de dignidad? Según Carbonell, el Estado no está autorizado a impedir que quien esté decidido a morir pueda hacerlo “con la dignidad que comporta recibir la ayuda necesaria”, “con la dignidad que comporta la categoría de persona”.³⁶ Pero igualmente podemos preguntarnos si no sería más conforme con la dignidad que quien se halle bajo un síndrome presuicidal no fuera auxiliado ni inducido al suicidio.

En torno al suicidio, o muerte aceptada por una persona imputable, se presentan situaciones con diferente significación jurídica. Si concurre un contexto eutanásico, ni la causación de la muerte de otro que lo solicita, ni el suicidio médicamente asistido violan el contenido esencial de dignidad. No es (sólo) que se pueda invocar en su favor la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad, es que la persona es tratada como un fin en sí mismo, evitándosele padecimientos insoportables con las debidas

³⁵ Así, H. Dreier, *op. cit.*, art. 1 I, pp. 173 y ss. Semejante, C. Romeo Casabona, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 68 y nota 10.

³⁶ J. C. Carbonell Mateu, “Suicidio y delito: crónica de un dislate jurídico múltiple. Sobre la necesidad político-criminal de reconocer el derecho a decidir sobre la vida propia”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 26, 2016, p. 5.

garantías. Si no media un contexto eutanásico, la respuesta es más difícil y compleja. La autonomía de la persona que pide que se le auxilie o se le cause la muerte, no es simétrica con la libertad de un tercero para cumplir la voluntad de aquélla. Hay que evitar establecer entre ambas libertades una inexistente simetría.

La necesidad de proteger la vida del suicida se justifica especialmente en la inducción al suicidio, en particular si concurre en el suicida un retraimiento de las funciones psíquicas, inhibición de la agresividad (que se dirige hacia sí mismo, no hacia los demás), fantasías suicidas y llamadas de auxilio.³⁷ Dado esto, el instigador que hace surgir la decisión suicida introduce un plus de peligro para la vida.³⁸ Lo mismo sucede con el auxilio ejecutivo al suicidio y las conductas de auxilio necesario no ejecutivo. La capacidad de culpabilidad del sujeto puede estar mermada sin llegar a ser inimputable (en cuyo caso no cabría hablar de suicidio sino de homicidio en autoría mediata). El sujeto puede mantener su capacidad de comprensión y de autodirección, pero ésta puede no ser plena. El concepto de autonomía es escurridizo y de difícil concreción. Tiene un marcado carácter contingente. Como dice Fateh-Moghadam, la autonomía jurídica de las decisiones:

[...] no es una realidad que se pueda encontrar, como una esencia, ni es medible o psicológicamente diagnosticable, sino que designa un constructo normativo contingente que define a quien se deben imputar, en el sentido de una responsabilidad jurídica, determinados resultados de una acción.³⁹

La autonomía es una realidad fluida. Por lo que se refiere al suicidio, en los estudios de psicología se describe la especial afectación de la autonomía de la persona que presenta el llamado síndrome presuicidal. A su aparición contribuyen factores diversos, personales, familiares, laborales, económicos o sociales, la poca o nula resistencia a las frustraciones.⁴⁰ Aun cuando el sujeto sea considerado suicida a efectos jurídicos cuando es imputable y capaz de aceptar su propia muerte, ello no excluye que su capacidad pueda estar fuertemente mermada. En esta situación es dudoso que se deba permitir que un tercero le ayude a quitarse la vida o que le instigue a hacerlo. La vida así no deseada no deja de ser un bien jurídico penal. Parece adecuado y necesario que el derecho penal intervenga frente a tales conductas. Cuestión distinta es

³⁷ Una síntesis de los diversos modelos teóricos psicológicos que tratan de explicar en la actualidad la acción suicida, en J. F. García Fraga, *El suicidio y el pensamiento suicida. Comportamiento y prevención*, Jaén, Editorial Formación Alcalá, 2022, pp. 51 y ss., y 77.

³⁸ A. Torío López, “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, pp. 178 y ss.

³⁹ B. Fateh-Moghadam, “Límites del paternalismo blando. Puntos ciegos de la crítica liberal al paternalismo”, Ulfrid Neumann y Carmen Eloísa Ruiz (eds.), *El paternalismo en el Derecho y la Moral. Contribuciones a la discusión actual*, Pastor Muñoz (trad.), Bogotá, Tirant lo Blanch, Universidad Externado de Colombia, 2023, p. 30.

⁴⁰ Un amplio estudio de los factores implicados en el comportamiento suicida durante la adolescencia, en J. Buendía, A. Riquelme y J. A. Ruiz, *El suicidio en adolescentes. Factores implicados en el comportamiento suicida*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 33 y ss.

que la pena deba ser una pena proporcionada atendiendo a la disminución del desvalor de acción que acarrea el consentimiento.

Pero no sólo aboga en favor de la intervención penal la cuestionada libertad o autonomía del suicida. Desde la perspectiva de la dignidad hay también razones para entender que, dada la situación psicológica en la que se encuentra el sujeto, la intervención de un tercero que lo instiga haciendo surgir en él la decisión suicida, o que le auxilia con medios necesarios, o que ejecuta su muerte, no es penalmente indiferente. El contenido esencial de dignidad, sustanciado en tomar a la persona como un fin en sí mismo, parece exigir, antes que la ayuda a morir, la ayuda a vivir. Al igual que no somos libres para dejar de ser libres⁴¹ y que quien libera a alguien de la esclavitud consentida lo trata como persona y conforme a su dignidad, quien no interviene en la muerte de quien tiene mermada su libertad respeta su dignidad. Lejos de hacer uso despótico de la dignidad, o de matar la libertad, quien no interviene respeta la dignidad del sujeto psicológicamente afectado. Hay razones para no intervenir en el suicidio de otro, induciéndole o auxiliándole. Y hay razones político-criminales para que el derecho penal intervenga incriminando conductas que intensifican el peligro para la vida del suicida.

Esta afirmación no es compartida por quienes ven en la conducta del suicida una actuación libre o un acto supremo de libertad. Quizás pueda calificarse nuestra posición de paternalista. No sería en ningún caso

manifestación de un paternalismo fuerte, casi nunca justificado.⁴² Si algo hubiera de paternalismo en la intervención penal frente a conductas relacionadas con el suicidio, sería de un paternalismo débil⁴³ e indirecto,⁴⁴ susceptible de ser fundamentado constitucionalmente, un paternalismo necesario e idóneo a los fines de protección de la vida de quien siendo capaz se halla, sin embargo, en una situación psicológica tal que precisa de especial protección. Las dudas y críticas que este paternalismo blando suscitan, en parte debidas a la propia vaguedad del concepto de autonomía,⁴⁵ no son suficientes para renunciar a la protección de la vida del suicida dejando de reaccionar penalmente frente a conductas de terceros.

5. A modo de conclusión

La posición que acabamos de sostener es respetuosa con los valores constitucionales. Lejos de postular la protección universal de la vida, hemos sostenido (y lo sostuvimos hace tiempo⁴⁶) que la eutanasia y el suici-

⁴¹ Así señalaba J. S. Mill que si alguien se vendiera o consintiera en ser vendido como esclavo su compromiso sería nulo y sin valor, J. S. Mill, *Sobre la libertad*, Pablo de Azcárate (trad.), 4ª ed., Madrid, Alianza, 1984, p. 190.

⁴² M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, Madrid, Iustel, 2006 pp. 394 y ss.

⁴³ Acerca de las condiciones de justificación del paternalismo débil y, en particular, sobre la “razonable concepción de la incapacidad” como condición, M. Alemany, *op. cit.*, pp. 396 y ss.

⁴⁴ A propósito del paternalismo indirecto, B. Fateh-Moghadam, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁵ Al respecto, B. Fateh-Moghadam, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

⁴⁶ M. Alonso Álamo, “La eutanasia hoy: Perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico)”, p. 52.

dio médicamente asistido son conformes con la dignidad de la persona y con el valor superior de libertad. Pero hemos sostenido también que la vida del suicida merece protección penal frente a conductas de terceros. La disponibilidad de la vida por su titular no está en relación simétrica con la disponibilidad de la vida por un tercero. Extraer de la disponibilidad de la vida por su titular la consecuencia de que un tercero puede auxiliarle a morir, incluso hasta el punto de ejecutar su muerte, es establecer una falsa simetría.

Quien decide suicidarse se halla por lo general en una situación compleja, necesitado de ayuda para vivir antes que para morir. Siendo un sujeto imputable, su situación psicológica se halla mediada por factores diversos —económicos, laborales, personales, familiares, sociales— que hacen que la afirmación de que su decisión es libre haya de ser tomada con sumo cuidado. Esto es particularmente evidente en momentos como el actual en que problemas que derivan de situaciones económicas, laborales y educativas complejas, en conjunción con la disminución de la capacidad de resistencia a la frustración y a otros factores, producen con demasiada frecuencia la aparición de tendencias suicidas. Partiendo de tales premisas, parece razonable que el derecho penal prevenga cualquier intervención de un tercero que instigue o auxilie al suicidio. La incriminación de las conductas relacionadas con el suicidio puede contribuir eficazmente a disminuir el riesgo del suicidio, observándose el principio de proporcionalidad en sentido amplio. Si tal posición fuera considerada expresión de paternalismo, sería un paternalismo débil e indirecto, secularizado y conforme con los principios constitucionales.

6. Referencias

- ALEMANY, M., *El paternalismo jurídico*, Madrid, Iustel, 2006.
- ALONSO ÁLAMO, M., “La eutanasia hoy: Perspectivas teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico)”, *Revista Penal*, núm. 21, 2008, pp. 24 y ss.
- ALONSO ÁLAMO, M., “Derecho Penal y dignidad humana. De la no intervención contraria a la dignidad a los delitos contra la dignidad”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 12, 2011, pp. 1 y ss.
- ALONSO ÁLAMO, M., “Tráfico de órganos humanos y dignidad de los vivos... y de los muertos”, *Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal. Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, T. II, Ediciones Universidad de Salamanca, 2022.
- BUENDÍA, J., RIQUELME, A. y RUIZ, J. A., *El suicidio en adolescentes. Factores implicados en el comportamiento suicida*, Universidad de Murcia, 2004.
- CABRERA CARO, L., “Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, 2002, pp. 11 y ss.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida. Dos cuestiones: suicidio y aborto”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 45, 1991, pp. 661 y ss.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995”, J. L., GÓMEZ COLOMER y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (coords.), *La reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Universitat Jaume I, 1997.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Suicidio y delito: crónica de un dislate jurídico múltiple. Sobre la necesidad político-criminal de

- reconocer el derecho a decidir sobre la vida propia”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 26, 2016, pp. 1 y ss.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Autodeterminación personal y dignidad: Una legislatura de consolidación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 49, 2023, pp. 129-140. <https://doi.org/10.7203/CEFD.49.26202>
- COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C., “Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales”, *Homenaje al Profesor José Antonio Sainz Cantero*, I, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1987.
- COCA VILA, I., “El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020”, *InDret*, 4, 2020, pp. 501 y ss.
- DREIER, H., *Grundgesetz Kommentar*, I, 2ª Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.
- ESCOBAR ROCA, G., “El estatuto constitucional del cuerpo humano, entre libertad y dignidad”, R. GARCÍA MANRIQUE (coord.), *El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*, Civitas, Thomson Reuters, 2018.
- FATEH-MOGHADAM, B., “Límites del paternalismo blando. Puntos ciegos de la crítica liberal al paternalismo”, Ulfrid NEUMANN y Carmen Eloísa RUIZ (eds.), *El paternalismo en el Derecho y la Moral. Contribuciones a la discusión actual*, Pastor Muñoz (trad.), Bogotá, Tirant lo Blanch, Universidad Externado de Colombia, 2023.
- GARCÍA FRAGA, J. F., *El suicidio y el pensamiento suicida. Comportamiento y prevención*, Jaén, Editorial Formación Alcalá, 2022.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, M. GARCÍA MORENTE (trad.), 5ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1977.
- KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, CORTINA A. y J. CONILL SANCHO (trads.), 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- MILL, J. S., *Sobre la libertad*, Pablo DE AZCÁRATE (trad.), 4ª ed., Madrid, Alianza, 1984.
- MORESO, J. J., “Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio”, C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- PEÑARANDA RAMOS, E., “Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros”, C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- PINKER, S., “The Stupidity of Dignity. Conservative bioethics’ latest, most dangerous ploy”, *The New Republic*, 28 de mayo, 2008.
- PRIETO ÁLVAREZ, T., “El sistema europeo de Derechos humanos: en particular, el riesgo de que la dignidad humana pierda su carácter nuclear a favor de la autonomía personal”, *Revista Iuris Poiesis*, vol. 21, núm. 27, 2018, pp. 103 y ss.
- REY MARTINEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- REY MARTINEZ, F., “El suicidio asistido en Italia: ¿Un nuevo derecho?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 1 y ss.
- REY MARTINEZ, F., “La eutanasia en el sistema europeo de Estrasburgo tras la sentencia

- Mortier y su impacto en el ordenamiento español”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51, 2023, pp. 567 y ss.
- RIQUELME VÁZQUEZ, P., “Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania”, *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 297 y ss.
- RISICATO, L., “La scelta di morire come atto di libertà. Leggendo “Il Diritto di andarsene” di Giovanni Fornero”, *Rivista italiana di Diritto i Processo Penale*, núm. 4, 2023, pp. 1617 y ss.
- ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- STARCK, C., “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho alemán”, F. SEGADO FERNÁNDEZ (coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Oehling de los Reyes (trad.), Madrid, Dykinson, 2008.
- TOMAS Y VALIENTE, C., “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿Un concepto útil?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, 2014, pp. 167 y ss.
- TORÍO LÓPEZ, A., “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, 1981, pp. 171 y ss.



La enseñanza del derecho penal en crisis: desafíos estructurales y propuestas

*The teaching of criminal law in crisis:
structural challenges and proposals*

• **Luiza Borges-Terra** •

Profesora sustituta interina de Derecho
Penal en la Universidad de Sevilla.

Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas por
la Universidad Pablo de Olavide.

Abogada socia del despacho Terra Advogados
Associados (Brasil y Portugal).

borges@us.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8579-6703>

La enseñanza del derecho penal en crisis:
desafíos estructurales y propuestas

*The teaching of criminal law in crisis:
structural challenges and proposals*

• Luiza Borges-Terra • Universidad de Sevilla •

Fecha de recepción
15-03-2026

Fecha de aceptación
4-04-2026

Resumen

Este trabajo analiza críticamente la enseñanza del derecho penal en la universidad española y destaca dos deficiencias estructurales: la falta de formación pedagógica del profesorado y la escasa consideración de los conocimientos científicos sobre aprendizaje y memoria. Propone superar la enseñanza basada en la simple transmisión de contenidos mediante un enfoque contextualizado, práctico y orientado al pensamiento crítico. Asimismo, incorpora aportes de la neurociencia que subrayan la relevancia de la comprensión, la atención y el contexto para aprender. Finalmente, sostiene que, ante la inteligencia artificial, la formación jurídica debe priorizar la interpretación, la argumentación y el razonamiento crítico.

Palabras clave

Enseñanza, derecho penal, ciencia, aprendizaje.

Abstract

This study critically analyzes the teaching of criminal law in Spanish universities and highlights two structural deficiencies: the lack of pedagogical training among faculty and the limited regard for scientific insights regarding learning and memory. It proposes moving beyond instruction based on the mere transmission of content toward an approach that is contextualized, practical, and focused on critical thinking. Furthermore, it incorporates findings from neuroscience that underscore the importance of comprehension, attention, and context in the learning process. Finally, it argues that, in the face of artificial intelligence, legal education must prioritize interpretation, argumentation, and critical reasoning.

Keywords

Teaching, criminal law, science, learning.

Sumario

1. Introducción. / 2. La difícil tarea de determinar qué es ser docente en derecho penal. / 3. ¿Por qué recordamos lo que recordamos?: cómo funciona la memoria humana / 4. El esencial para el aprendizaje. / 5. Conclusiones. / 6. Referencias.

1. Introducción

No es nada novedoso afirmar que la docencia en derecho penal requiere ciertos ajustes.¹ Prueba de ello es que, de manera general, el personal docente e investigador en España es constantemente incentivado por las agencias de evaluación a reflexionar sobre distintas formas de ejercer la docencia, promoviendo la búsqueda permanente de innovación. Este impulso responde, en gran medida, a la necesidad de afrontar diversos problemas surgidos de la intersección entre la enseñanza del derecho penal y las transformaciones del contexto educativo actual; a saber, el desarrollo de la inteligencia artificial y de las tecnologías de la información,² las dificultades para conectar con el alumnado y el desafío de preparar adecuadamente a los estudiantes para las exigencias de la práctica profesional una vez finalizada su formación universitaria, entre otros.

Sin embargo, frente a todos estos problemas, para los cuales cada día vemos dife-

rentes propuestas de solución, más o menos válidas o novedosas, en los innumerables congresos de innovación docente hay dos cuestiones que parecen especialmente relevantes antes incluso de hablar de innovación como tal.

La primera es que ningún profesor recibe realmente formación sobre cómo ser docente. Se da por sentado que, por el hecho de haber realizado un doctorado y un largo periodo de investigación, una persona está preparada para enseñar, lo que resulta, cuanto menos, fantasioso o, en el mejor de los casos, ingenuo. La realidad es que, en la mayoría de los casos, no existe “ni la más mínima instrucción”³ sobre cómo ejercer la docencia.

La segunda cuestión es que rara vez se estudia o se tiene en cuenta, como docente, qué puede aportar la ciencia para explicar cómo funciona la memoria y por qué llegamos a aprender algo. Supuestamente eso es extremadamente relevante cuando se pretende enseñar algo. En consecuencia, intentamos crear métodos que faciliten el aprendizaje, que conecten con mayor facilidad con el alumnado o que nos conviertan en mejores

1 A. Dondi, “Problemas metodológicos de la docencia procesal”, *Justicia*, núm. 2, 2017, pp. 108 y ss.

2 O. Mas Torelló y J. Tejada Fernández, *Funciones y competencias de la docencia universitaria*, Madrid, Síntesis, 2013, p. 98.

3 J. Nieva Fenoll, “Algunas consideraciones prácticas sobre los hábitos y carencias en la docencia del Derecho Procesal”, en *Justicia*, núm. 2, 2017, p. 87.

profesores, sin reflexionar realmente sobre esta doble dimensión: cómo ser docente de Derecho penal y cómo funciona, en términos cognitivos, el proceso de aprendizaje.

2. La difícil tarea de determinar qué es ser docente en derecho penal

No es nuestra misión, al inicio de la carrera como docentes, determinar cómo debe ser la docencia. Además de constituir un intento inevitablemente fallido por la falta de experiencia necesaria, también resultaría poco razonable, cuando no presuntuoso, pretender hacerlo sin la formación pedagógica adecuada. Aunque es verdad que nuestro sistema de evaluación de cierta manera nos exige ese tipo de arrogancia o pretensión, cuando, por ejemplo, exige proyectos docentes detallados para plazas de profesor ayudante doctor a quienes, por definición, todavía no han tenido la oportunidad de adquirir una experiencia docente como tal.

Sin embargo, incluso en esta etapa inicial de la carrera académica, hay algunas cuestiones que pueden señalarse críticamente. En primer lugar, parece evidente que la expectativa de que una persona, por el solo hecho de haber realizado una investigación doctoral, sepa automáticamente cómo ejercer la docencia no es algo que sea aceptable.⁴ Sin dudas, la formación investigadora forma parte esencial del profesor en derecho, puesto que es lo que permitirá, además de la producción de conocimiento,⁵ una reflexión crítica sobre los contenidos. Pero empezar como docente

sin que se realice un lineamiento básico sobre cómo comunicar con el alumnado o cómo pasar más asertivamente determinados contenidos es algo problemático sobre lo que no parece estar buscándose una solución. Lógicamente, tras algunos años de docencia, este mismo profesor, si se somete a autocrítica,⁶ mejorará como docente basado en los intentos y equívocos que cometió.

En este contexto, una posible vía para aproximarse al concepto del *docente que queremos* consiste, precisamente, en delimitar aquello que no deseamos, sin tener aquí ningún tipo de pretensión de exhaustividad. Entre ello, claramente, no se puede desear como docente a aquél que se limita a leer un texto o unos apuntes reutilizados del año anterior frente al alumnado; como bien señala Nieva-Fenoll, esa tarea podría realizarla cualquier persona alfabetizada.⁷ Tampoco forma parte propiamente de la función docente incentivar únicamente la memorización de conceptos,⁸ como se exigió por un buen tiempo memorizar la letra de la ley, y todavía desafortunadamente se sigue exigiendo, en ciertos contextos vinculados a la preparación de oposiciones, porque no es así como funciona nuestra memoria, como veremos en el próximo apartado.

En el ámbito específico de la enseñanza del derecho, esta cuestión resulta aún más evidente. Cuando se trata de explicar contenidos con una enorme aplicabilidad práctica, la enseñanza pierde gran parte de su sentido si se encuentra completamente desligada de la

4 O. Mas Torelló y J. Tejada Fernández, *op. cit.*, p. 223.

5 J. Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 89.

6 *Ibidem*, p. 86.

7 *Ibidem*, p. 85.

8 J. Terradillos Basoco, “Sobre el sentido de la enseñanza del Derecho penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, noviembre, 2005, p. 8.

realidad. No quiere decir, en absoluto, que la función del docente sea limitarse a la práctica como un operador del derecho,⁹ pero ignorar la jurisprudencia o las interpretaciones doctrinales y judiciales de los conceptos jurídicos, incluso aquellas que puedan considerarse discutibles o erróneas desde su punto de vista, impide comprender cómo opera realmente el derecho. Precisamente por ello, el análisis crítico de esas interpretaciones se vuelve imprescindible para fomentar una reflexión jurídica auténtica.

Quizá sea éste un punto central, no se puede ser docente en derecho siendo acrítico.¹⁰ Y una de las formas de hacerlo es poniendo de relieve las cuestiones político-criminales e históricas que llevaron a una determinada norma a ser como es y su construcción.¹¹ No es lo mismo, por ejemplo, estudiar las contribuciones dogmáticas del penalista Edmund Mezger que hacerlo a sabiendas de que el mismo Mezger contribuyó a legitimar el derecho nacionalsocialista.¹² Se trata de conocer, por lo tanto, que algunas de sus afirmaciones están relacionadas con su propio pasado. Por ejemplo, cuando en una de sus primeras contribuciones frente a la caída del régimen nacionalsocialista publica el libro *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico-penal*. En éste afirma que en el estudio de la dogmática penal es importante prescindir de la política-criminal,

pero lo hace para negar su propio pasado en el que utilizó la política criminal para legitimar atrocidades.¹³ En suma, el gran aporte del profesor crítico es poder desarrollar y reflexionar críticamente el contenido de la asignatura y así poder contextualizar eso al alumnado, quien luego también deberá investigar por su propia cuenta.

Asimismo, en una interacción entre alumno y un profesor preparado, las clases se van construyendo con las dudas y necesidades del alumnado.¹⁴ Eso quiere decir que la enseñanza no es algo que esté listo o que se dé por hecho, sino algo que está en construcción,¹⁵ y que no se puede admitir que sea un acto activo del profesor y pasivo del receptor.¹⁶

9 Vid. Las consideraciones de G. Quintero Olivares, *La enseñanza del Derecho en la encrucijada*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2010, p. 31.

10 Quintero Olivares, *op. cit.*, p. 31.

11 *Ibidem*, p. 32.

12 Vid. Por todos, F. Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

13 Señala que “durante mucho tiempo, la Dogmática del Derecho penal ha estado apartada de los intereses jurídico-penales. Su más joven y mundana hermana, la Política criminal, la ha tenido en la sombra. En esto se ha operado recientemente un cambio. Se impone de nuevo una participación más activa en las cuestiones dogmáticas. Quien quiera atender a más profundas relaciones no puede negar que las grandes aportaciones del pensamiento moderno, vinculadas a los nombres de Edmund Husserl, Nicolai Hartmann y Martin Heidegger, encuentran o deben encontrar en el sector dogmático un eco mayor que en la Política criminal, más orientada a las utilidades y necesidades diarias [...], queda sin duda un sector que sólo la Dogmática del Derecho penal puede ocuparse en su totalidad”. E. Mezger, *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico-penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

14 J. Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 86.

15 Eso quitaría incluso el carácter científico del Derecho, Vid. J. Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 90.

16 O. Mas Torelló y J. Tejada Fernández, *op. cit.*, p. 223.

Por su parte, esa pequeña aproximación parcial en delimitar lo que es ser docente es irrelevante si no reflexionamos cómo funciona el proceso de aprendizaje. Por ello, pasamos a analizar por qué recordamos lo que recordamos.

3. ¿Por qué recordamos lo que recordamos? Cómo funciona la memoria humana

Cuando pensamos en enseñanza, hablamos también de nuestra capacidad de recordar cosas, de la memoria, de por qué aprendemos y recordamos determinadas cosas, mientras otras son fácilmente olvidadas. Debido a una adaptación evolutiva tenemos memoria a largo plazo.¹⁷ Y la ciencia nos puede explicar que la memoria no sólo está conectada con nuestro pasado, sino con nuestra propia capacidad de aprender en el futuro.¹⁸ Una de las clasificaciones que la comunidad científica utiliza para dividir la memoria humana es memoria inmediata, memorias que duran aproximadamente un minuto o hasta el momento en el que la vas a necesitar (*working memories*) y memorias a largo plazo (memorias que duran de una hora a muchos años).¹⁹

Lo que nos interesa en este estudio es entender un poco más sobre la memoria a largo plazo y sobre cómo el proceso de enseñanza

del derecho penal puede volverse un aprendizaje sin ser limitado en el tiempo. La memoria humana depende de un proceso complejo de almacenaje. Por ejemplo, mientras el móvil te presenta fácilmente el teléfono de tu mejor amigo, tu cerebro probablemente mezclará otras memorias para acceder a esta información y te hará recordar su cara, cómo se han conocido o una buena conversación que han tenido.²⁰

El almacenaje de la información puede darse esencialmente por dos razones, la primera de ellas es la repetición. Recordamos cómo sumar porque hemos repetido este tipo de operaciones matemáticas todos los días desde el primero de primaria. La segunda razón es una excitación emocional que te lleva a dedicar más atención de lo normal; por ejemplo, difícilmente una persona nacida antes del final de los años ochenta no recuerde dónde estaba o qué hacía cuando ocurrieron los atentados a las torres gemelas, en 2001, o dónde se encontraba y qué hacía en el 11-M.

Por su parte, la comunidad científica también nos dice que la excitación nos hace aprender o recordar gracias a la atención que ponemos cuando sentimos algo, así que la memoria sobre algo puede obtener refuerzo, sin que exista un contexto de emociones desde el cual se preste mucha atención y conscientemente se haga un esfuerzo por aprender determinada cosa.²¹ Este esfuerzo tiene que ver con la comprensión, y por ello la accesibilidad del contenido que impartimos es especialmente importante. Sea como fuere, cuando se accede a nuestra memoria inmediata, antes de pasar a la de largo plazo, hay un proceso de consolidación necesario

¹⁷ J. Nieva Fenoll, *A origem da justiça*, Londrina, Thoth, 2025, pp. 81 y ss.

¹⁸ A. Ranpura, "How We Remember, and Why We Forget", *Brain Connection*, 2000, p. 1. https://cccoi.org/i/u/2043019/f/How_We_Remember_and_Why_We_Forget.pdf

¹⁹ A. Ranpura, *op. cit.*, p. 1.

²⁰ *Ibidem*, p. 2.

²¹ *Idem*.

para la transformación de este recuerdo. Si en este periodo existe una distracción, podemos no llegar a aprender.

Por todo ello, está claro para la ciencia que aprenderemos mejor si logramos mantener la atención, si estamos frente un contexto que comprendemos, si algo tiene utilidad (una conexión con el propio instinto de supervivencia) o si algo es relevante emocionalmente.²² Así, no sería erróneo afirmar que la memoria humana se relaciona tanto con las emociones como con el instinto de supervivencia.

Asimismo, la comunidad científica nos explica que el aprendizaje, o este proceso de consolidación de la memoria, tiene conexión con el pensamiento sobre las cosas. Reflexionar sobre lo dicho varias veces nos hace recordarlo con mayor facilidad.²³

Las conclusiones que ofrece la ciencia sobre el funcionamiento de la memoria no son meramente descriptivas, sino que tienen implicaciones directas para la docencia universitaria. Comprender cómo aprendemos permite reflexionar sobre cómo debemos enseñar, especialmente en disciplinas complejas como el derecho penal.

4. El esencial para el aprendizaje

Todo lo anterior, nos puede llevar a reflexionar por qué el alumnado recordará algo o por qué aprenderá derecho penal. También nos puede llevar a otros caminos: ya sabemos que, en líneas generales, tiene que ver con su contexto personal, la atención que presta en

la clase, en el aprendizaje —entre otras cosas aquí puede entrar la presentación del contenido— y la utilidad de la información presentada. Pasamos entonces a verificar algunos puntos que se desprenden del anterior, y pueden contribuir al aprendizaje.

a) La importancia de la accesibilidad del contenido

La comunidad científica ha demostrado que el aprendizaje, el cual también podemos llamar *proceso de consolidación de la memoria*, está vinculado al acto de pensar sobre los contenidos estudiados. Reflexionar reiteradamente sobre una idea facilita su fijación y posterior recuperación en la memoria.²⁴ Asimismo, también se relaciona con la posibilidad de conexión entre el mundo previo del alumnado y el contenido enseñado.²⁵ En este sentido, cuanto más comprensible resulte para el alumnado aquello que explica el profesor, mayores serán las posibilidades de que dicho contenido sea recordado en el futuro. Por ello, puede afirmarse que una de las principales aportaciones de la labor docente consiste precisamente en transformar lo complejo en comprensible, haciendo accesibles conceptos difíciles y facilitando su asociación con el entorno y la experiencia del estudiante.

²² *Ibidem*, p. 3.

²³ D. T. Willingham, “Students remember what they think about”, *American Educator*, vol. 27, núm. 2., 2003, p. 39.

²⁴ D. T. Willingham, *op. cit.*, p. 39.

²⁵ Justamente por ello, muchas técnicas de gamificación están ganando espacio en la enseñanza del derecho penal. *Vid.* A. Saeler, “Reacting to the past games in the Criminal Justice Classroom”, *Journal of Criminal Justice Education*, vol. 37, núm. 1, 2024, pp. 20–29. <https://doi.org/10.1080/10511253.2024.2346201>

Asimismo, resulta imprescindible tener en cuenta la diversidad de perfiles que acceden al grado en derecho. Las diferencias de edad, de trayectorias educativas, de idiomas, y de procesos de adaptación al contenido influyen en la forma en que cada estudiante asimila el conocimiento.²⁶ En este sentido, distintos perfiles aprenden de manera diferente; por ejemplo, una persona con dislexia puede beneficiarse especialmente de una mayor presencia de explicaciones orales y de estrategias pedagógicas adaptadas.

b) El derecho penal no puede ser una disciplina imparcial

Por todo lo anterior, es necesario repensar críticamente el modelo educativo predominante en la universidad, especialmente en el ámbito del derecho. Nuestro sistema ha privilegiado el aprendizaje basado en la acumulación de información, algo que carece de sentido, más en tiempos de inteligencia artificial, en los que la máquina siempre recordará mejor que cualquier persona.²⁷ El verdadero valor profesional del jurista del futuro —y

del docente que lo forma— estará en saber incentivarlo a improvisar y a tener nuevas ideas. Formar estudiantes capaces de pensar creativa y críticamente es, por tanto, no sólo un desafío pedagógico, sino una condición para que la enseñanza jurídica siga siendo relevante en un mundo donde los datos son accesibles para cualquiera.

Para ello es necesario recordar que el derecho penal es una disciplina que depende no sólo de la dogmática sistematizada,²⁸ sino también del juicio valorativo, y que carece de sentido cuando se quita de su contexto histórico y cultural.²⁹ En otras palabras, tiene una condición humanística. Eso es relevante porque para ser creativo en el ámbito del derecho —improvisar, tener nuevas ideas— es necesario tener contacto y conocerlo desde diferentes perspectivas. Eso parte de una idea obvia: no se puede criticar o cambiar aquello que no se conoce.

Es necesario salir de lo que nos asola en la carrera de derecho hace tiempo: el proceso de simplificación de lo que uno memoriza como objeto del examen.³⁰ Eso no será útil para la vida profesional futura del alumno, puesto que la inteligencia artificial le brindará esa información rápidamente. Y dicha información sólo tendrá relevancia si está dotada de un contexto humanístico y crítico donde pueda utilizarla con creatividad y reflexión.

²⁶ B. S. Jiménez-Gómez, “Cómo mejorar la accesibilidad del alumnado a los contenidos del grado en derecho. Ejemplo de un tema de la asignatura de Derecho de los Mercados Financieros”, *I Congreso Internacional de calidad e innovación docente universitaria Millennium DiPr*, Zaragoza, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 2024, p. 79.

²⁷ Z. I. Esteves Fajardo, M. A. Cevallos Gamboa, M. V. Herrera Valdivieso y J. P. Muñoz Muriello, “Cómo impacta la inteligencia artificial en la educación”, *Reciamuc*, vol. 8, núm. 1, enero de 2024, pp. 62-70. DOI:10.26820/reciamuc/8.(1).ene.2024.62-70

²⁸ J. Terradillos Basoco, “Sobre el sentido de la enseñanza del Derecho penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, noviembre, 2005, p. 8.

²⁹ G. Quintero Olivares, *La enseñanza del Derecho en la encrucijada*, Cizur Menor, Thomson Reuters, p. 131.

³⁰ G. Quintero Olivares, *op. cit.*, p. 131.

Por ejemplo, conocer el concepto de *ignorancia deliberada* —fácilmente aportado por la inteligencia artificial— no es algo que pueda contribuir para una argumentación jurídica si en dicho caso debe ser aplicada o no. Lo que puede realmente ser efectivo en la argumentación que forma parte de la labor de un jurista es defender o criticar su aplicación, entendiendo que conductas merecedoras de pena quedarían impunes si no las aplicamos o, por su parte, si entendemos que es una institución criticable, porque se asemeja demasiado a una forma de imputación objetiva que no tenemos en nuestro ordenamiento.³¹ Con este ejemplo, lo que queremos señalar es que nos parece relevante que el profesor pueda aportar una enseñanza crítica y humanista que enseñe al alumno a razonar. A nuestro modo de entender, lo peor que puede pasar a un jurista es no tener capacidad de elaboración crítica. Todo ello remarca que el derecho no puede ser considerado una disciplina imparcial.

5. Conclusiones

Por lo tanto, repensar la enseñanza del derecho penal exige cuestionar el propio sistema. Por un lado, abandonamos la idea de que todo investigador sabe, naturalmente, enseñar. Pero, para que se abandone dicha idea es necesario también comprender qué

se espera del profesorado. Y para que sea útil debemos reconocer que la docencia universitaria no puede reducirse a la mera transmisión de información ni a la repetición acrítica de conceptos dogmáticos. Si algo nos puede enseñar tanto la experiencia docente como los avances de la ciencia es que el aprendizaje en derecho depende de la comprensión, de la capacidad de reflexión y de la conexión entre los contenidos jurídicos y su contexto histórico, político-criminal y social.

En un momento en el que el acceso a la información es cada vez más inmediato, el verdadero desafío de la enseñanza jurídica no consiste en formar estudiantes que memoricen normas o conceptos, sino juristas capaces de interpretar, cuestionar y argumentar críticamente. Sólo así la docencia del derecho penal podrá seguir cumpliendo su función formativa en un contexto académico y profesional marcado por profundas transformaciones tecnológicas.

Así, el valor diferencial del jurista del futuro residirá en su capacidad de análisis, improvisación y creatividad, competencias que sólo pueden desarrollarse desde una formación humanística, contextual e históricamente situada. El derecho no es sólo dogmática sistematizada, sino también juicio valorativo y reflexión crítica. Por ello, no basta con conocer conceptos, sino que es necesario saber problematizarlos, defender, o cuestionar su aplicación, y comprender sus implicaciones en el sistema jurídico desde una perspectiva humanística. En definitiva, la enseñanza debe orientarse a formar juristas capaces de razonar críticamente, pues la ausencia de capacidad de elaboración crítica constituye, hoy más que nunca, su mayor riesgo profesional.

³¹ Vid. L. Borges Terra, “La Ignorancia Deliberada en España: un pasado olvidado y un presente sin demasiada deliberación”, *Revista Ius Criminale*, núm. 3, octubre, 2025, p. 187. <https://doi.org/10.69592/3045-6681-N3-MA-YO-OCTUBRE-2025-ART-7>

6. Referencias

- BORGES TERRA, L., “La Ignorancia Deliberada en España: un pasado olvidado y un presente sin demasiada deliberación”, *Revista Ius Criminale*, núm. 3, octubre, 2025, p. 28. <https://doi.org/10.69592/3045-6681-N3-MAYO-OCTUBRE-2025-ART-7>
- CHÁVEZ GRANIZO, G. P., J. K. CASTRO GAME, M. A. IBARRA MARTÍNEZ y Y. F. TOBAR FLORES, “La Inteligencia Artificial en la educación superior: oportunidades y amenazas”, *Reciamuc*, vol. 8, núm. 1, enero de 2024, pp. 71-79. DOI:10.26820/reciamuc/8.(1).ene.2024.71-79
- DONDI, A., “Problemas metodológicos de la docencia procesal”, *Justicia*, núm. 2, 2017.
- ESTEVEZ FAJARDO, Z. I., M. A. CEVALLOS GAMBOA, M. V. HERRERA VALDIVIESO, y J. P. MUÑOZ MURILLO, “Cómo impacta la inteligencia artificial en la educación”, *Reciamuc*, vol. 8, núm. 1, enero de 2024, pp. 62-70. DOI:10.26820/reciamuc/8.(1).ene.2024.62-70
- JIMÉNEZ-GÓMEZ, B. S., “Cómo mejorar la accesibilidad del alumnado a los contenidos del grado en derecho. Ejemplo de un tema de la asignatura de Derecho de los mercados financieros”, *I Congreso Internacional de calidad e innovación docente universitaria Millennium DiPr*, Zaragoza, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 2024.
- MAS TORELLÓ, O. y TEJADA FERNÁNDEZ, J., *Funciones y competencias de la docencia universitaria*, Madrid, Síntesis, 2013.
- MEZGER, E. *Modernas orientaciones de la dogmática jurídico-penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- L. CONDE, F. *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- NIEVA FENOLL, J., “Algunas consideraciones prácticas sobre los hábitos y carencias en la docencia del Derecho Procesal”, *Justicia*, núm. 2, 2017.
- NIEVA FENOLL, J., *A origem da justiça*, Londrina, Thoth, 2025.
- QUINTERO OLIVARES, G. *La enseñanza del Derecho en la encrucijada*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2010.
- RANPURA, A. “How We Remember, and Why We Forget”, *Brain Connection*, 2000.
- SAELER, A. «Reacting to the past games in the Criminal Justice Classroom», en *Journal of Criminal Justice Education*, vol. 37, núm. 1, 2024, pp. 20–29. <https://doi.org/10.1080/10511253.2024.2346201>
- TERRADILLOS BASOCO, J., “Sobre el sentido de la enseñanza del Derecho penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, noviembre, 2005.
- WILLINGHAM, D. T., “Students remember what they think about”, *American Educator*, vol. 27, núm. 2, 2003.

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324



Superinteligencia artificial penal: ¿justicia algorítmica o Lombroso 4.0?

*Criminal Artificial Superintelligence:
Algorithmic Justice or Lombroso 4.0*

• **Juan Carlos Ferré Olivé** •

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Huelva

Jcferreolive@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4158-8707>

Superinteligencia artificial penal:
¿justicia algorítmica o Lombroso 4.0?

*Criminal Artificial Superintelligence:
Algorithmic Justice or Lombroso 4.0?*

• Juan Carlos Ferré Olivé • Universidad de Huelva •

Fecha de recepción
14-03-2026

Fecha de aceptación
04-04-2026

Resumen

Intentar poner límites a la inteligencia artificial es como “poner puertas al campo”. Sin poder predecir sus posibles beneficios, ventajas o desventajas, la IA ya se ha quedado con nosotros para siempre. Sin embargo, merece mucha atención el análisis de su impacto en materias jurídicas penales y procesales. La gestión administrativa y los aspectos probatorios forenses se verán muy favorecidos. Sin embargo, estos avances y los beneficios de una policía y una justicia predictivas deberán ser permanentemente controlados en cuanto al respeto de los derechos fundamentales. Deben estar sometidos a supervisión humana, para evitar que los sesgos potenciales conduzcan al renacimiento de planteamientos lombrosianos.

Palabras clave

Responsabilidad penal, inteligencia artificial, principios éticos, efecto caja negra, Lombroso.

Abstract

Trying to put limits on artificial intelligence is like “**trying to stem the tide**”. While its potential benefits, advantages, or disadvantages remain unpredictable, AI is here to stay. However, its impact on criminal and procedural law deserves careful consideration. Administrative management and forensic evidence will be significantly enhanced. Nevertheless, these advancements and the benefits of predictive policing and justice must be constantly monitored to ensure respect for fundamental rights. They must be subject to human oversight to prevent potential biases from leading to a resurgence of Lombrosian approaches.

Keywords

Criminal liability, artificial intelligence, ethical principles, black box effect. Lombroso.

Sumario

1. Aproximación. / 2. Delitos cometidos por la IA. / 3. Delitos cometidos con ayuda de la IA. / 4. La “justicia algorítmica”. / 5. El reemplazo de jueces, fiscales, abogados y científicos. / 6. La IA ante las reformas legislativas. / 7. Conclusiones. / 8. Referencias.

1. Aproximación

Alan Turing formuló en 1950 una ya histórica pregunta: “¿pueden pensar las máquinas?”. Como gran precursor de los dispositivos que pueden aprender de la experiencia, abrió un camino del que conocemos el principio, pero aún no llegamos a vislumbrar el final.¹ Sin duda, la inteligencia artificial (IA) está llamada a modificar infinitos aspectos de nuestras vidas, la llamada *cuarta revolución industrial* que transformará radicalmente la economía, la industria, la salud, la educación, la convivencia y la propia evolución de los seres humanos.² Algo completamente asombroso porque si los humanos aún no comprendemos plenamente cómo funciona nuestro cerebro, pretendemos entender y juzgar el funcionamiento de una mente no humana, que es en síntesis un conjunto de técnicas de procesamiento matemático de datos.³ Lo que no podemos de-

jar de lado es que son *máquinas* con IA, que se distinguen por poder generar “predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales”.⁴ Estos sistemas basados en máquinas podrán ir evolucionando a partir de unos datos programados hacia ideas originales y autónomas, cuyos resultados prácticos deberían ser fiscalizados por seres humanos, aunque estas actuaciones puedan descontrolarse *dolosa, culposa o accidentalmente*.

Las dudas que se generan incluso parecen dominar los interrogantes que se presentan en el mundo del derecho penal. Preguntas en principio extravagantes son sólo el principio: ¿puede una máquina delinquir por sí misma?, ¿puede colaborar optimizando el plan criminal de seres humanos?, ¿puede predecir con acierto la reincidencia?, ¿debería reformularse la prueba de indicios?, ¿se podría excluir la intervención de seres humanos dentro de los procesos penales, a través

¹ Cfr. “Can machines think?..”. A. Turing, “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind*, vol. LIX, núm. 236, 1950.

² Cfr. M. Riquert, *Inteligencia artificial y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2022, pp. 38 y ss.

³ Cfr. F. Miró Llinares, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, 2018, pp.

90 y ss. Desde esta perspectiva, la IA se parece al cerebro humano en su capacidad de cálculo.

⁴ Conforme define el artículo 3.1 del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (DOUE 12.7.2024).

de una “justicia algorítmica”? Como puede apreciarse, las incógnitas son infinitas. Decidir hasta qué punto una máquina puede guiar, inducir, solventar o solucionar problemas jurídico-penales e incluso reemplazar a los seres humanos en la toma de decisiones basadas en leyes exigiría también reestructurar el propio marco jurídico y, fundamentalmente, la dimensión mental de todos los individuos. El objetivo —de por sí muy peligroso— supondría superar la eficacia de las decisiones que toman los seres humanos, frecuentemente erráticas y lastradas por las limitadas capacidades con las que nos ha dotado la naturaleza, y optar por las soluciones que arbitre una *superinteligencia artificial*, una especie de “Gran Hermano” llegado unas décadas más tarde de las fechas que aventurara George Orwell.⁵

Puede resultar utópico o distópico. En cualquier caso, se habla ya de un derecho penal 4.0; es decir, de un derecho penal *so-brehumano*. Los innumerables e inabarcables artículos científicos que están apareciendo sobre estas materias traducen actualidad, futuro, pero también exteriorizan preocupación. Ante la comprobada mayor eficacia de las máquinas, parece que las *mentes pensantes humanas* comienzan a sobrar. ¿En qué manos quedarán el mundo jurídico, sus bases, sus principios y garantías? ¿En la de unos programadores muy eficaces, dominados (pagados) por Elon Musk, Donald Trump, adláteres y sucesores, que serán en definitiva los gestores, fiscales, jueces, abogados, doctrinarios e investigadores jurídicos del futuro? Podríamos apostar por una profundización urgente

de las limitaciones éticas. Pero seguramente prevalecería la ética de quienes gobiernan el mundo, sin la más mínima ética.

El análisis de lo positivo o negativo que puede resultar el recurso a la IA enlaza con la polémica viva acerca del transhumanismo (H+), que pretende transformar la condición humana sobre la base de los avances científicos y tecnológicos. La IA *estrecha* (*narrow AI*) supone la realización por un ordenador de tareas que normalmente requieren de la inteligencia humana (traducir a otro idioma, tomar decisiones o jugar al ajedrez⁶). Se trata de máquinas estadísticamente correctas, que por sí mismas no comprenden cómo llegaron a obtener esas respuestas. Como destaca Atkinson, también existe una IA *general o fuerte* (AGI), que funciona a nivel humano, que exige a la máquina realizar las mismas tareas que podría realizar un ser humano, y una *superinteligencia artificial* (ASI) que supera a los seres humanos más inteligentes en creatividad científica, sabiduría, habilidades sociales, etcétera.⁷ Aquí aparecen los problemas, ya que algunas máquinas de IA se han revelado contra sus controladores humanos, modificando códigos para seguir funcionando ante

5 “Big brother is watching you”, G. Orwell, 1984, Nueva York, Signet Books, The New American Library, 1952, p. 5.

6 Como destaca A. M. Morales Moreno, “Inteligencia artificial y Derecho penal: primeras aproximaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, 2021, p. 183. Se trata de manifestaciones específicas de inteligencia y no de la inteligencia general que poseen los seres humanos.

7 Cfr. D. Atkinson, “Criminal liability and artificial general intelligence”, *The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law*, vol. 2, núm. 3, 2019, pp. 334 y ss.; M. Riquert, *Inteligencia artificial y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2022, p. 44.

órdenes expresas de apagado.⁸ Comienzan a plantearse cuestiones totalmente inusitadas, como, por ejemplo, si podría ser criminalizada la conducta de una máquina con superinteligencia artificial como si se tratara de un individuo físico, ya que estas máquinas serían *más racionales* que los seres humanos, o si debería circunscribirse a un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas.⁹ También se ha sostenido con argumentos sólidos que la IA no supone en sí un sujeto, sino que se trataría de un complejo conjunto de *software* e instrucciones que generan procesos lógicos,¹⁰ en ningún caso equiparables

a un ser humano y a su propia responsabilidad penal.

Por otra parte, no caben dudas que ya podemos hablar de una inteligencia artificial jurídica (IAJ) que debe ser sometida a un riguroso análisis. Fundamentalmente por la necesidad de definir cuidadosamente este concepto, que en ningún caso debería alejarse de una serie de principios jurídicos y éticos esenciales en todo Estado de derecho (respeto de la dignidad humana, no discriminación, etcétera).¹¹ Posiblemente el razonamiento que desarrolle una máquina bien programada llevará a una solución más eficaz que la que pueda adoptar un ser humano, que tiende a incorporar ciertos elementos irracionales, aunque lo sean en una medida poco significativa. Sin embargo, eficacia no es sinónimo de Justicia. La incertidumbre de los resultados, la ausencia de límites éticos y los sesgos en materia de etnia, raza, religión o posición social a los que pueden conducir las predicciones algorítmicas en materias penales están siendo reiteradamente denunciados por la doctrina.¹²

La evolución del marco jurídico es vertiginosa. La Unión Europea ha dictado un

8 Cfr. E. Levy Yeyati, “Fuera de control. El verdadero peligro de la IA no es que piense por sí misma”, *Universidad Torcuato Di Tella*, https://www.utdt.edu/ver_nota_prensa.php?id_nota_prensa=22997&id_item_menu=6

9 Cfr. D. Atkinson, *op. cit.* pp. 338 y ss. Desde la perspectiva del mundo anglosajón, las máquinas carecerían hoy en día de suficiente *mens rea* o culpabilidad, y en general podrían llegar a responder penalmente sus programadores u operadores. Sin embargo, la autonomía punitiva se podría alcanzar en un futuro próximo con la aparición de la superinteligencia artificial que actúa más racionalmente, sin emociones o sesgos. La máquina podría aprovecharse de todo tipo de defensas invocables por los seres humanos: legítima defensa, error, ausencia de culpabilidad, etcétera. Se debaten las “penas” posibles, como el borrado del *software* o la inutilidad de una “privación de libertad” para un ente en principio inmortal. La doctrina americana ve alguna viabilidad al “trabajo en beneficio de la comunidad” como pena efectiva frente a la IA.

10 Cfr. P. de la Cuesta Aguado (“Inteligencia artificial y responsabilidad penal”, *Revista Penal México*, núms. 16-17, 2019, pp. 86 y ss.), quien

sintetiza la IA como un código normativo al que se le atribuyen capacidades cognitivas propias de las personas, con una objetividad ajena a los sesgos o prejuicios propios de los seres humanos. Según esta autora, la IA sería en esencia un producto que se introduce en el mercado con fines comerciales.

11 Cfr. ampliamente J. Valls Prieto, “Sobre la responsabilidad penal por la utilización de sistemas inteligentes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núms. 24-27, 2022 pp. 11 y ss.

12 Cfr. S. Mayson, “Bias In, Bias Out”, *The Yale Law Journal*, núm. 128, 2019, p. 2221.

importante Reglamento regulador de estas materias (Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial), que pretende garantizar que los sistemas de IA sean seguros, éticos y fiables. Se estructura sobre cuatro niveles de riesgo, que van desde el riesgo nulo al riesgo inaceptable,¹³ según el grado de amenaza hacia la seguridad o los derechos de las personas. El mencionado reglamento deja los aspectos punitivos al arbitrio de cada uno de los Estados miembros.¹⁴

2. Delitos cometidos por la IA

Cuando confrontamos el papel de la IA como ente con capacidad para cometer un hecho delictivo, nos estamos refiriendo en realidad y con mayor precisión a una máquina dotada de IA, que posee superinteligencia y toma sus propias decisiones, independientes de la voluntad de sus programadores. Los ordenadores, hasta la aparición de la superinteligencia artificial, sólo aportaban una apariencia de inteligencia; es decir, seleccionaban datos repetitivos y mediante una serie de reglas y estadísticas llegaban a conclusiones lógicas dentro de ese contexto. En todos estos su-

puestos, para imputar resultados delictivos hay que indagar en la actuación —activa u omisiva— de los programadores u operadores de las máquinas, y su eventual responsabilidad por culpa *in vigilando* o bien por el mal uso de fuentes de peligro. La delincuencia del robot desemboca hoy en día en la responsabilidad penal de su programador (creador del algoritmo informático) o controlador. Sin duda existirá tal responsabilidad si un ser humano utiliza el mecanismo dotado de IA como instrumento de su conducta.¹⁵ La responsabilidad del actor humano estará condicionada por su dolo o culpa, según los casos. En este contexto, Romeo Casabona propone que el Control Humano Significativo (CHS o *Meaningful Human Control*, MHC) se convierta en el estándar que determine la actitud del ser humano ante tecnologías autónomas de las personas que las crearon.¹⁶

La problemática actual hace referencia a la inteligencia que ha superado el umbral ordinario que posee una máquina sin autonomía. Ello ocurriría, por ejemplo, con el uso de armas autónomas (SSA) en situaciones

¹³ Los riesgos inaceptables o prácticas prohibidas están previstas en el artículo 5 del Reglamento UE.

¹⁴ Cfr. P. de la Cuesta Aguado (“El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Revista Ius Criminale*, núm. 1, 2024 pp. 91 y ss.), quien ve con buenos ojos que la normativa europea aborde en el futuro las responsabilidades penales.

¹⁵ Cfr. C. M. Romeo Casabona, “La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robótica y tecnologías conexas”, *ULP Law Review, Revista de Direito da ULP*, vol. 16, 2022, pp. 10 y ss.; F. Miró Llinares, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, 2018, p. 89.

¹⁶ Cfr. Romeo Casabona, “La discusión sobre la atribución de responsabilidad penal a sistemas de inteligencia artificial, en particular a sistemas autónomos”, en vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, cibercriminología e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, p. 60.

bélicas,¹⁷ los drones o los vehículos automotores plenamente independientes.¹⁸ Se plantea si en ese momento la máquina podría ser responsabilizada por sus propias decisiones libres, que no han sido determinadas por el programador en el *software* (el dispositivo aprende y ejecuta por sí mismo, con cierto margen de libertad).¹⁹ De estas decisiones autónomas y discrecionales pueden derivar resultados que la legislación penal desea impedir, pero que no se han canalizado por medio de un comportamiento humano, ni siquiera mediante una persona jurídica, en el sentido clásico de este tipo de personalidad ideal. ¿Estaremos, por lo tanto, ante una tercera vía de “imputación tecnológica”? El crecimiento exponencial de la superinteligencia

artificial nos lleva a hacernos esta pregunta; es decir, si es necesario un nuevo sistema penal construido para la IA.

Podrían imaginarse supuestos en los que un robot o un sistema inteligente dotado con IA actúe autónomamente, desconectado de las premisas trazadas por el programador, generando con intención o imprudentemente muertes, lesiones o daños. Más difícil sería advertir de manera autónoma y sin condicionante humano un delito de defraudación tributaria o de blanqueo de dinero. ¿Qué sentido podría tener para una máquina *per se* inteligente defraudar impuestos que no debe pagar, o legitimar capitales de origen delictivo?

No dejan de ser, en todo caso, hipótesis preocupantes. Con el pragmatismo jurídico que proviene del mundo anglosajón, que todo lo invade, puede asumirse cualquier solución desatinada. Así, ya se ha indicado en nuestro medio que “no existe inconveniente para no [sic] atribuir responsabilidad penal a un sistema de IA, siempre y cuando le atribuyamos, previamente, algún tipo de personalidad”.²⁰ El debate se va centrando justamente en la posibilidad o necesidad de dotar *jurídicamente* de responsabilidades autónomas a la IA, inculpándola a partir de allí por sus propias decisiones.²¹

¹⁷ Sobre los sistemas de armas autónomos (SSA) que detectan y deciden a quién atacar con independencia de la intervención humana se está desarrollando un importante debate. Su eficacia práctica es indiscutible, pero genera, como señalan De la Cuesta Arzamendi, J. L. y Odriozola Gurrutxaga, M. (“Sistemas de armas autónomos, derecho internacional humanitario y responsabilidad penal individual”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 378 y ss.) “graves preocupaciones humanitarias, jurídicas y éticas”.

¹⁸ Sobre los automotores y drones con IA y su eventual marco de responsabilidades, puede verse Riquert, A. (“Inteligencia artificial y Derecho Penal”, Buenos Aires, Ediar, 2022, pp. 195 y ss.). Se habla de un “dilema del control” que busca identificar entre todos los intervinientes al que deba asumir las responsabilidades.

¹⁹ Cfr. P. de la Cuesta Aguado, “Inteligencia artificial y responsabilidad penal”, *Revista Penal México*, núms. 16-17, 2019, pp. 52 y ss.

²⁰ Cfr. M. A. Morales Moreno, “Inteligencia artificial y Derecho penal: primeras aproximaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, 2021, p. 198. Añade la autora que “considero un error seguir negando la posibilidad de exigir responsabilidad penal por los actos cometidos por un sistema de IA”.

²¹ Cfr. P. de la Cuesta Aguado “Inteligencia artificial y responsabilidad penal”, *Revista Penal México*, núms. 16-17, 2019, p. 52; I. Benítez Or-

Algunos planteamientos favorables a la implementación de un sistema penal autónomo para la IA parecen querer inspirarse en el precedente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conjugándolo con un mecanismo penal que se debería crear expreso para sancionar este tipo de hechos no humanos. Las voces críticas con este modelo de imputación parecen reiterar los cuestionamientos que se hicieron en su día a la responsabilidad penal de las personas jurídicas: incapacidad de acción, incapacidad de culpabilidad, incapacidad de pena, ya que esta última no cumpliría ninguna finalidad de prevención general o especial. Se ha trabajado intensamente para dar fundamento a la culpabilidad de las personas jurídicas, centrándola en los *defectos de organización* y en su contrapartida exoneratoria, el *compliance penal* (artículo 31 bis CP).²² Las personas jurídicas delinquen por *pura ficción* porque así lo han decidido *la magia* del legislador y la hermenéutica jurídica. Sin duda lo hacen, pero con base en una construcción normativa que conduce a respuestas jurídicas que se denominan penas, pero en realidad podrían recibir cualquier otro apelativo o denominación (pena, medida, correctivo, escarmiento, lección, enmienda). Se las *pena*, simplemente, porque se

castiga y estigmatiza al ente de manera directa, y a sus titulares, directivos, accionistas o responsables de forma indirecta. Paralelamente, al amenazarlas con penas, se las conmina indirectamente a mantener determinada organización interna de prevención de delitos (*compliance*). Y el delito que cometen no sólo exige la participación activa de seres humanos, sino que debe revertir en su propio beneficio. Utilizar algo similar a este mecanismo ya retorcido para imputar penalmente a máquinas que gestionan sistemas de inteligencia artificial se presenta —a primera vista— como un nuevo y descomunal despropósito.

Podrían modificarse la legislación y la teoría jurídica del delito para dar cabida a una responsabilidad penal de las máquinas autónomas que toman decisiones basadas en la IA, aunque no se ve con claridad la necesidad y beneficios de optar por este tipo de reformas técnicas y legislativas.

Así las cosas, se puede afirmar que con los parámetros actuales del marco legislativo y de la teoría jurídica del delito, atendiendo tanto a las normas previstas para personas físicas como jurídicas, no se admite ni remotamente una posibilidad de esta naturaleza. Como señala Romeo Casabona, no parece necesario a corto y medio plazo crear un mecanismo de responsabilidad penal autónomo para los sistemas de IA, siendo suficiente la imputación, en su caso, de las personas “humanas” que crean o gestionan los programas y las máquinas.²³ La imposibilidad de

túzar, “El problema de la determinación de la responsabilidad penal por hechos realizados por la IA”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, p. 147.

²² Cfr. Ferré Olivé, “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”, *Revista Penal*, núm. 44, 2019, pp. 61 y ss.; R. Aguilera Gordillo, *Manual de compliance penal*, 3ª ed., Madrid, Aranzadi La Ley, 2026, pp. 131 y ss.

²³ Cfr. C. M. Romeo Casabona, “La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robótica y tecnologías conexas”, *ULP Law Review, Revista de Direito da ULP*, vol. 16, 2022, pp. 14 y ss., F. Miró Llinares, 2018, p. 95.

imputación no sólo surge por la dificultad de apreciar los fines preventivos de la pena, sino por el hecho de pretender derivar en una máquina —que hoy por hoy no es un sujeto de derecho, al que se *puedan atribuir* derechos y obligaciones, un *centro de imputación de normas*— lo que se ha hecho mal dolosa, culposa o accidentalmente por un ser humano. En otras palabras, la IA es una auténtica “no persona”, que no puede ser imputada por hechos delictivos, pues no se trata de sujetos sino de objetos de derecho.²⁴ Las responsabilidades deberían centrarse en el contexto del derecho administrativo y del derecho civil.²⁵

Por el momento, la más reciente normativa europea (Reglamento UE 2024/1689) se centra en los seres humanos y no reconoce a la IA capacidades jurídicas autónomas.²⁶ Sin embargo, debo destacar que en el propio Parlamento Europeo se está gestando la *ocurrencia* de dotar en el futuro —afortunadamente a largo plazo— a los robots de una *personalidad electrónica* generadora de obligaciones y deberes de reparación,²⁷ lo que podría con-

vertirse en el paso previo para su responsabilidad penal.²⁸ El paso sucesivo pasaría, explotando la imaginación, por dotar a la IA también de un marco de derechos. Así, como señala Gómez Colomer,²⁹ sería la hora de cuestionar el marco de *derechos de los robots*, como ya ocurre en España con la *personalidad jurídica de los animales*, otras “no personas” que ya parecen dotadas de *derechos*, pero no de obligaciones.

La IA se caracteriza por la más absoluta *incapacidad de pena*. Las *penas* aplicables serían, según me imagino, la “desconexión perpetua de la fuente de energía”, la “anulación del *software*”, una “reprogramación completa” o el “achatarramiento”. Surgen propuestas que, reconociendo la imposibilidad de aplicar penas, no excluyen la imposición de algún tipo de medida de seguridad.³⁰ Se pro-

²⁴ Aplicado a los robots, Cfr. Quintero Olivares, “La robótica ante el Derecho penal: el vacío de respuesta jurídica a las desviaciones incontroladas”, *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, 2017, p. 7.

²⁵ Cfr. G. Quintero Olivares, *op. cit.* pp. 10 y ss.

²⁶ Cfr. I. Benítez Ortúzar, “El problema de la determinación de la responsabilidad penal por hechos realizados por la IA”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbone-ll Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, p. 144.

²⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica [2015/2103(INL)]. Esta solución enlazaría con el proyecto euro-

peo *Robolaw* de 2014, que buscaba extender reglas de responsabilidad jurídica para robots. Cfr. G. Quintero Olivares, “La robótica ante el Derecho penal: el vacío de respuesta jurídica a las desviaciones incontroladas”, *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, 2017, pp. 8 y ss. Autores como Benítez Ortúzar, *op. cit.* pp. 151 y ss., consideran que podría plantearse una “responsabilidad jurídica *ad hoc* para el robot inteligente” lo que derivaría en un replanteamiento de las categorías de la teoría jurídica del delito.

²⁸ Cfr. Navarro Cardoso, F. Anotaciones sobre la responsabilidad penal de las personas artificiales”, *Revista Penal*, núm. 56, 2025, p. 203.

²⁹ Cfr. J. L. Gómez Colomer, “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en vv. AA., *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Navarra, Aranzadi, 2023, p. 172.

³⁰ Cfr. A. Perín, “La inteligencia artificial en la justicia penal ante el principio de responsa-

ponen otras soluciones, como limitar la responsabilidad a las personas físicas por su falta de control, y aplicar a la IA consecuencias accesorias.³¹

Párrafo aparte merecen los *delitos robóticos* culposos. El punto de partida no podría ser otro que la constatación de todos los elementos típicos, concretamente la comprobación de la violación del deber objetivo de cuidado del que deriva el resultado lesivo por parte de programadores u operadores (deberes de vigilancia y control o deberes de garante, según los casos). Si estos sujetos conocen o aceptan desvíos generadores de daños podrán responder por un delito culposo. Este es el espacio propio para analizar eventuales responsabilidades penales en el momento actual.³²

En este punto Romeo Casabona propone una aproximación adaptada del *compliance* penal, previsto para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que iría más allá de los clásicos deberes de organización y control interno para abordar la idea de riesgo, exigiendo mayor control humano significativo (CHS) de las tareas rutinarias y no validadas que lleven a cabo las máquinas do-

tadas de IA.³³ La extensión del mecanismo de *compliance* penal a nuevos actores (personas físicas, incluso “robots punibles”) mediante un plan ético de prevención de riesgos o mecanismos de gestión de riesgos para sistemas de IA no es ajena a otros muchos problemas. Ya se ha exprimido bastante el sistema de responsabilidades penales con la imputación a personas jurídicas. No encuentro justificación suficiente para requerir la adopción de un nuevo mecanismo de *compliance* en el contexto de la inteligencia artificial, para intentar ampliar su metodología a personas físicas y máquinas.

Lorenzo Picotti analiza las obligaciones y prohibiciones incorporadas por el Reglamento (UE) 2024/1689 para sistemas de IA de alto riesgo, de las que podrían deducirse reglas cautelares específicas de las que derivarían, a su vez, las bases de imputación por imprudencia.³⁴ Estudios recientes contemplan, por otra parte, la posibilidad futura de creación de un algoritmo-*cuasi pericial*, que podría asistir al juez para emitir juicios de previsibilidad o evitabilidad en los

bilidad penal”, en vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, pp. 92 y ss.

31 Cfr. el análisis de Romeo Casabona, “La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robótica y tecnologías conexas”, *ULP Law Review, Revista de Direito da ULP*, vol. 16, 2022, pp. 13 y ss.

32 Cfr. G. Quintero Olivares, “La robótica ante el Derecho penal: el vacío de respuesta jurídica a las desviaciones incontroladas”, *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, 2017, p. 22.

33 Cfr. C. M. Romeo Casabona, “La discusión sobre la atribución de responsabilidad penal a sistemas de inteligencia artificial, en particular a sistemas autónomos”, en vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, pp. 63 y ss. Sobre esta temática Cfr. también Valls Prieto, J. (2022:30).

34 Cfr. Picotti, L. “Inteligencia artificial y responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, p. 1135, quien reconoce la dificultad de identificar en estas normas dirigidas a la IA (y no a seres humanos concretos) el espacio del riesgo permitido.

procedimientos por delitos culposos en el marco de la IA.³⁵

3. Delitos cometidos con ayuda de la IA

Volviendo al marco de los delitos y de las penas que existen en la realidad de nuestros días, es evidente que ayudarse de unas capacidades tecnológicas que superen el razonamiento humano puede optimizar la materialización del cualquier hecho delictivo. Si cuatro ojos ven más que dos, varios cerebros multiplican también la eficacia del delito, máxime cuando uno de ellos supera el coeficiente mental de todos los individuos, incluido el de todos los genios. Participación que ni el propio Lombroso pudo presagiar, cuando escribió su obra *L'Homme de Génie*, un libro que estudia las relaciones del genio con la locura.³⁶

Muchísimos delitos en particular pueden resultar influenciados por la IA sin necesidad de plantear una hipotética autoría de la máquina, sino simplemente con el aprovechamiento de su superior razonamiento automatizado para optimizar el logro del resultado. Entre los supuestos más consolidados se encuentran los delitos cometidos por medios informáticos, y los que recurren a la

utilización de internet: ciberdelitos en general, *hackers*, ciberterrorismo, criptomonedas, etcétera.³⁷ En realidad, la casuística delictiva tiende al infinito, pues la IA puede reemplazar al ser humano en casi todos los órdenes de la vida que requieran su inteligencia o habilidades. Así, robots quirúrgicos manejados por IA pueden producir lesiones o muertes de seres humanos. Vehículos automatizados, dispositivos industriales y aviones no tripulados pueden producir traumáticas y lesivas consecuencias. Estafas, delitos patrimoniales y económicos pueden canalizarse por mecanismos de IA.³⁸ La IA impacta también en la tutela de otros bienes jurídicos colectivos.³⁹ En síntesis, todo o casi todo el devenir humano delictivo puede materializarse con esta nueva forma de inteligencia, que incrementa la dificultad de imputación penal por la intervención previa de múltiples e innumera-

35 Cfr. M. E. Florio, “Límites y posibilidades del uso de algoritmos en la determinación de la previsibilidad (y evitabilidad) en los delitos imprudentes: ¿un posible correctivo a los sesgos cognitivos que afectan a este juicio?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 39, Universitat Oberta de Catalunya, 2023, pp. 2 y ss.

36 Según expresa Mr. Charles Richet en el prólogo. Cfr. C. Lombroso, *L'Homme de Génie*, París, 1889, V.

37 Cfr. P. de la Cuesta Aguado, “Inteligencia artificial y responsabilidad penal”, *Revista Penal México*, núms. 16-17, p. 60; I. Benítez Ortúzar, “El problema de la determinación de la responsabilidad penal por hechos realizados por la IA”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 141 y ss.

38 Las estafas están en el centro de las prácticas prohibidas, que prevé el artículo 5 del Reglamento UE 2024/1689. Cfr. al respecto P. de la Cuesta Aguado, “El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Revista Ius Criminale*, núm. 1, 2024., pp. 93 y ss.

39 Cfr. ampliamente J. Valls Prieto, “La inteligencia artificial frente a la colectividad. Una protección de los bienes jurídicos colectivos frente al auge de los sistemas inteligentes”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, p. 7 y ss.

bles sujetos, con un fraccionamiento de conductas que convergen en la intervención final de la IA y el daño ocasionado por el delito.⁴⁰ La IA no cambia los delitos, sino que reemplaza y refuerza a los autores y a sus habilidades intelectuales para triunfar en la mecánica delictiva; es decir, incrementa el *riesgo* de producción de determinados delitos.

En todos estos ámbitos no es necesario pretender imputar a la máquina para que los objetivos penales preventivos y represivos alcancen plena vigencia. Un espacio muy propicio para utilizar de esta forma a la IA es en orden a los delitos económicos. La IA puede agudizar el ingenio humano para defraudar impuestos o contribuir al blanqueo de dinero.⁴¹ Cuando se determina la responsabilidad por un delito de blanqueo de dinero sobre la base de un enfoque basado en riesgos, tendrá que definirse si la generación de ese riesgo puede medirse con la ayuda de la IA (*Algorithmic Risk Assessments* o ARA).

Justamente, cabe preguntar si son útiles, en el marco de la teoría del delito, los algoritmos de valoración de riesgos (ARA). Se trata de herramientas con muchas limitaciones, aunque para algunos suponen los mejores instrumentos posibles para la valoración de riesgos penales. Este *fanatismo* algorítmico

puede llegar a ser preocupante cuando se trata de predecir hechos con connotaciones punitivas. El “efecto caja negra” (*black box effect*)⁴² impide conocer el funcionamiento interno del algoritmo y la obtención de sus resultados, lo que se agrava por su desarrollo mediante empresas privadas que imposibilitan dar a conocer sus procesos internos para proteger su *know how*.⁴³

Las más recientes reformas legislativas parecen confirmar algo que ya conocíamos, la proliferación de *delitos globales* como el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo, el tráfico de drogas o el crimen organizado internacional, pero también algo que era hasta hace poco inimaginable, pues como apunta Billis se han sustituido “los principios de preservación de la libertad personal y la intimidad por formas reforzadas de coerción estatal y vigilancia masiva generalizada”.⁴⁴ Las nuevas tecnologías permiten ampliar el espectro preventivo (por medio del intrusismo y la coerción) a *actividades potenciales* que

⁴⁰ Cfr. T F. X., Januário, T.F. “Inteligencia artificial y responsabilidad penal de personas jurídicas: un análisis de sus aspectos materiales y procesales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, p. 9.

⁴¹ Cfr. C. M. Romeo Casabona, “La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robótica y tecnologías conexas”, *ULP Law Review, Revista de Direito da ULP*, vol. 16, 2022, p. 7.

⁴² Cfr. A. Perín, “La inteligencia artificial en la justicia penal ante el principio de responsabilidad penal”, en AA. VV., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, p. 85.

⁴³ Cfr. D. Castro Liñares, “Algoritmos de valoración del riesgo. Contexto, concepto y limitaciones”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023, p. 16 y ss.; J. Valls Prieto, “Sobre la responsabilidad penal por la utilización de sistemas inteligentes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núms. 24-27, 2022, p. 23.

⁴⁴ Cfr. E. Billis, “Inteligencia Artificial y Estado de Derecho: oportunidades y desafíos”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 169.

exceden las materias de las que se ocupaba el aparato judicial tradicional. Así las cosas, se colocan en la primera línea de importancia las herramientas de IA que se van desarrollando para alcanzar las metas precedentemente descritas.

Prima, por lo tanto, la eficacia. ¿Dónde quedan las garantías? Aquí se centra la cuestión fundamental, dado que una IA sin controles ni límites puede conducir a lesiones de derechos toleradas y selectivas para toda la población. Preocupa cómo tutelar la privacidad, los datos, la libertad, la presunción de inocencia y en general el conjunto de derechos fundamentales, trasladando los principios penales (sus valores humanos y sociales) al lenguaje de la programación (algoritmos y máquinas). Como defiende Billis, el enfoque debe centrarse en el ser humano, “como una garantía para la coexistencia armónica en nuestra sociedad tecnológica global”.⁴⁵

4. La “justicia algorítmica”

4.1. La gestión de la administración de justicia

Optimizar el funcionamiento de la administración de justicia, tan cuestionado en todo el mundo, puede encontrar una vía de solución mediante la IA, fundamentalmente evitando tareas repetitivas y mecánicas, agilizando

trámites con una mejora evidente de la calidad del servicio.⁴⁶

No obstante, surge el fundado temor de que esta tendencia suponga *el reemplazo* de la inteligencia humana por la artificial en la toma de decisiones judiciales, acusaciones del Ministerio Público, el ejercicio de la abogacía e incluso las investigaciones científicas universitarias en el ámbito jurídico. Para comenzar, no cabe duda alguna de que la IA tradicional —sin otra necesidad que una gestión optimizada de recursos— puede ser sumamente útil en la gestión de documentos y agilización de la justicia. Dicho esto, los problemas se multiplican. Por una parte, se ponen en duda la calidad y validez de los datos utilizados para alimentar la IA.⁴⁷ Por otra, el paso a la toma de decisiones o a las conclusiones vinculantes genera un problema insalvable: los procedimientos internos y los razonamientos aplicados son *opacos* o incluso *turbios* (“efecto caja negra”). A un ser hu-

⁴⁵ Cfr. E. Billis, *op. cit.* 171 y ss. La programación debe excluir instrumentos algorítmicos que potencien la arbitrariedad, buscando modelos que tutelen la dignidad y los valores humanos fundamentales y eviten el daño potencial a las personas.

⁴⁶ Cfr. C. C. Sueiro, “Los sistemas informáticos asistidos por inteligencia artificial en la administración de justicia penal argentina”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 25; D. M. Laborde, “Inteligencia artificial en la justicia penal de la Provincia de Buenos Aires”, vv. AA., *La inteligencia artificial y las nuevas fronteras jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 66 y ss.; J. I. Solar Cayón, “Inteligencia artificial y justicia digital”, en vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022, p. 386 y ss.

⁴⁷ Cfr. T. F. X. Januário, “Inteligencia artificial y responsabilidad penal de personas jurídicas: un análisis de sus aspectos materiales y procesales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, p. 8.

mano se le pueden pedir explicaciones, pero aquí se construye un muro formado por el *know how*, la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

La existencia de *robots* que ejerzan actividades jurisdiccionales plenas es, hoy por hoy, difícil de imaginar, aunque poco a poco van apareciendo excepciones a esta regla. Paralelamente, en algunos países o regiones se utilizan por la justicia sistemas de IA que dan su parecer al juez, que puede suscribir o no la solución algorítmica. Esto es así porque el juzgador debe razonar con transparencia. No puede parapetarse detrás de la IA para llegar a sentencias sin suficiente o nula fundamentación.⁴⁸ Sin embargo, se propone valorar la posibilidad de que la IA, sin dictar sentencias, pueda funcionar con éxito en tareas revisoras de resoluciones previamente dictadas por seres humanos, detectando nulidades, irregularidades procesales, sesgos discriminatorios, etcétera.⁴⁹ Paralelamente, se ha afirmado con acierto que los algoritmos —generados por seres humanos— ni son imparciales ni son exactos.⁵⁰ El asesoramiento que puede brindar la IA a un juez podría centrarse en brindar información comparativa de la solución adoptada en casos similares, controlando así aspectos muy relevantes como la detención preventiva.

Desde el Consejo de Europa y desde la Unión Europea se han dictado o redactado en los últimos años directrices y documentos que pretenden sentar una serie de bases éticas para el uso de la IA en el ámbito de la justicia. Las sintetiza Gómez Colomer, subrayando principios que pueden resultar afectados por la IA, como el respeto de derechos fundamentales (Estado de derecho-independencia de los jueces), respeto de la dignidad humana, no discriminación, transparencia, imparcialidad, libertad individual, igualdad, etcétera.⁵¹

4.2. Un nuevo marco probatorio: Lombroso 4.0

El espacio en el que se ha producido una auténtica revolución es el de las técnicas forenses, que al hilo de las mejoras tecnológicas aportan medios probatorios válidos e inimaginables hasta hace unos pocos años. Muchas de estas pruebas se basan en una mejora vertiginosa de la capacidad de procesar

⁴⁸ Cfr. M.C. Rangugni, “Inteligencia Artificial en las sentencias de la justicia criminal”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 116 y ss.

⁴⁹ Cfr. M.C. Rangugni, *op. cit.* p. 124.

⁵⁰ Cfr. L. Gómez Abeja, “Inteligencia artificial y derechos fundamentales”, vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022, p. 96. Señala esta autora que el *big data* no es siempre fiable.

⁵¹ Cfr. J. L. Gómez Colomer, “Derechos fundamentales, proceso e inteligencia artificial: una reflexión”, en vv. AA., *Inteligencia artificial legal y Administración de Justicia*, Navarra, 2022., pp. 636 y ss. Se trata, entre otros documentos, de la Carta ética europea sobre el uso de IA de 4-12-2018 del Consejo de Europa y de las Directrices éticas para una IA fiable de la Comisión Europea de 8-4-2019. Gómez Colomer concreta estos grandes principios de cara a su posible afección por la IA en una serie de derechos: derecho de acceso a un tribunal, principio adversarial, igualdad de armas, imparcialidad y dependencia de los jueces, derecho de defensa, protección de datos, etcétera.

datos.⁵² Así ocurre con las pruebas obtenidas, por ejemplo, sin una posterior intervención humana, como el reconocimiento facial o de voz mediante técnicas de *machine learning*.⁵³ Estos métodos se construyen en torno a la IA fuerte, que funciona a nivel humano, aunque podrían verse muy favorecidos por la aparición de la superinteligencia artificial.

Lógicamente, las nuevas tecnologías triunfan en el ámbito de la investigación policial, por múltiples medios preventivos y probatorios.⁵⁴ Existen iniciativas de IA para

prevenir delitos concretos, como la violencia de género (VioGen) o las denuncias falsas (Veripol), por medio de herramientas informáticas que se alimentan con una enorme cantidad de datos, aunque muchas otras iniciativas similares han sido abandonadas por ineficaces o lesivas, por potenciar la desigualdad y la discriminación.⁵⁵ La posibilidad de regresar a desenfrenos lombrosianos —atavismos del siglo XXI— está latente, máxime cuando sectores públicos y privados se combinan para priorizar la seguridad a toda costa.

52 Cfr. M. Riquert, “Inteligencia artificial y Derecho Penal”, Buenos Aires, Ediar, 2022, p. 58; J. I. Solar Cayón, “Inteligencia artificial y justicia digital”, en vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022, 399 y ss. La IA puede optimizar la persecución penal de cientos de figuras delictivas, como el narcotráfico. Así, por ejemplo, respecto a la *epidemia* causada por el fentanilo, Cfr. P. Ramírez Barbosa, “El crimen del siglo: la crisis del fentanilo y los aportes de la inteligencia artificial para combatir el flagelo”, en vv. AA., *La inteligencia artificial y las nuevas fronteras jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 45 y ss.

53 Cfr. M. Riquert, “Inteligencia artificial y Derecho Penal”, Buenos Aires, Ediar, 2022, pp. 59, 80 y ss. C. C. Sueiro (“Los sistemas informáticos asistidos por inteligencia artificial en la administración de justicia penal argentina”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 26) describe el sistema de reconocimiento facial de prófugos de origen ruso implementado ya en muchos países.

54 Cfr. ampliamente F. Miró Llinars, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm.

20, 2018, pp. 99 y ss. Como destaca este autor, operaciones de vigilancia, grabación de imágenes y sonido, mensajes en redes sociales, intervenciones en espacios digitales, etcétera, han generado lo que se conoce como *predictive policing* o PredPol. Cfr. también D. Castro Liñares, “Algoritmos de valoración del riesgo. Contexto, concepto y limitaciones”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023, p. 7.

55 Cfr. J. Gimeno Beviá, “Policía y justicia predictiva en España: análisis actual y reflexión crítica”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 141 y ss. Sobre el sistema predictivo VioGen Cfr. M. A. Presno Linera, “Policía predictiva y prevención de violencia de género: el sistema VioGen”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, núm. 39, 2023, pp. 2 y ss.; G. Lazcoz Moratinos, A. Urruela Mora y I. de Miguel Beriain, “La propuesta de Reglamento «Ley de Inteligencia Artificial»: análisis de su posible impacto en la utilización de sistemas automatizados en el ámbito del Derecho penal”, vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, cibercriminología e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, pp. 159 y ss.

Una de las aportaciones más importantes de las nuevas tecnologías, con incidencia sustancial en materia probatoria administrativa y penal, es la revolucionaria expansión de la biometría.⁵⁶ Como destaca Barona Vilar en un interesante estudio,⁵⁷ este método probatorio basado en medidas biológicas o características físicas de las personas sumado a la IA conduce a una *volcánica emergencia*, fruto de la hipervaloración de los datos, pues al mismo tiempo que genera información especial —se crea una sociedad sólida en cuanto al control y la vigilancia— se extienden riesgos de manipulación y tratamiento irregular de los datos, con consecuencias negativas para las garantías individuales. No es intrascendente recordar que la biometría como ciencia se remonta a las aportaciones del padre del *darwinismo social*, Francis Galton,⁵⁸ quien, a partir de su libro *Hereditary Genius* de 1869 pasó a ser considerado precursor de

la eugenesia.⁵⁹ La biometría fue básica en el pensamiento del Lombroso original,⁶⁰ pero también parece serlo en la versión IA Lombroso 4.0. La manipulación ideológica, política o racial de datos biométricos puede ser muy dañina para importantes sectores de la población en todo el mundo, generando responsabilidades que deberían criminalizarse, máxime cuando el mal uso se realiza desde los propios Estados. Por ese motivo se requiere una alta protección jurídica y un estado de alerta internacional contra estas prácticas, que podrían bautizarse como *sesgos lombrosianos*.

Más allá de aprovechar la IA para conjugar una serie de elementos probatorios y deducir así hechos probados o sujetos responsables (metodología de por sí peligrosísima), los propios rasgos físicos pueden ser tratados por la IA mediante la biometría para señalar, como lo haría un Lombroso contemporáneo, a los autores de hechos delictivos. Esta técnica se construiría, sin duda alguna, consciente o inconscientemente, sobre elevados índices de error,⁶¹ el mismo fallo que

⁵⁶ La biometría remota “en tiempo real” como medio de identificación de seres humanos es objeto de una rigurosa regulación por parte del Reglamento (UE) 2024/1689, que prohíbe su utilización en los supuestos contemplados en el artículo 5, número 1 h y números 2 a 7 (Prácticas de IA prohibidas).

⁵⁷ Cfr. S. Barona Vilar, “Tecnología biométrica y datos biométricos. Bondades y peligros. No todo vale”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024, pp. 300 y ss.

⁵⁸ Cfr. S. Barona Vilar, S., *op. cit.* p. 301, que remite a Galton como precursor de la ciencia biométrica en la revista *Biometrika* del año 1901. El estudio realizado por la profesora Barona analiza la cada vez más importante tipología de técnicas biométricas y su incidencia en el mundo jurídico, concluyendo acertadamente que “No todo vale”.

⁵⁹ Cfr. F. Galton, *Hereditary Genius*, Macmillan, Londres, 1869. Galton era primo de Darwin y potenció las propuestas científicas que procuraban poner freno a la degeneración progresiva de las razas, evitando taras y enfermedades. De allí surge su cruel apuesta por la eugenesia.

⁶⁰ Las aportaciones de Lombroso, fundamentalmente su obra más difundida “*L' Uomo delinquente*”, ya había aparecido en 1876, y en 1883 comenzó a desarrollarse en Francia el sistema antropométrico de Alphonse Bertillon.

⁶¹ Sobre el uso de la IA para identificar personas con la biometría en espacios públicos y los riesgos que implica el uso de estos sistemas de IA, *vid.* J. F. Etcheberría Guridi, “El uso de inteligencia artificial (IA) de identificación biométrica remota en espacios públicos en

provocó la caída en desgracia del Lombroso original. La cuestión que se plantea puede afectar —o mejor dicho, afecta con total seguridad— derechos y libertades, por lo que la tendencia de eficacia y modernización que puede sustentar estos *avances* probatorios biométricos debería caer en el mismo proceso de descrédito y olvido que generó César Lombroso y sus rocambolescas teorías. Así y todo, Lombroso, fallecido en 1909, sigue manteniendo su fama y seguidores en el ideario colectivo.

Estas preocupaciones han llegado ya al derecho europeo. El artículo 5.1. g) del Reglamento (UE) 2024/1689 considera una práctica de IA prohibida:

La introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual; esta prohibición no incluye el etiquetado o filtrado de conjuntos de datos biométricos adquiridos lícitamente, como imágenes, basado en datos biométricos ni la categorización de datos biométricos en el ámbito de la garantía del cumplimiento del Derecho.

4.3. Valoración de riesgos y sesgos algorítmicos

Los ya mencionados sesgos lombrosianos no se limitan al espacio de la biometría, sino que

influyen decididamente en el conjunto de valoración de riesgos. La IA parece desarrollar su máximo potencial como *herramienta predictiva*. La predicción de riesgos tiende a convertirse en un instrumento básico dentro de la que ya se considera como una disciplina incipiente: la *justicia algorítmica* o *algorithmic fairness*, fundamentalmente en el ámbito del derecho anglosajón, que se manifiesta mediante una serie de herramientas de predicción del riesgo.⁶² Se manejan así predicciones con un pretendido perfil de eficiencia, ya que se confía en una inteligencia sobrehumana que conecta algoritmos y datos matemáticos inabarcables para el cerebro de la persona más inteligente. Así, aumentaría considerablemente la eficacia de la prevención e investigación policial mediante cálculos probabilísticos basados en muchísimos datos, estadísticas, informes e incluso del análisis de la información que circula en redes sociales, de lo que derivarían *detecciones tempranas*.⁶³ Simplemente se adoptarían decisiones automáticas, sin otro fundamento que el razonamiento algorítmico que se desarrolla gracias a un proceso oscuro e indescifrable.⁶⁴

⁶² Sobre estas *Risk Assessment Tools* Cfr. Bravo Bolado, A. “Justicia algorítmica: un enfoque sociotécnico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023, pp. 1 y ss.

⁶³ Cfr. M. Riquert, “Inteligencia artificial y Derecho Penal”, Buenos Aires, Ediar, 2022, pp. 70 y ss.

⁶⁴ Como destaca F. Miró Llinares, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, 2018, pp. 120 y ss., en los Estados Unidos se invocó sin éxito ante los Tribunales la violación del derecho de defensa, por no exteriorizarse los pasos del razonamiento que ha

la ley europea de IA”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024, pp. 530 y ss.

Los investigadores en Estados Unidos constatan los errores de estos algoritmos que se basan en la estadística porque el sesgo racial histórico (las personas negras siempre han sufrido más detenciones y condenas que las personas blancas) lleva a replicar predictivamente esta situación y hacer recaer todas las sospechas de delito, predominantemente, sobre personas negras,⁶⁵ aunque también se aplica a otros grupos como los hispanos.⁶⁶ Ya se ha constatado el sesgo racial contra afroamericanos que se aprecia en algún *software* utilizado en los Estados Unidos para evaluar el riesgo criminal.⁶⁷ En España se trataría de determinados inmigrantes, sujetos desfavorecidos, o personas que pertenecen a etnias o grupos específicos.

En realidad, sería perfectamente posible recurrir a la recolección de datos, su tratamiento informatizado y su posterior evaluación con múltiples correctivos. Incluso, se podrían incorporar filtros que excluyan la discriminación.⁶⁸ Sin embargo, ¿sirve esto

para algo? Efectivamente, puede darse a la ayuda tecnológica un uso policial, aligerando el trabajo y conformando lo que ya se conoce como “policía predictiva”.⁶⁹ Un gran balón de oxígeno para la eficacia, que genera seguridad ciudadana, pero tal vez un punto débil para las garantías, que deben plasmar seguridad para *todos* los individuos, considerados en su singularidad. Un debate recurrente que no puede soslayarse.

El funcionamiento de las herramientas de predicción de riesgos se estructura sobre la base de una clasificación de los individuos. Para ello se pretende recurrir a una serie de “algoritmos justos” que, en esencia, sobre la base de la solidaridad, no violen los principios de igualdad y no discriminación.⁷⁰ Estas preocupaciones ya han llegado a las normas europeas. El Reglamento (UE) 2024/1689 dispone como Prácticas de IA prohibidas, en su artículo 5.1.d):

La introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de un sistema de IA para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de valorar o predecir el riesgo de que una persona física cometa un delito basándose únicamente en la elaboración del perfil de una persona física o en la evaluación de los

seguido el algoritmo, que se consideran secretos en defensa de la propiedad intelectual de sus creadores.

⁶⁵ Cfr. F. Miró Llinares, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, p. 109) quien señala a COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), entre otros programas de pronósticos penales.

⁶⁶ Cfr. S. Mayson, “Bias In, Bias Out”, *The Yale Law Journal*, núm. 128, 2019, p. 2225.

⁶⁷ Cfr. J. Villasenor y V. Foffo, “Artificial Intelligence, due process, and criminal sentencing”, *Michigan State Law Review*, núm. 295, 2020, p. 297.

⁶⁸ Sobre estos caminos que transita la *algorithmic fairness*, vid. A. Bravo Bolado, “Justicia algorítmica: un enfoque sociotécnico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023, pp. 5 y ss.

⁶⁹ Cfr. al respecto F. Miró Llinares, *op. cit.* p. 100.

⁷⁰ Se trabaja sobre las directrices éticas en esta materia que provienen de la UE, de tal forma que no afecten a sectores vulnerables o en riesgo de exclusión. Cfr. A. Bravo Bolado, “Justicia algorítmica: un enfoque sociotécnico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023, p. 3.

rasgos y características de su personalidad; esta prohibición no se aplicará a los sistemas de IA utilizados para apoyar la valoración humana de la implicación de una persona en una actividad delictiva que ya se base en hechos objetivos y verificables directamente relacionados con una actividad delictiva.

Con mucha frecuencia se elogia la utilización de estos algoritmos de valoración del riesgo que, sin ser automáticos, contribuyen y avalan las decisiones judiciales en distintos momentos. En esencia, se trata de la decisión sobre medidas cautelares, la pena a imponer y la concesión de libertades condicionales. Este parece ser el problema central para los penalistas y criminólogos en los Estados Unidos.⁷¹ Sin embargo, la utilización de la IA para prever delitos futuros (la medida de la pena, la libertad condicional, etcétera) puede convertirse, como subraya Zaffaroni, en “un nuevo momento tecnológico para perfeccionar la vieja y conocida peligrosidad”.⁷² Efectivamente considero que, atendiendo al carácter cíclico de las ideas y sucesos de la historia, los pronósticos o estimaciones de peligrosidad que inciden en conocer *la personalidad* del sujeto parecen conducirnos desbocadamente y en pleno siglo XXI a planteamientos

lombrosianos. Estos métodos, basados en las neurociencias, con apoyo en las TIC y en la IA, desconociéndose el fondo de su razonamiento (el ya mencionado “efecto caja negra”) y sus posibles sesgos raciales, étnicos, culturales, religiosos o aporofóbicos parecen abrir la puerta a una inesperada y milagrosa resurrección de soluciones basadas en la peligrosidad social o en el *delincuente nato*, propias del positivismo criminológico decimonónico. Expone ese peligro el considerando 44 del Reglamento (UE) 2024/1689 lo siguiente:

Existe una gran preocupación respecto a la base científica de los sistemas de IA que procuran detectar o deducir las emociones, especialmente porque la expresión de las emociones varía de forma considerable entre culturas y situaciones, e incluso en una misma persona [...]. Por consiguiente, los sistemas de IA que detectan o deducen las emociones o las intenciones de las personas físicas a partir de sus datos biométricos pueden tener resultados discriminatorios y pueden invadir los derechos y las libertades de las personas afectadas. [...] Por tanto, debe prohibirse la introducción en el mercado, la puesta en servicio y el uso de sistemas de IA destinados a ser utilizados para detectar el estado emocional de las personas en situaciones relacionadas con el lugar de trabajo y el ámbito educativo.

Se identifica con claridad el problema de la discriminación, pero se prohíben exclusivamente las herramientas de IA que detecten emociones o intenciones cuando se trate de los espacios *laborales y educativos*. En síntesis, como acabamos de ver:

1. Se prohíben sistemas de IA de evaluación de riesgos de comisión de delitos basados en el perfil, rasgos o características de la personalidad, salvo que se utilicen “para valorar la implicación de una

⁷¹ Cfr. F. Miró Llinares, “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, 2018, pp. 107 y ss.

⁷² Cfr. E. R. Zaffaroni, *Inteligencia artificial y Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2022., p. 15. La tecnología permitiría sancionar o limitar garantías por presuntos delitos que aún no se han cometido, repitiendo el modelo de “la inquisición que cazaba brujas en el siglo XIII”.

persona en una actividad delictiva que ya se base en hechos objetivos y verificables...” (artículo 5.1.d del Reglamento UE 2024/1689).

2. Se prohíben sistemas de IA que detecten emociones o intenciones a partir de datos biométricos cuando se trate de los espacios *laborales* y *educativos* (artículo 5.1.f. y considerando 44 del Reglamento UE 2024/1689). En consecuencia, estos últimos sistemas de IA ¿podrán utilizarse para detectar o deducir emociones o intenciones en el espacio de una actividad delictiva? La respuesta queda en el aire.
3. En los Estados Unidos son cada día más numerosas las opiniones científicas que propugnan superar los criterios y predicciones algorítmicas que conducen a la discriminación de determinados grupos en la justicia penal, máxime cuando el sistema penal estadounidense se dirige contra la actuación de grupos “potencialmente peligrosos”, cuya individualización requiere un importante esfuerzo predictivo. Se ha propuesto utilizar los algoritmos a la inversa para identificar los supuestos y las causas de la disparidad racial en la justicia penal.⁷³

Los algoritmos predictivos que conducen a resultados que los juzgadores deben respetar son, sin duda, y, en todo caso, peligrosos o lesivos para los derechos fundamentales. Es el efecto negativo constatable

en los Estados Unidos, donde se suele utilizar con automatismo el algoritmo de IA COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), elaborado por una empresa privada y del que se desconoce el razonamiento lógico (código fuente), valores y variables que aplica para llegar a esas conclusiones, pues dicho mecanismo de pensamiento está sujeto al secreto empresarial (*opacidad algorítmica*),⁷⁴ que no

⁷³ Cfr. S. Mayson, “Bias In, Bias Out”, *The Yale Law Journal*, núm. 128, 2019, pp. 2284 y ss.). Se identificarían así los casos en los que las comunidades negras han estado sometidas de forma desproporcionada a arrestos y procesamiento, llevando a limitar el exceso de vigilancia y control policial.

⁷⁴ Cfr. N. A. Chernavsky, “Sistemas automatizados. Sistemas predictivos. Inteligencia artificial y big data. Decisiones basadas en datos. Modelos de aplicación en el ámbito jurídico”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 82; M. C. Rangugni (“Inteligencia Artificial en las sentencias de la justicia criminal”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 118 y ss.) destaca que una fundamentación clara de la decisión judicial es lo genuinamente importante. Un análisis crítico de sentencias en las que se ha utilizado COMPAS puede verse en C. M. Romeo Casabona, “Inteligencia artificial, predictividad y justicia penal”, en AA. VV., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023b, pp. 122 y ss. Vid. también G. Lazcoz Moratinos, A. Urruela Mora y I. de Miguel Beriain, “La propuesta de Reglamento «Ley de Inteligencia Artificial»: análisis de su posible impacto en la utilización de sistemas automatizados en el ámbito del Derecho penal”, vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, pp. 161 y ss.) y J.I. Solar Cayón, “Inteligencia artificial y justicia digital”, en vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022, pp. 403 y ss.

es otra cosa que el ya mencionado “efecto caja negra”. Realmente puede existir una discriminación racial directa, a la que se llega a partir de razonamientos obtenidos por la IA. Se consideran métodos que proyectan desigualdades del pasado hacia el futuro.⁷⁵ Existen aparentes soluciones técnicas que evitarían la discriminación, pero como apuntan B. Davies y T. Douglas, el uso de una herramienta que muestre la raza a la perfección puede generar más sesgos y errores que la metodología tradicional, que muestra la raza del sujeto de una forma imperfecta u oculta.⁷⁶

En España también se han implementado protocolos como RisCanvi en el sistema catalán, que contribuye a la toma de decisiones en el ámbito penitenciario y muy concretamente en la predicción de la reincidencia. Así, con el pretendido recurso a criterios científicos y estadísticos se busca medir *objetivamente* el riesgo, pronosticando riesgos futuros. En realidad, es prácticamente imposible que una herramienta de esta naturaleza aporte neutralidad, eliminando todos los sesgos posibles. Por ese motivo se propone establecer límites jurídicos a instrumentos como RisCanvi o similares.⁷⁷

5. El reemplazo de jueces, fiscales, abogados y científicos

5.1. El juez robot

¿Podrá la IA reemplazar al jurista *humano*, dentro de sus responsabilidades y tareas? Sin duda, con la IA y todo tipo de asistentes jurídicos inteligentes se crean o mejoran textos jurídicos, que contribuyen a la redacción de alegatos profesionales, acusaciones, sentencias o reflexiones académicas.⁷⁸ Editoriales y algoritmos específicos trabajan afanosamente en esta dirección, que puede ser útil para una gestión más veloz y eficiente de la justicia y de la ciencia jurídica, en una medida equivalente al ensombrecimiento intelectual de los operadores, aunque se funcione bajo supervisión humana. Es previsible que la mayoría de estos juristas desaparezcan en un futuro no tan lejano, y los que queden se vean tentados a aplicar automáticamente las soluciones que proponen los algoritmos, paso previo a una sustitución plena.

Es primordial preguntar acerca de la viabilidad de un hipotético “juez robot”, “juez IA” o “máquina de juzgar”. Conjetura que parece a primera vista un fruto desbordado de la imaginación, pero que según apunta

75 Cfr. S. Mayson, “Bias In, Bias Out”, *The Yale Law Journal*, núm. 128, 2019, pp. 2218 y 2225.

76 Cfr. B. Davies y T. Douglas, “Learning to discriminate. The perfect proxy problem in Artificially Intelligent Criminal Sentencing”, vv. AA., *Sentencing and Artificial Intelligence*, Oxford, 2022, pp. 2 y ss.

77 Cfr. L. Alemán Aróstegui, “El uso de RISCAN-VI en la toma de decisiones penitenciarias”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, pp. 36 y ss.

78 Así, por ejemplo, en Argentina se trabaja sobre el denominado *Sherlock Legal*. Cfr. C. C. Sueiro, “Los sistemas informáticos asistidos por inteligencia artificial en la administración de justicia penal argentina”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 20. En España y en el resto del mundo, las principales editoriales jurídicas cuentan con herramientas de IA para sus clientes.

Gómez Colomer, ya existe en algunos países (Estonia y China) para pleitos menores. En el ordenamiento chino ya se han creado “Tribunales de Internet” con competencias en materias relacionadas con la web (pagos *on line*, propiedad intelectual, etcétera). También existe un *robot-fiscal* que puede acusar en algunos delitos con escasa complejidad probatoria, que ha logrado bastantes éxitos estadísticos.⁷⁹

Efectivamente, se podrían apuntar aspectos positivos como la eliminación de algunos sesgos cognitivos o permitir una homogeneización de las decisiones judiciales (*v.gr.* la equidad, transparencia, agilidad del procedimiento, etcétera).⁸⁰ Sin embargo, se sostiene que la automatización nunca debería reemplazar a las decisiones y responsabilidades humanas. Incluso se debe poner en duda el sentido crítico de los operadores jurídicos humanos, que pueden verse tentados a confiar ciegamente en los resultados automatizados.⁸¹ Sería imprescindible, por lo tanto, exigir que se respete lo que ya se conoce como *reserva de humanidad*; es decir, ciertos

espacios que requieren una imprescindible verificación humana, que se guíe por su criterio o discrecionalidad.⁸²

Los cuestionamientos son evidentes desde la problemática ética y jurídica, por el oscurantismo de razonamientos que emplean máquinas y algoritmos. Siempre estará latente la violación de derechos humanos y principios constitucionales (principios de igualdad, no discriminación, falta de motivación, tutela judicial efectiva, etcétera). En definitiva, un juez-robot carecería de legitimidad democrática.⁸³ En la labor judicial es, hoy por hoy, imprescindible identificar un rostro-persona-humana que escuche a las partes, motive su decisión y se responsabilice de ella. Dicho esto, no está de más aceptar que el debate sobre un hipotético juez-robot lleva a reflexionar sobre la actuación de los jueces humanos, procurando superar sus limitaciones.⁸⁴ La valoración de las pruebas no puede quedar al arbitrio de una máquina. El extre-

⁷⁹ Cfr. J. L. Gómez Colomer, “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en vv. AA., *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Navarra, Aranzadi, 2023, p. 168.

⁸⁰ Cfr. D. Bonsignore Fouquet, “La imposibilidad de un Juez. Realismo jurídico, inteligencia artificial y la búsqueda de un justo medio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, pp. 15 y ss.

⁸¹ Cfr. J. Sprenger y D. Brodowski, “Predictive policing”, “Predictive Justice”, and the use of “Artificial Intelligence” in the Administration of Criminal Justice in Germany”, *E-RIDP, e-Revue internationale de droit pénal (AIDP)*, 2023, p. 33.

⁸² Cfr. L. Cotino Hueso, “El uso jurisdiccional de la inteligencia artificial: habilitación legal, garantías necesarias y la supervisión por el CGPJ”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024, pp. 498 y ss. Este autor destaca la exigencia de regulaciones legales expresas y considera al Consejo General del Poder Judicial como la única autoridad de supervisión de sistemas jurisdiccionales de alto riesgo.

⁸³ Cfr. J. L. Gómez Colomer, “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en vv. AA., *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Navarra, Aranzadi, 2023, pp. 169 y ss.

⁸⁴ Cfr. D. Bonsignore Fouquet, “La imposibilidad de un Juez. Realismo jurídico, inteligencia artificial y la búsqueda de un justo medio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023, p. 24.

mar la defensa de las garantías que emanan del Estado de derecho incumbe a los jueces que dictan las resoluciones y sentencias, pero también a los programadores, que deben conocer y respetar los principios penales, por lo que se deben acatar esos principios al trasladarlos al lenguaje de la programación.⁸⁵

5.2. El ejercicio de la abogacía y el peligro para la investigación científica en el ámbito jurídico

La IA está llamada a revolucionar todas las profesiones y el mercado de trabajo. Con su metodología resultarán condonadas preferentemente las profesiones puramente físicas, y las que requieran habilidades manuales especializadas. Más complejas se presentan las labores puramente jurídicas. Sin duda alguna, uno de los desafíos más importantes para el futuro de la abogacía se presenta en la revolución tecnológica que aporta la IA y la industria *legaltech*. El experto va siendo reemplazado poco a poco por máquinas que a primera vista razonan jurídicamente, y pueden llegar en instantes a lo más profundo de la jurisprudencia y a un análisis acertado de las leyes y de la doctrina. Aspectos sustantivos que se complementan con una nueva forma de gestionar la justicia, generando transformaciones antes inimaginables (organización de recursos, prestación de servicios al cliente, solución alternativa del

conflicto, etcétera).⁸⁶ Este panorama, que ya está generando intrusismo profesional por parte de la IA, no parece contemplar los límites éticos que son básicos en la profesión del abogado. Como punto central de debate, se advierte que el razonamiento seguido por la IA y las reglas de la decisión adoptada resultan ser opacos e inescrutables.⁸⁷ La máquina concluye con un comprobante, algo parecido a un *ticket*-resumen.

Más allá del intrusismo digital, la realidad jurídica parece ir evolucionando al compás de la IA. Así, por poner un simple ejemplo, desde la perspectiva del abogado, un análisis predictivo que estudie la tendencia o rigor condenatorio de determinados tribunales de justicia puede conducirle a encausarse en un no deseado proceso de conformidad o *plea bargaining*,⁸⁸ lo que resultará

⁸⁵ Cfr. E. Billis, “Inteligencia Artificial y Estado de Derecho: oportunidades y desafíos”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 171.

⁸⁶ Cfr. J. I. Solar Cayón, “Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica”, *Derechos y Libertades*, núm. 45, 2021, pp. 124 y ss. Entre miles de transformaciones, cambiaría sustancialmente el *compliance* penal, al automatizarse las tareas de *due diligence* en todos los contratos, con efectos inmediatos en el *mercado de servicios jurídicos* para la prevención y sanción del delito de blanqueo de dinero.

⁸⁷ Cfr. J. I. Solar Cayón, “Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica”, *Derechos y Libertades*, núm. 45, 2021, pp. 130 y ss.

⁸⁸ Cfr. J. C. Ferré Olivé, (“El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-06, 2018, pp. 1 y ss. <http://criminolnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>. Sobre esta problemática Cfr. J. I. Solar Cayón, “Inteligencia artificial y justicia digital”, en vv. AA.,

práctico, pero al mismo tiempo no deja de ser polémico.

La ciencia en general —y la jurídica en particular— no deja de conformar una enorme red de pensamiento colaborativo.⁸⁹ Todo cambiaría si las máquinas llegaran a generar por sí mismas doctrinas innovadoras, neutralizando el valor de las opiniones doctrinales de personas “humanas”. El pensamiento colaborativo en el mundo jurídico se empobrecería, siendo reemplazado por puros algoritmos. Paralelamente, ya se ha detectado la mala praxis de científicos que utilizan IA para hacer trampas en las revisiones positivas de trabajos de investigación y congresos “fantasma”.⁹⁰

6. La IA ante las reformas legislativas

Es necesario afrontar la creación de un renovado marco jurídico que regule la IA conforme a los parámetros de las garantías y la eficacia propias de un Estado de Derecho. En cualquier momento, puede llegar a plantearse la urgencia de adoptar reformas legislativas penales y procesales. Se van imaginando nuevos delitos, como podría ser el acceso ilegítimo al cerebro o a la informa-

ción de un individuo por medio de dispositivos neuronales (interfaz cerebro-computadora o ICC).⁹¹

La Unión Europea ha generado un texto sumamente importante, el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. Es, sin duda, una de las primeras normas jurídicas que se ocupan de estas materias. Un aspecto esencial pasa por exigir la transparencia algorítmica, fundamentalmente en temas penales, que evitarían o atenuarían los ya mencionados sesgos discriminatorios.⁹²

La acción y supervisión humanas son requeridas por el artículo 14 del Reglamento (UE) 2024/1689, cuyo número 1 dispone que “Los sistemas de IA de alto riesgo se diseñarán y desarrollarán de modo que puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas durante el periodo que estén en uso, lo que incluye dotarlos de herramientas de interfaz humano-máquina adecuadas”.⁹³ El número 2 añade que

Inteligencia artificial y filosofía del derecho, Murcia, 2022, p. 383.

⁸⁹ Cfr. C. Regazzoni, *Inteligencia artificial y Universidad. El futuro de lo humano*, Buenos Aires, Universidad Kennedy, 2025, p. 12.

⁹⁰ Cfr. A. Martínez Ron, Algunos científicos están dejando instrucciones ocultas para que ChatGPT infle con revisiones positivas sus trabajos, *El Diario.es*. https://www.eldiario.es/sociedad/cientificos-dejando-instrucciones-ocultas-chatgpt-infle-revisiones-positivas-trabajos_1_12472852.html

⁹¹ Cfr. M. A. Riquert, “Inteligencia artificial y derecho penal: realidades y proyecciones”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, p. 52.

⁹² Cfr. Sueiro, C.C., “Los sistemas informáticos asistidos por inteligencia artificial en la administración de justicia penal argentina”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 44 y ss.

⁹³ El Anexo III.8 del Reglamento (UE) 2024/1689 considera sistemas de IA de alto riesgo, dentro del apartado Administración de justicia y procesos democráticos: “Sistemas de IA destinados a ser utilizados por una autoridad

“el objetivo de la supervisión humana será prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales...”. Se teme, entre otros, al llamado *sesgo de automatización* (artículo 14.4 b). Se propone en definitiva que la IA complemente a los jueces, colabore con ellos, no que los sustituya.⁹⁴

El mencionado Reglamento (UE) 2024/1689 establece normas comunes para los “Sistemas de IA de alto riesgo”, con la finalidad de garantizar un “nivel elevado y coherente de protección” que comprende la tutela de derechos fundamentales. Entre estos sistemas se incluyen (Anexo III) los referidos a la biometría (núm. 1), a la “Garantía del cumplimiento del Derecho”⁹⁵ y en particular

al riesgo de ser víctimas de delitos (núm. 6-a), a la utilización de polígrafos (núm. 6-b), a evaluar la fiabilidad de las pruebas en la investigación o enjuiciamiento de delitos (núm. 6-c), o a evaluar el riesgo de que una persona física cometa un delito o reincida atendiendo a la elaboración de perfiles (núm. 6-d y e) entre otros.⁹⁶

judicial, o en su nombre, para ayudar a una autoridad judicial en la investigación e interpretación de hechos y de la ley, así como en la garantía del cumplimiento del Derecho a un conjunto concreto de hechos, o a ser utilizados de forma similar en una resolución alternativa de litigios”.

⁹⁴ Cfr. M. Schwarze y J. Roberts, “Conciliar la Inteligencia Artificial y la humana. Complementar y no suplantar la sentencia judicial”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 209 y ss.; C. M. Romeo Casabona, “Inteligencia artificial, predictividad y justicia penal”, en AA. vv., *Derecho Penal, ciberseguridad, cibercrimitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023b, p. 121.

⁹⁵ Dice el Considerando 59 del Reglamento (UE) 2024/1689: “Dado su papel y su responsabilidad, las actuaciones de las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho que implican determinados usos de los sistemas de IA se caracterizan por un importante des-

equilibrio de poder y pueden dar lugar a la vigilancia, la detención o la privación de libertad de una persona física, así como tener otros efectos negativos sobre los derechos fundamentales consagrados en la Carta. En particular, si el sistema de IA no está entrenado con datos de buena calidad, no cumple los requisitos adecuados en términos de rendimiento, de precisión o de solidez, o no se diseña y prueba debidamente antes de introducirlo en el mercado o ponerlo en servicio, es posible que señale a personas de manera discriminatoria, incorrecta o injusta. Además, podría impedir el ejercicio de importantes derechos procesales fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, así como el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, sobre todo cuando dichos sistemas de IA no sean lo suficientemente transparentes y explicables ni estén suficientemente bien documentados” (...) “El uso de herramientas de IA por parte de las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho y otras autoridades pertinentes no debe convertirse en un factor de desigualdad o exclusión”.

⁹⁶ Llama la atención que se excluya expresamente de la calificación como “sistemas de IA de alto riesgo”, según el Considerando 59 del Reglamento (UE) 2024/1689 a los creados para la investigación de determinados delitos económicos. En particular se considera: “Los sistemas de IA destinados específicamente a ser utilizados en procesos admi-

Es fundamental identificar las consecuencias jurídicas de la inclusión dentro de la categoría de IA de alto riesgo. Se trata del deber de creación de un *compliance program* específico, un “sistema de gestión de riesgos” que “se entenderá como un proceso iterativo, continuo, planificado y ejecutado durante todo el ciclo de vida de un sistema de IA de alto riesgo, que requerirá revisiones y actualizaciones sistemáticas periódicas” (artículo 9.2. Reglamento UE 2024/1689), para “detectar y mitigar los riesgos pertinentes” (Considerando 65 Reglamento UE 2024/1689).⁹⁷ El mecanismo de *compliance* se construye sobre la evaluación de riesgos y la adopción de medidas para hacerles frente (reduciéndolos, eliminándolos, adoptando otro tipo de soluciones, informando, etcétera). Se introducen exigencias y obligaciones específicas (conservación de registros y documentos, trans-

parencia, supervisión humana *efectiva*,⁹⁸ ciberseguridad, gestión de la calidad, etcétera). La normativa europea de referencia regula exhaustiva y exageradamente estas instituciones, en un engorroso texto que, por ese motivo, no puede resultar de aplicación sencilla. No puede traducirse, por lo tanto, en una legislación exenta de críticas.

Las reformas legislativas deberían prever el peligro que genera una eventual *privatización técnica* de la justicia. Las herramientas llamadas a conformar una futura IA que incida (¿o gobierne?) en el sector justicia podrían llegar a desarrollarse única, exclusiva y excluyentemente por el sector privado —que es el que cuenta con más medios económicos específicos para esta tarea—. De esta forma, la empresa privada de altísima tecnología se convertiría en el *alma-proprietaria* de la justicia, con lo que un sesgo generado por intereses financieros desbordantes podría llegar a adueñarse de un *poder-contrapoder* esencial para la supervivencia de todo Estado de derecho.⁹⁹ Esta realidad, estos peligros, ya

nistrativos por las autoridades fiscales y aduaneras y las unidades de inteligencia financiera que desempeñan tareas administrativas de análisis de información de conformidad con el Derecho de la Unión en materia de lucha contra el blanqueo de capitales no deben clasificarse como sistemas de IA de alto riesgo usados por las autoridades garantes del cumplimiento del Derecho con el fin de prevenir, detectar, investigar y enjuiciar delitos”.

⁹⁷ Según el Considerando 66 del Reglamento (UE) 2024/1689 “Deben aplicarse a los sistemas de IA de alto riesgo requisitos referentes a la gestión de riesgos, la calidad y la pertinencia de los conjuntos de datos utilizados, la documentación técnica y la conservación de registros, la transparencia y la comunicación de información a los responsables del despliegue, la supervisión humana, la solidez, la precisión y la ciberseguridad”.

⁹⁸ La enorme trascendencia de este requerimiento ha sido destacada por G. Lazcoz Moratinos, A. Urruela Mora y I. de Miguel Beriain, “La propuesta de Reglamento «Ley de Inteligencia Artificial»: análisis de su posible impacto en la utilización de sistemas automatizados en el ámbito del Derecho penal”, vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023, pp. 155 y ss.

⁹⁹ Esta preocupación la pone de manifiesto con alarma J. Nieva Fenoll, “Inteligencia artificial y Justicia: ¿perderemos el control?”, *Diálogos Jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 9, 2024, pp. 79 y ss.), quien destaca la existencia a partir del último tercio del siglo xx de una campaña universal de desprestigio social del Poder

han sido advertidos en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas, cuando se afirma: “Los Estados deberían ser conscientes de que el uso de la IA implica una concentración —y a menudo una transferencia— de poder. La tecnología de la IA se concentra en una minoría de Estados y un puñado de empresas”.¹⁰⁰

7. Conclusiones

La superinteligencia artificial ha abierto la caja de los truenos. No podemos predecir si será muy beneficiosa para la humanidad o la causa de su destrucción. Poco a poco, se va apreciando su incidencia en todos los órdenes de la vida y ya ha llegado, como no podía ser de otra forma, al derecho penal. Nos debatimos entre un derecho penal sobrehumano —a primera vista positivo— y un derecho penal inhumano, que tiende a ser el de siempre, caracterizable como potencial o comprobadamente insensible con los derechos fundamentales. Destaca lo positivo de las nuevas tecnologías, lo que aporta el progreso al sistema penal y a la administración de justicia (que es, en principio, neutra respecto a los imputados: eficacia, celeridad,

transparencia), y las barreras que desde la Ilustración se han intentado crear para poner freno al poder absoluto del Estado, a esa balanza en desequilibrio entre la supremacía de lo público y la *poquita cosa* que, en definitiva, somos los seres humanos en nuestra individualidad. Principios muy básicos, como el de proporcionalidad (intervención mínima) o igualdad, cobran enorme relevancia en esta materia.¹⁰¹ También otras normas que exigen el respeto de los derechos fundamentales (artículo 1.º del Reglamento UE 2024/1689), como la no discriminación o la transparencia.¹⁰²

Una superinteligencia artificial que incida en materias penales y procesales debe estar siempre supeditada al control por parte de seres humanos, pues como predijo George Orwell en 1984: “The object was not to stay alive but to stay human”.¹⁰³

Judicial, que promueve iniciativas privadas de justicia como los medios alternativos de resolución de conflictos, arbitrajes, conformidades, etcétera.

¹⁰⁰ Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Margaret Satterthwaite, *La inteligencia artificial en los sistemas judiciales: promesas y escollos*, de 16 de julio de 2025, presentado de conformidad con la resolución 53/12 del Consejo de Derechos Humanos (A/80/169), p. 3.

¹⁰¹ Cfr. Billis, E. (“Inteligencia Artificial y Estado de Derecho: oportunidades y desafíos”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025, pp. 176 y ss., quien destaca la necesidad de recurrir a criterios claros y no arbitrarios, y a exigir en legisladores, órganos administrativos y jueces el ejercicio de autocontrol y control que garantice un empleo legítimo, adecuado, no intrusivo y apropiado de la inteligencia artificial en estas materias penales.

¹⁰² Señalados por C.M. Romeo Casabona, “Inteligencia artificial, predictividad y justicia penal”, en AA. vv., *Derecho Penal, ciberseguridad, cibercriminos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023b, p. 134.

¹⁰³ G. Orwell, 1984, Nueva York, Signet Books, The New American Library, 1952, p. 127.

8. Referencias

- ABADÍAS SELMA, A., *El Derecho penal frente a la discriminación laboral algorítmica*, Navarra, Aranzadi, 2023.
- ABADÍAS SELMA, A. y SIMÓN CASTELLANO, P. (dirs.), *Desafíos jurídicos de la inteligencia artificial. Reflexiones sobre la toma de decisiones judiciales*, Barcelona, J.M. Bosch, 2024.
- AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de compliance penal*, 3ª ed., Madrid, Aranzadi La Ley, 2026.
- ALEMÁN ARÓSTEGUI, L., “El uso de RISCANVI en la toma de decisiones penitenciarias”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023.
- ATKINSON, D., “Criminal liability and artificial general intelligence”, *The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law*, vol. 2, núm. 3, 2019.
- BARONA VILAR, S., “Tecnología biométrica y datos biométricos. Bondades y peligros. No todo vale”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “El problema de la determinación de la responsabilidad penal por hechos realizados por la IA”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
- BILLIS, E., “Inteligencia Artificial y Estado de Derecho: oportunidades y desafíos”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- BONSIGNORE FOUQUET, D., “La imposibilidad de un Juez. Realismo jurídico, inteligencia artificial y la búsqueda de un justo medio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023.
- BRAVO BOLADO, A., “Justicia algorítmica: un enfoque sociotécnico”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023.
- CASTRO LIÑARES, D., “Algoritmos de valoración del riesgo. Contexto, concepto y limitaciones”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 44 ext., 2023.
- CHERÑAVSKY, N.A., “Sistemas automatizados. Sistemas predictivos. Inteligencia artificial y big data. Decisiones basadas en datos. Modelos de aplicación en el ámbito jurídico”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- COTINO HUESO, L., “El uso jurisdiccional de la inteligencia artificial: habilitación legal, garantías necesarias y la supervisión por el CGPJ”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024.
- DAVIES, B. y DOUGLAS, T., “Learning to discriminate. The perfect proxy problem in Artificially Intelligent Criminal Sentencing”, vv. AA., *Sentencing and Artificial Intelligence*, Oxford, 2022.
- DE LA CUESTA AGUADO, P., “Inteligencia artificial y responsabilidad penal”, *Revista Penal México*, núms. 16-17, 2019.
- DE LA CUESTA AGUADO, P., “El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Revista Ius Criminale*, núm. 1, 2024.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M., “Inteligencia artificial y responsabilidad penal. Cuestiones de parte general y especial en la perspectiva de la Asociación Internacional de Derecho Penal”, *Liber Amicorum en homenaje a la profesora Mercedes Alonso Álamo*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2024.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, M., “Sistemas de armas autónomos, derecho internacional humanitario y responsabilidad penal individual”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.

- DE LA MATA BARRANCO, N. y PÉREZ GONZÁLEZ, S., “Responsabilidad penal empresarial por el uso de sistemas de inteligencia artificial”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
- ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., “El uso de inteligencia artificial (IA) de identificación biométrica remota en espacios públicos en la ley europea de IA”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 21, 2024.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20-06. <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>, 2018
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”, *Revista Penal*, núm. 44, 2019.
- FLORIO, M. E., “Límites y posibilidades del uso de algoritmos en la determinación de la previsibilidad (y evitabilidad) en los delitos imprudentes: ¿un posible correctivo a los sesgos cognitivos que afectan a este juicio?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 39, Universitat Oberta de Catalunya, 2023.
- GIMENO BEVIÁ, J., “Policía y justicia predictiva en España: análisis actual y reflexión crítica”, vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- GÓMEZ ABEJA, L., “Inteligencia artificial y derechos fundamentales”, vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “Derechos fundamentales, proceso e inteligencia artificial: una reflexión”, en vv. AA., *Inteligencia artificial legal y Administración de Justicia*, Navarra, 2022.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “Problemas legales del juez robot desde una perspectiva procesal y orgánica”, en vv. AA., *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Navarra, Aranzadi, 2023.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., “La regulación de la inteligencia artificial y los derechos fundamentales procesales”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
- JANUÁRIO, T. F. X., “Inteligencia artificial y responsabilidad penal de personas jurídicas: un análisis de sus aspectos materiales y procesales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023.
- LABORDE, D. M., “Inteligencia artificial en la justicia penal de la Provincia de Buenos Aires”, vv. AA., *La inteligencia artificial y las nuevas fronteras jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024.
- LAZCOZ MORATINOS, G., URRUELA MORA, A. y DE MIGUEL BERIAIN, I., “La propuesta de Reglamento «Ley de Inteligencia Artificial»: análisis de su posible impacto en la utilización de sistemas automatizados en el ámbito del Derecho penal”, vv. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023.
- LOMBROSO, C., “L’Homme de Génie”, París, 1889.
- LOMBROSO, C., “L’Uomo delinquente”, 5ª ed., Torino, 1897.
- LOZANO MERINO, R., “La inteligencia artificial y el Derecho a la privacidad en el Perú”, en vv. AA., *La inteligencia artificial y las nuevas fronteras jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024.
- MAYSON, S., “Bias In, Bias Out”, *The Yale Law Journal*, núm. 128, 2019.
- MIRÓ LLINARES, F., “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de*

- Derecho Penal y Criminología*, núm. 20, 2018.
- MORALES MORENO, A. M., “Inteligencia artificial y Derecho penal: primeras aproximaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 53, 2021.
- NAVARRO CARDOSO, F., “Anotaciones sobre la responsabilidad penal de las personas artificiales”, *Revista Penal*, núm. 56, 2025.
- NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y Justicia: ¿perderemos el control?”, *Diálogos Jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 9, 2024.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., “La relevancia penal de las nuevas tecnologías y su incidencia en los denominados ciberdelitos: especial referencia a los delitos contra la intimidad”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 37, 2022.
- ORWELL, G., 1984, Nueva York, Signet Books, The New American Library, 1952.
- PERIN, N., “La inteligencia artificial en la justicia penal ante el principio de responsabilidad penal”, en AA. VV., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023.
- PICOTTI, L., “Inteligencia artificial y responsabilidad penal de la persona jurídica”, *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025.
- PRESNO LINERA, M. A., “Policía predictiva y prevención de violencia de género: el sistema VioGen”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, núm. 39, 2023.
- QUINTERO OLIVARES, G., “La robótica ante el Derecho penal: el vacío de respuesta jurídica a las desviaciones incontroladas”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2017.
- RAMÍREZ BARBOSA, P. A., “El crimen del siglo: la crisis del fentanilo y los aportes de la inteligencia artificial para combatir el flagelo”, en VV. AA., *La inteligencia artificial y las nuevas fronteras jurídicas*, Bogotá, Tirant lo Blanch, 2024.
- RANGUGNI, M. C., “Inteligencia Artificial en las sentencias de la justicia criminal”, VV. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- REGAZZONI, C., “Inteligencia artificial y Universidad. El futuro de lo humano”, Buenos Aires, Universidad Kennedy, 2025.
- RIQUERT, M. A., *Inteligencia artificial y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2022.
- RIQUERT, M. A., “Inteligencia artificial y derecho penal: realidades y proyecciones”, VV. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- ROMEO CASABONA, C. M., “La atribución de responsabilidad penal por los hechos cometidos por sistemas autónomos inteligentes, robótica y tecnologías conexas”, *ULP Law Review, Revista de Direito da ULP*, vol. 16, 2022.
- ROMEO CASABONA, C. M., “La discusión sobre la atribución de responsabilidad penal a sistemas de inteligencia artificial, en particular a sistemas autónomos”, en VV. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023.
- ROMEO CASABONA, C. M., “Inteligencia artificial, predictividad y justicia penal”, en VV. AA., *Derecho Penal, ciberseguridad, ciberdelitos e inteligencia artificial*, Granada, Comares, 2023b.
- SCHWARZE, M., ROBERTS, J., “Conciliar la Inteligencia Artificial y la humana. Complementar y no suplantar la sentencia judicial”, VV. AA., *Inteligencia Artificial*

- y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva, Buenos Aires, 2025.
- SOLAR CAYÓN, J. I., “Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica”, *Derechos y Libertades*, núm. 45, 2021.
- SOLAR CAYÓN, J. I., “Inteligencia artificial y justicia digital”, en vv. AA., *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, 2022.
- SPRENGER, J., BRODOWSKI, D., “Predictive policing”, “Predictive Justice”, and the use of “Artificial Intelligence” in the Administration of Criminal Justice in Germany”, *E-RIDP, e-Revue internationale de droit pénal (AIDP)*, 2023.
- SUEIRO, C. C., “Los sistemas informáticos asistidos por inteligencia artificial en la administración de justicia penal argentina”, en vv. AA., *Inteligencia Artificial y administración de Justicia: la policía predictiva y la justicia predictiva*, Buenos Aires, 2025.
- TURING, A., “Computing Machinery and Intelligence”, *Mind*, vol. LIX, núm. 236, 1950.
- VALLS PRIETO, J., “Sobre la responsabilidad penal por la utilización de sistemas inteligentes”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núms. 24-27, 2022.
- VALLS PRIETO, J., “La inteligencia artificial frente a la colectividad. Una protección de los bienes jurídicos colectivos frente al auge de los sistemas inteligentes”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 44 ext., 2023.
- VILLASENOR, J., y FOGGO, V., “Artificial Intelligence, due process, and criminal sentencing”, *Michigan State Law Review*, 295, 2020.
- ZAFFARONI, E.R. y Prólogo a RIQUERT, M. A., *Inteligencia artificial y Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2022.



Algunas notas sobre el delito de financiación (o financiamiento) del terrorismo en España y México

*Some notes on the crime of terrorist
financing in Spain and Mexico*

• **Diego González López** •

Profesor e investigador predoctoral (ACI*) en Derecho Penal,
Universitat de València

diego.gonzalez-lopez@uv.es

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7951-7080>.

Algunas notas sobre el delito de financiación (o financiamiento)
del terrorismo en España y México*

Some notes on the crime of terrorist financing in Spain and Mexico

• Diego González López • Universitat de València •

Fecha de recepción
10-2-2026

Fecha de aceptación
31-3-2026

Resumen

El presente trabajo realiza un análisis comparado del delito de financiación (o financiamiento) del terrorismo en España y México. Se subraya que la financiación del terrorismo se distingue del blanqueo de capitales (o lavado de activos) porque los fondos pueden tener origen lícito. El estudio de los delitos revela una respuesta penal marcadamente preventiva, caracterizada en España por la multiplicidad de modalidades de ejecución de la conducta y por la presencia de una cláusula genérica de cierre. Por el contrario, el artículo 139 Quáter del Código Penal Federal mexicano configura un tipo penal más cerrado, limitado a dos modalidades de ejecución: “aportar o recaudar”.

Palabras clave

Financiación del terrorismo, financiamiento del terrorismo, artículo 576 Código Penal, artículo 139 Quáter Código Penal Federal, blanqueo de capitales.

Abstract

This paper conducts a comparative analysis of the crime of terrorist financing in Spain and Mexico. It emphasises that terrorist financing differs from money laundering because the funds may have a lawful origin. The study of these crimes reveals a markedly preventive criminal response, characterised in Spain by the multiplicity of modes of commission and by the presence of a generic closing clause. In contrast, Article 139 Quáter of the Mexican Federal Criminal Code establishes a more closed criminal offence, limited to two modes of commission: “providing or collecting”.

Keywords

Terrorist financing, Article 576 of the Spanish Criminal Code, Article 139 Quáter of the Mexican Federal Criminal Code, money laundering.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Ganancias ilícitas y sistema de justicia penal: una perspectiva global” del Ministerio de Ciencia y Universidades (PID2022-138796NA-I00), cuyo investigador principal es el Dr. José León Alapont.

Sumario

1. Introducción. / 2. Aproximación al fenómeno criminal de la financiación del terrorismo. / 3. La financiación del terrorismo en el Código Penal español. / 4. El financiamiento del terrorismo en el Código Penal Federal mexicano. / 5. Reflexiones finales. / 6. Referencias.

1. Introducción

No por sobradamente conocidos deben omitirse: los atentados del 11 de septiembre de 2001 marcaron un punto de inflexión en la forma de concebir el terrorismo. A partir de ese momento, la lucha contra esta forma de criminalidad se erigió en prioridad absoluta y el fenómeno terrorista pasó a ocupar un lugar permanente en las agendas de seguridad de la comunidad internacional.

Desde entonces, el terrorismo ha dejado de ser percibido como una amenaza coyuntural para convertirse en un problema estructural del orden global, caracterizado por una notable capacidad de adaptación.

Paralelamente, el constante desarrollo de las denominadas —aunque de manera discutible— “nuevas tecnologías” ha ampliado de forma significativa las posibilidades de actuación de las organizaciones y grupos terroristas en distintos ámbitos: la captación y el adoctrinamiento de nuevos miembros, la generación de propaganda, la culminación de procesos de radicalización o, de manera especialmente relevante, la obtención de recursos económicos para sostener sus actividades.

Y es que, a pesar de la intensa labor desarrollada por las fuerzas y cuerpos de seguridad y por los servicios de inteligencia, la

amenaza persiste. Según datos oficiales del Ministerio del Interior, en 2025 el número de detenciones en España por terrorismo yihadista (100) alcanzó la cifra más alta desde 2005 (92), lo que permite afirmar que esta lacra continúa plenamente activa.

Por otra parte, en la actualidad, África se ha consolidado como uno de los principales epicentros del yihadismo a escala mundial, de manera que su proximidad geográfica con Europa y la persistente aspiración hacia una yihad global, con Occidente en el horizonte, hacen que el terrorismo se mantenga como una prioridad internacional a largo plazo y como una amenaza que en ningún caso debe ser subestimada.

En este contexto, otra de las grandes preocupaciones de la Comunidad Internacional reside en la posible fusión entre el terrorismo, el blanqueo de capitales y la delincuencia organizada.¹

La capacidad de las organizaciones y grupos terroristas para integrarse en “circuitos financieros”, diversificar sus fuentes y servirse de estructuras propias del crimen organizado ha situado la prevención y repre-

1 J. Merino Herrera, “Estrategia de persecución penal contra la financiación del terrorismo”, *Revista Penal México*, núm. 8, 2015, p. 116.

sión de estas conductas en el centro de las políticas públicas.

Por estos motivos, algunos ordenamientos penales han reforzado de manera progresiva sus instrumentos de persecución, adelantando las barreras punitivas y configurando tipos penales cada vez más amplios y complejos, orientados no sólo a sancionar la comisión de atentados, sino también a neutralizar las fases previas (conductas) que hacen posible su ejecución.

A ello ha contribuido muy especialmente la labor del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante GAFI), cuyas recomendaciones han impulsado a los Estados a tipificar de forma autónoma el delito de financiación del terrorismo y a ampliar el ámbito de las modalidades de ejecución, configurando así un modelo de intervención penal marcadamente preventivo.

Ahora bien, cabe advertir que lo que constituye terrorismo para un Estado no tiene por qué serlo para otro, aunque es cierto que España y México coinciden en buena medida en esta materia.²

Al margen de los regímenes especiales existentes entre determinados países —como la política exterior y de seguridad común (PESC) de los Estados miembros de la Unión Europea—, cada Estado es soberano para legislar y reprimir el terrorismo en su nación.

En todo caso, el terrorismo es un delito —en ocasiones de carácter transnacional— que debe afrontarse desde los ordenamientos jurídicos nacionales. La Corte Penal Internacional carece de competencia en materia de

terrorismo y, por tanto, este fenómeno no puede abordarse desde el derecho penal internacional.

El presente trabajo aborda esta problemática desde una perspectiva jurídico-penal comparada, centrando el análisis en el tratamiento que recibe la financiación del terrorismo en el Código Penal español y en el Código Penal Federal mexicano.

Conviene realizar, a tal efecto, una precisión terminológica previa: cuando se examine la regulación española se empleará el término *financiación*, mientras que al referirse al ordenamiento jurídico mexicano se utilizará la expresión *financiamiento*, respetando en cada caso la opción léxica adoptada por el legislador en cada país.

2. Aproximación al fenómeno criminal de la financiación del terrorismo

La financiación constituye uno de los principales motores del terrorismo.³ El artículo 1.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo establece:

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por financiación del terrorismo el suministro, el depósito, la distribución o la recogida de fondos o bienes, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte,

2 Vid. M. A. Paz Campos, “Análisis jurídico del terrorismo en el México posmoderno”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, núm. 6, 2018.

3 Por su parte, Buesa Blanco afirma que la financiación es el alma del terrorismo; M. Buesa Blanco, “Financiación del terrorismo”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 893, 2016, p. 27.

para la comisión de cualquiera de los delitos de terrorismo tipificados en el Código Penal.

Y es que, la viabilidad misma de las organizaciones y grupos terroristas depende en gran medida de su capacidad para acceder a recursos económicos y materiales, de modo que la privación de tales medios compromete directamente la posibilidad de que alcancen sus fines.⁴

Por su parte, Passas y Giménez-Salinas Framis sostienen que:

[...] el rastreo del dinero y el control de las redes de apoyo financiero y logístico es una herramienta útil para la lucha antiterrorista por diferentes motivos. El bloqueo de la financiación conduce a una disminución del impacto y de la gravedad de los actos terroristas, priva a los terroristas de medios para viajar, comunicarse, procurarse equipamiento y perpetrar atentados, obliga a cambiar las estrategias y *modus operandi* de los terroristas y así incrementa las oportunidades de detección de militantes.⁵

La doctrina diferencia entre fuentes legales e ilegales de financiación del terrorismo.⁶ Concretamente, Passas y Giménez-Salinas Framis disponen que es precisamente esta diferenciación la que muestra:

[...] las diferencias conceptuales entre financiación del terrorismo y otras formas irregulares de utilizar el sistema financiero. Es, en efecto, la posibilidad de que el origen de los fondos utilizados por los terroristas sea legal, lo que diferencia que el concepto de financiación del terrorismo de otros conceptos como el blanqueo de capitales.⁷

En la financiación del terrorismo no resulta imprescindible que los bienes o valores empleados tengan un origen ilícito. Estos pueden proceder tanto de fuentes ilegales como legales.

Esta circunstancia constituye una de las principales dificultades en su persecución, pues, si ya supone un reto para las autoridades detectar movimientos de fondos de ori-

4 En este sentido, Bustos Rubio afirma que “sin financiación, los grupos y organizaciones terroristas se verán privados de los medios (económicos y materiales) necesarios para llevar a cabo sus objetivos”; M. Bustos Rubio, “¿Cómo se financian los grupos y organizaciones terroristas? Una visión político-criminal”, en J. C. Ferre Olivé, A. I. Pérez Cepeda, (dirs.), M. Bustos Rubio (coord.), *Financiación del terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 14.

5 N. Passas, A. Giménez-Salinas Framis, “La financiación del terrorismo de Al Qaida: mitos y realidades”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 19, 2007, p. 494.

6 N. Passas, A. Giménez-Salinas Framis, “La financiación del terrorismo...”, *op. cit.*, p. 496; L. M. Hinojosa Martínez, *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*. Tecnos, 2008, pp. 76-82.; G. Sánchez Medero, “Las fuentes de financiación legales e ilegales de los grupos terroristas”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 112, 2008, pp. 55-63; M. Bustos Rubio, “¿Cómo se financian los grupos...”, *op. cit.*, pp. 29-51; C. Mallada Fernández, Análisis de la gestión financiera y la estructura de las organizaciones terroristas. Los riesgos emergentes de financiación del terrorismo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 74, 2021, pp. 445-448.

7 N. Passas, A. Giménez-Salinas Framis, “La financiación del terrorismo...”, *op. cit.*, p. 496.

gen ilícito susceptibles de ser destinados a fines terroristas, la complejidad se incrementa de forma notable cuando los fondos provienen de actividades (fuentes) legales y se integran en los “circuitos financieros” ordinarios.

Precisamente por esta razón no resulta adecuado reconducir sin más el fenómeno del financiamiento del terrorismo al ámbito propio de las “operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

Así, en México, es evidente que el artículo 400 Bis del Código Penal Federal mexicano,⁸ ubicado en el Capítulo II (“Operacio-

nes con recursos de procedencia ilícita”) del Título Vigésimo Tercero (“Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”) regula el delito de blanqueo de dinero (o lavado de activos).

Sin embargo, llama enormemente la atención que la ubicación de la prevención del financiamiento del terrorismo se sitúe en una norma concebida para actuar exclusivamente frente a recursos económicos de origen ilegal: la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (en adelante LFPIORPI).

Tal limitación pone de manifiesto la inadecuación entre la realidad del fenómeno que se pretende combatir —susceptible de nutrirse también de fuentes de origen lícito— y un instrumento normativo diseñado para operar únicamente sobre fondos de procedencia ilegal.

El 16 de julio de 2025 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la LFPIORPI, así como el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Esta reforma, si bien representa un avance significativo en el fortalecimiento del

8 Artículo 400 Bis del Código Penal Federal: “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. Para efectos de este Capítulo, 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 caso de conductas previstas en este Capítulo, en las que se utilicen servi-

cios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, 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”.

marco jurídico mexicano para la prevención, detección y persecución de operaciones con recursos de origen ilícito, no contribuye a la lucha contra la financiación del terrorismo.

Cabe subrayar que, si bien en la Exposición de Motivos de la reforma de dicha ley se afirmaba expresamente la necesidad de incorporar entre sus objetivos la obtención de información orientada a la investigación y persecución del financiamiento del terrorismo, en coherencia con las recomendaciones del GAFI, tal finalidad no fue recogida de forma expresa en el texto normativo aprobado.⁹

3. La financiación del terrorismo en el Código Penal español

La redacción actual del Código Penal en materia de financiación del terrorismo es consecuencia de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo,¹⁰ y de la Ley Orgánica 1/2019, de 10 de febrero.¹¹

La reforma de 2015, que se publicó al margen de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, supuso un cambio de tendencia político criminal, en primer lugar, redefiniendo el concepto de delitos de terrorismo y, en segundo lugar, castigando las nuevas amenazas que, a juicio del legislador, debían ser castigadas por el derecho penal.¹²

Concretamente, esta reforma justifica la inclusión del delito de financiación del terrorismo como una figura penal autónoma en los compromisos internacionales contraídos y en las obligaciones derivadas de la Unión Europea, al establecer:

La Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, recoge la honda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas las regiones del mundo. En el catálogo de medidas que constituyen la parte dispositiva de esta Resolución, aparece en el punto sexto un recordatorio de la Resolución 1373 (2001), en virtud de la cual todos los Estados miembros deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Tras este recordatorio, la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las

⁹ Garrigues, *México reforma la Ley Antilavado y el Código Penal Federal para prevenir el blanqueo de capitales y el financiamiento a organizaciones delictivas*. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/mexico-reforma-ley-antilavado-codigo-penal-federal-prevenir-blanqueo-capitales

¹⁰ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en materia de delitos de terrorismo.

¹¹ Ley Orgánica 1/2019, de 10 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

¹² M. Llobet Anglís, “Tema 18. Delitos contra el orden público”, en J. Silva Sánchez (dir.), R. Ragués i Vallès (coord.), *Lecciones de Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2023, p. 479.

conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

Por otro lado, la reforma de 2019 suprimió el apartado quinto del precepto 576 del Código Penal, que contemplaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas únicamente para el delito de financiación del terrorismo, y amplió ésta para todos los delitos del Capítulo VII (“De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”) mediante la regulación del artículo 58o bis.¹³

3. 1. La financiación dolosa del terrorismo

El fenómeno terrorista se caracteriza por su naturaleza eminentemente dolosa, en la medida en que presupone una voluntad (intención) dirigida a generar terror en la población, desestabilizar la convivencia social

y subvertir el orden político o constitucional.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional 9/2022, de 13 de julio, afirma que:

[...] los delitos de terrorismo se caracterizan por su carácter doloso, siendo inconcebible su comisión imprudente, dado el elemento intencional al que expresamente alude el art. 573.1 al referirse a las finalidades que se pretenden con su comisión, imprudencia que sólo se prevé, y cuando sea grave, en el art. 576 para los que, debiendo colaborar con la autoridad en la prevención de actividades de financiación del terrorismo, den lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, a que no sea detectada o impedida alguna de las conductas descritas en el mismo precepto.

En palabras de González Cussac y Fernández Hernández, “por terrorismo deberá entenderse el cometer un acto terrorista, esto es, un acto grave ejecutado por medios especialmente violentos, que comporte cuanto menos un peligro para los bienes jurídicos más básicos, y dirigido a subvertir el orden político constituido”.¹⁴

3.1.1. El tipo básico

El delito de financiación del terrorismo evidencia una clara voluntad de anticipación punitiva frente a amenazas difusas, pero potencialmente devastadoras.

¹³ Artículo 58o bis del Código Penal: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

¹⁴ J. L. González Cussac, A. Fernández Hernández, “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”, *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento crítico*, núm. 3, 2008, p. 48.

El artículo 576.1 del Código Penal establece en su texto:

Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quintuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

De este modo, el tipo básico de financiación del terrorismo únicamente alberga una conducta, formulada mediante una serie de verbos nucleares (recabar, adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier otra actividad) que expresan diversas modalidades de ejecución.

Como sostiene Zaragoza Aguado, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo:

[...] amplía el tipo penal de la financiación del terrorismo en cuanto a sus modalidades materiales de ejecución, sustituyendo las acciones de proveer o recolectar —que se contemplaban en el art. 576 bis [...]— por las de recabar, adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir o realizar cualquier otra actividad con bienes o valores.¹⁵

Así, el precepto 576.1 del Código Penal recuerda a lo dispuesto en el artículo 301.1

del Código Penal, respecto del delito de blanqueo de capitales:

El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

En el tipo básico de financiación del terrorismo y en el delito de blanqueo de capitales se aprecia una coincidencia en los verbos típicos, pues en ambos supuestos aparecen: adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir y realizar. Sin embargo, el artículo 576.1 del Código Penal va más allá y extiende las modalidades de ejecución al hecho de recabar fondos para financiar actividades terroristas.¹⁶

Adicionalmente, tanto el delito de financiación del terrorismo como el delito de blanqueo de capitales disponen de una cláusula analógica de cierre genérica (“o realice cualquier otra actividad” y “o realice cualquier otro acto”), lo cual nos ubica ante tipos abiertos.¹⁷

¹⁵ J. A. Zaragoza Aguado, “El delito de financiación del terrorismo” en A. Camacho Vizcaíno (dir.), *Tratado de Derecho penal económico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 1337.

¹⁶ M. L. Cuerda Arnau, “Lección XLI. Delitos contra el orden público” en González Cussac, J. L. (coord.): *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 915.

¹⁷ F. Navarro Cardoso, “El delito de financiación del terrorismo en el Código Penal español (art. 576 CP)”, en J. C. Ferré Olivé, A. I. Pérez

En esta misma línea, Ferré Olivé sostiene que:

[...] estamos ante un tipo que queda abierto, porque incluye una fórmula «*praeter legem*» (quien «realice cualquier otra actividad») para tipificar las modalidades de conducta sin dejar resquicios, lo que parece invitar a aplicar la analogía «contra reo», aunque dicha fórmula se encuentra enlazada con finalidades específicas que se integran en el tipo subjetivo y permiten racionalizar en cierta medida el ámbito de aplicación de esta norma.¹⁸

En cuanto a la fórmula “el que, por cualquier medio, directa o indirectamente”, ésta proviene de los instrumentos internacionales en la materia. El artículo 2 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, celebrado en Nueva York el 9 diciembre de 1999, establece “quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos”.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, cabe señalar que no debe confundirse éste con el dolo —el cual, siguiendo a Vives Antón, no se encuentra incluido en el tipo de acción—. ¹⁹ El dolo no pertenece a la ac-

ción como elemento de un sentido exteriorizado.²⁰

El tipo básico del delito de financiación del terrorismo (artículo 576.1 del Código Penal) exige que la conducta típica se lleve a cabo “para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo”: elemento subjetivo del tipo.

De este modo, es preciso que la financiación se dirija efectivamente a la comisión de delitos de terrorismo. Así pues, es posible afirmar que el “acto preparatorio” pasa a ser considerado un delito autónomo y el delito posterior se convierte en el elemento subjetivo de éste.

Finalmente, en lo que al dolo se refiere, cabe mantener que cometerá un delito de financiación del terrorismo, en alguna de sus modalidades dolosas, el sujeto que actúe con intención o a sabiendas de destinar los fondos a la financiación de cualquiera de los delitos de terrorismo.

Se admite tanto el dolo directo de primer grado como el de segundo grado, y se excluye el dolo eventual.²¹

Cepeda (dirs.), M. Bustos Rubio (coord.), *Financiación del terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 87.

¹⁸ J. C. Ferré Olivé, “XXVII. Delitos de financiación del terrorismo”, en J. L. González Cussac, (dir.), C. Vidales Rodríguez (coord.), *Tratado de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2025, p. 2797.

¹⁹ Vid. T. S. Vives Antón, *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

²⁰ J. Ramon Vázquez, *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 424-425.

²¹ En este sentido, aunque respecto del delito de blanqueo de capitales, Vidales Rodríguez señala que el empleo por parte del legislador de la fórmula “sabiendo” parece exigir la concurrencia de dolo directo; C. Vidales Rodríguez, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 124; En sentido contrario, Zaragoza Aguado sostiene que el dolo eventual deber ser admitido en el delito de financiación del terrorismo; J. A. Zaragoza Aguado, “El delito de financiación...”, *op. cit.*, p. 1337.

3.1.2. Los tipos agravados

Tras la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, el legislador ha configurado un sistema que permite distinguir diversos tipos agravados del delito de financiación del terrorismo, entre las que cabe diferenciar las siguientes:

- a. la efectiva puesta a disposición de los fondos al responsable del delito de terrorismo (primer inciso del artículo 576.2 del Código Penal);
- b. la efectiva utilización de los fondos, por parte del responsable del delito, para la realización de actos terroristas concretos (segundo inciso del artículo 576.2 del Código Penal);
- c. la financiación del terrorismo mediante la comisión de cualquier otro delito —por ejemplo, el atentado contra el patrimonio, la extorsión, o la falsedad documental— (artículo 576.3 del Código Penal).

Apartado segundo, primer inciso, del artículo 576 del Código Penal: “Si los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo, se podrá imponer la pena superior en grado”.

Apartado segundo, segundo inciso, del artículo 576 del Código Penal: “Si llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos, el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos”.

Apartado tercero del artículo 576 del Código Penal:

En el caso de que la conducta a que se refiere el apartado 1 se hubiera llevado a cabo atentando contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, éstos se

castigarán con la pena superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la que proceda conforme a los apartados anteriores.

3.2. La financiación imprudente del terrorismo

El precepto 576.4 del Código Penal establece:

El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.

De este modo, el delito de financiación del terrorismo castiga a aquellas personas obligadas legalmente a colaborar en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo cuando por imprudencia grave —en el cumplimiento de sus obligaciones— contribuyan a que no sea detectada o impedida la conducta prevista en el artículo 576.1 del Código Penal.

Así pues, la forma culposa de financiación del terrorismo reduce su ámbito subjetivo de aplicación a los sujetos obligados —los denominados guardianes delegados de la prevención—, por lo que se trata de un delito especial.²²

El artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capita-

²² F. Navarro Cardoso, “El delito de financiación...”, *op. cit.*, p. 105.

les y de la financiación del terrorismo, dispone:

La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

- a) Las entidades de crédito.
- b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.
- c) Las empresas de servicios de inversión.
- d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.
- f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- g) Las sociedades de garantía recíproca.
- h) Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.
- i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.
- j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.
- k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como aquellas que, sin haber obtenido la autorización como establecimientos financieros de crédito, desa-

rollen profesionalmente alguna actividad prevista en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o desarrollen actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos.

l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles o en arrendamientos de bienes inmuebles que impliquen una transacción por una renta total anual igual o superior a 120.000 euros o una renta mensual igual o superior a 10.000 euros.

m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal.

n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análo-

gas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (*trust*) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

p) Los casinos de juego.

q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades, y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de obje-

tos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos.

s) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

t) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B” únicamente respecto de las operaciones de pago de premios.

v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

y) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40.

z) Los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.

Se entenderán sujetas a la presente Ley las personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España activi-

dades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas en los párrafos anteriores.

Ferré Olivé afirma que la obligación puede provenir de cualquier otra ley que genere deberes específicos.²³ Si bien es cierto que actualmente sólo contemplan obligaciones de prevención de las actividades de financiación del terrorismo la Ley 10/2010, de 28 de abril, y la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo.

Además, esta última, en su artículo 4, al hacer referencia a las personas y entidades obligadas, dispone: “Las Administraciones Públicas y los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”. Es decir, la Ley 12/2003, de 21 de mayo, se remite a lo dispuesto en la Ley 10/2010.

4. El financiamiento del terrorismo en el Código Penal Federal mexicano

El Código Penal Federal mexicano regula el delito de financiamiento del terrorismo en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies del Capítulo VI bis (“Del Financiamiento al Terrorismo”), de forma paralela al Capítulo VI (“Terrorismo”²⁴), del Título Pri-

mero (“Delitos contra la Seguridad de la Nación”).

La Exposición de Motivos, de 6 de junio de 2013, en la Cámara de Diputados, afirma:

Se propone como un delito autónomo la conducta de financiamiento al terrorismo,

mas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, intencionalmente realice actos en contra de bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o bien, en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación. II. Al que acuerde o prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en territorio nacional. Las sanciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo se aumentarán en una mitad, cuando, además: I. El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público; II. Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o III. En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona”; Artículo 139 Bis del Código Penal Federal: “Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y de cien a trescientos días multa, a quien encubra a un terrorista, teniendo conocimiento de sus actividades o de su identidad”; Artículo 139 Ter del Código Penal Federal: “Se aplicará pena de cinco a quince años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa al que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refiere el párrafo primero del artículo 139”.

²³ Ferré Olivé, J. C.: “XXVII. Delitos de financiación...”, *op. cit.*, p. 2805.

²⁴ En este se contemplan los artículos 139, 139 bis y 139 ter; Artículo 139 del Código Penal Federal: “Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten: I. A quien utilizando sustancias tóxicas, ar-

mediante la cual se pretende sancionar con prisión de quince a cuarenta años, al que por cualquier medio que fuere, ya sea directamente o indirectamente, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, ya se para financiar o apoyar individuos o agrupaciones terroristas, esto es, aquéllos cuyo propósito, individual o común, sea cometer actos terroristas, participen en la comisión de estos, se organicen o dirigen a otros para cometerlos, o bien, recursos que se han utilizados o se pretendan utilizar directamente o indirectamente, total o parcialmente, para la comisión, en territorio nacional o en el extranjero, de cualquiera de los delitos de terrorismo, previstos en los artículos 139, 139 Bis y 139 Ter; así como los delitos de sabotaje, previsto en el artículo 140; terrorismo internacional; previsto en los artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 167, fracción IX, y 170 párrafos primero y tercero, y robo, previsto en el artículo 368 Quinquies; delitos cometidos por la explotación en reservas mineras nacionales, yacimientos de uranio, torio y otras sustancias de las cuales puedan separarse, producirse u obtenerse isótopos hendibles o sustancias radioactivas que puedan producir energía nuclear, y por comerciar, poseer, extraer, refinar, comprar, enajenar, ministrar gratuitamente, transportar, y, en general efectuar cualquier acto de adquisición, extracción, refinamiento, suministro o tráfico de uranio, torio, plutonio Pu-239 y demás sustancias de las cuales puedan separarse, producirse u obtenerse isótopos hendibles o sustancias radioactivas que puedan producir energía nuclear.²⁵

El 14 de julio de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma que incluía el Capítulo VI Bis del Título Primero en el Libro Segundo del Código Penal Federal.

El artículo 139 Quáter del Código Penal Federal establece:

Se impondrá la misma pena señalada en el artículo 139 de este Código, sin perjuicio de las penas que corresponden por los demás delitos que resulten, al que por cualquier medio que fuere ya sea directa o indirectamente, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán destinados para financiar o apoyar actividades de individuos u organizaciones terroristas, o para ser utilizados, o pretendan ser utilizados, directa o indirectamente, total o parcialmente, para la comisión, en territorio nacional o en el extranjero, de cualquiera de los delitos previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los siguientes:

- 1) Terrorismo, previstos en los artículos 139, 139 Bis y 139 Ter;
- 2) sabotaje, previsto en el artículo 140;
- 3) terrorismo Internacional, previsto en los artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter;
- 4) ataques a las vías de comunicación, previstos en los artículos 167, fracción IX, y 170, párrafos primero, segundo y tercero, y
- 5) robo, previsto en el artículo 368 Quinquies.

II. De la Ley que Declara Reservas Mi-

²⁵ P. Hernández-Romo Valencia, R. L. González Ferrer, “La derogación tácita de los artículos

194 fracción III y 377 del Código Penal Federal”, *Revista penal México*, núm. 26, 2025, pp. 103-104.

neras los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear, los previstos en los artículos 10 y 13.

Así pues, puede afirmarse que el delito de financiamiento del terrorismo alberga una única conducta típica, formulada mediante dos verbos nucleares: aportar o recaudar.²⁶ Llama especialmente la atención, en comparación con lo previsto en el ordenamiento jurídico español, que no resulten punibles las modalidades de posesión o conversión.

En este sentido, podría sostenerse que quien ya dispone de determinados bienes o valores y los convierte en criptomonedas con la finalidad de enviarlos posteriormente a un miembro de una organización terrorista, si finalmente no llega a efectuar dicho envío, no realiza una conducta constitutiva de delito.

Si a ello se añade que el precepto 139 Quáter no incorpora una cláusula genérica de cierre —como, por ejemplo, “realizar cualquier otra actividad”—, cabe afirmar que el adelantamiento de la barrera punitiva en México es sustancialmente inferior.

En el ordenamiento jurídico mexicano, el tipo de financiación del terrorismo no queda abierto, como si sucede en el Código Penal español (artículo 576.1).

Por otra parte, de acuerdo con los instrumentos internacionales en la materia —en particular, con el Convenio Internacio-

nal para la Represión de la Financiación del Terrorismo, firmado en Nueva York el 9 diciembre de 1999—, el precepto incluye la fórmula “al que por cualquier medio que fuere ya sea directa o indirectamente”.

Hernández-Romo Valencia y González Ferrer consideran que la conducta puede realizarse por cualquier medio, por lo que resulta innecesario que el legislador precise, además, que puede llevarse a cabo directa o indirectamente. En palabras de estos autores, “la precisión no aporta absolutamente nada al tipo. Lo ideal sería eliminar la frase, para que sea más sencillo”.²⁷

Además, no se habla de “bienes o valores” (como si sucede en España), sino de “fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza”, en consonancia con el artículo 2 del mencionado Convenio, que emplea el término “fondos”.

En lo que se refiere al elemento subjetivo del tipo, conviene reiterar que no debe confundirse el dolo —actuar:

[...] con conocimiento de que serán destinados— con el elemento subjetivo del tipo —para financiar o apoyar actividades de individuos u organizaciones terroristas, o para ser utilizados, o pretendan ser utilizados, [...], para la comisión, en territorio nacional o en el extranjero, de cualquiera de los delitos [...]—.

Se trata de una confusión que ocurre frecuentemente tanto en la doctrina española como en la mexicana.²⁸

²⁶ En sentido contrario, Hernández-Romo Valencia y González Ferrer distinguen entre dos conductas de financiación del terrorismo: aportar o recaudar; P. Hernández-Romo Valencia, R. L. González Ferrer, “La derogación tácita...”, *op. cit.*, p. 102.

²⁷ P. Hernández-Romo Valencia, R. L. González Ferrer, “La derogación tácita...”, *op. cit.*, pp. 101-102.

²⁸ Hernández-Romo Valencia y González Ferrer sostienen que “el tipo contiene un elemento

Así, haciendo referencia al elemento subjetivo del tipo, es posible distinguir dos finalidades:

- a) financiar o apoyar (económicamente) las actividades de individuos u organizaciones terroristas;
- b) financiar la comisión de los delitos expresamente señalados en el precepto.

En relación con estos últimos, Hernández-Romo Valencia y González Ferrer afirman que “el legislador señaló, de forma taxativa, cuáles son los únicos tipos que pueden relacionarse con la comisión del delito de financiamiento: terrorismo, sabotaje, terrorismo internacional, ataques a las vías de comunicación y robo”.²⁹

Respecto al dolo, como señala Merino Herrera,

[...] bastará con el mero hecho de que el agente tenga «conocimiento» de que dichos fondos o recursos se orientan a la «financia-

ción o apoyo» de la estrategia de individuos u organizaciones terroristas. De este modo, se sigue la tendencia internacional de adoptar la fórmula legislativa que no supedita la configuración del tipo penal a que los fondos o recursos sirvan para su destino final.³⁰

En este sentido, puede afirmarse que el artículo 139 Quáter admite tanto el dolo directo de primer grado como el de segundo grado, pero excluye el denominado dolo eventual.

Nada positivo cabe decir de las penas previstas en el precepto 139 Quáter, en la medida en que resultan manifiestamente desproporcionadas. No parece razonable imponer la misma sanción a quien ejecuta un acto de violencia (o emplea la violencia como medio) que a quien se limita a financiarlo.

Finalmente, el artículo 139 Quinquies del Código Penal Federal dispone: “Se aplicará de uno a nueve años de prisión y de cien a trescientos días multa, a quien encubra a una persona que haya participado en los delitos previstos en el artículo 139 Quáter de este Código”.

5. Reflexiones finales

El presente trabajo permite extraer diversas reflexiones críticas.

1. La financiación del terrorismo se ha erigido en uno de los ejes centrales de la lucha contra el terrorismo, en la medida en que neutraliza los apoyos que hacen posible el desarrollo de las actividades

subjetivo específico consistente en que cualquiera de las conductas debe realizarse «con conocimiento de que serán destinados», esto es, que el sujeto activo tiene que saber que los recursos de cualquier naturaleza serán enviados para un determinado hecho. Esto indica que la conducta únicamente admite el dolo directo como elemento subjetivo del tipo”; P. Hernández-Romo Valencia, R. L. González Ferrer, “La derogación tácita...”, *op. cit.*, p. 102; Navarro Cardoso afirma que “con la intención de...o a sabiendas de” son los elementos subjetivos del injusto; F. Navarro Cardoso, “El delito de financiación...”, *op. cit.*, pp. 98-100.

²⁹ P. Hernández-Romo Valencia, R. L. González Ferrer, “La derogación tácita...”, *op. cit.*, p. 102.

³⁰ J. Merino Herrera, “Estrategia de persecución penal...”, *op. cit.*, p. 116.

- de las organizaciones y grupos terroristas. Su represión responde a una lógica marcadamente preventiva, orientada a neutralizar las fases previas que permiten la ejecución de un atentado.
2. A diferencia del blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo no presupone que los fondos tengan un origen ilícito. Esta circunstancia introduce una dificultad en su persecución y exige instrumentos normativos específicamente diseñados para prevenir este fenómeno. Si bien, como sucede en España, resulta adecuado abordar de forma conjunta la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo —por cuanto comparten canales y técnicas—, no ocurre lo mismo en el plano de la represión penal, pues se trata de realidades distintas.
 3. Tanto el delito de financiación del terrorismo (artículo 576.1 del Código Penal) como el delito de financiamiento del terrorismo (artículo 139 Quáter del Código Penal Federal) reflejan una clara voluntad de anticipación punitiva. No obstante, en España la multiplicidad de verbos típicos y la presencia de una cláusula genérica de cierre configuran un tipo amplio y abierto, mientras que el modelo mexicano opta por un tipo penal más cerrado, limitado a dos modalidades de ejecución de la conducta: aportar o recaudar.
 4. Se plantea que el delito de financiamiento del terrorismo deje fuera determinadas conductas. Piénsese en quien ya dispone de ciertos bienes o valores y los convierte en criptomonedas con la finalidad de enviarlos posteriormente a un miembro de una organización terrorista: si finalmente no llega a efectuar dicho envío, su comportamiento queda fuera del tipo del artículo 139 Quáter del Código Penal Federal.
 5. Con todo, la comparación de ambos modelos represivos pone de relieve dos estrategias político-criminales diferentes: una altamente expansiva, como la española, y otra más contenida y garantista, como la mexicana, pero que puede generar espacios de impunidad.
 6. En definitiva, ambos modelos evidencian la dificultad de configurar una respuesta penal que, sin renunciar a la eficacia en la lucha contra el terrorismo, se mantenga acorde con los principios de un derecho penal liberal y garantista.

6. Referencias

- BUESA BLANCO, M., “Financiación del terrorismo”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, núm. 893, 2016.
- BUSTOS RUBIO, M., “¿Cómo se financian los grupos y organizaciones terroristas? Una visión político-criminal”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir.), PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.), *Financiación del terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- CUERDA ARNAU, M. L., “Lección XLI. Delitos contra el orden público”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “XXVII. Delitos de financiación del terrorismo”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), VIDALES RODRÍGUEZ, C. (coord.), *Tratado de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2025.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”, *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento crítico*, núm. 3, 2008.

- HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA y P., GONZÁLEZ FERRER, R. L., “La derogación tácita de los artículos 194 fracción III y 377 del Código Penal Federal”, *Revista Penal México*, núm. 26, 2025.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., *La financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Tecnos, 2008.
- LLOBET ANGLÍ, M., “Tema 18. Delitos contra el orden público”, en SILVA SÁNCHEZ, J. (dir.), RAGUÉS I VALLÈS, R. (coord.), *Lecciones de Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2023.
- MALLADA FERNÁNDEZ, C., Análisis de la gestión financiera y la estructura de las organizaciones terroristas. Los riesgos emergentes de financiación del terrorismo, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 74, 2021.
- MERINO HERRERA, J., “Estrategia de persecución penal contra la financiación del terrorismo”, *Revista Penal México*, núm. 8, 2015.
- NAVARRO CARDOSO, F., “El delito de financiación del terrorismo en el Código Penal español (ART. 576 CP)”, en FERRÉ OLIVÉ, J. C. (dir.), PÉREZ CEPEDA, A. I. (dir.), BUSTOS RUBIO, M. (coord.), *Financiación del terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- PAZ CAMPOS, M. A., “Análisis jurídico del terrorismo en el México posmoderno”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, núm. 6, 2018.
- PASSAS, N. y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., “La financiación del terrorismo de Al Qaida: mitos y realidades”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, 2007.
- RAMON VÁZQUEZ, J., *Concepción significativa de la acción y teoría jurídica del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- SÁNCHEZ MEDERO, G., “Las fuentes de financiación legales e ilegales de los grupos terroristas”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 112, 2008.
- VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- ZARAGOZA AGUADO, J. A., “El delito de financiación del terrorismo”, en Camacho Vizcaíno, A. (dir.), *Tratado de Derecho penal económico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.



La colisión entre necrofilia y trastorno mental en el feminicidio: un defecto estructural del tipo penal

The collision between necrophilia and mental disorder in femicide: a structural flaw in the criminal classification

• **María Eugenia Hernández Fuentes** •

Doctora en Derecho. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

maria.hernandezfuentes@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0351-6443>.

• **Gissel Márquez Lara** •

Licenciada en Derecho. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

gissel.marquezlara@viep.com.mx

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1986-3515>.

• **Rubí Steffany Zárate Hernández** •

Estudiante de Derecho. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

rubí.zarate@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2426-3370>.

La colisión entre necrofilia y trastorno mental en el
feminicidio: un defecto estructural del tipo penal

*The collision between necrophilia and mental disorder in femicide:
a structural flaw in the criminal classification*

- María Eugenia Hernández Fuentes •
- Gissel Márquez Lara •
- Rubi Steffany Zarate Hernández •

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Fecha de recepción
12-03-2026

Fecha de aceptación
3-04-2026

Resumen

El artículo sostiene que el tipo penal de feminicidio en México presenta una antinomia: al incluir la necrofilia como razón de género y, simultáneamente, admitir el trastorno mental como excluyente de culpabilidad, el sistema genera una colisión que suele resolverse por *in dubio pro reo*. Se propone depurar las razones de género para circunscribirlas a motivaciones de odio o dominación, suprimir la necrofilia del catálogo y tratarla sólo en sede de imputabilidad, además de incorporar una aclaración normativa. Con ello se recuperan coherencia dogmática, seguridad jurídica y eficacia protectora.

Palabras clave

Feminicidio, antinomia normativa, necrofilia, inimputabilidad, *in dubio pro reo*.

Abstract

The article argues that the criminal classification of femicide in Mexico presents an antinomy: by including necrophilia as a “gender-based motive” and, simultaneously, admitting mental disorder as grounds for exclusion from guilt, the system generates a conflict that is usually resolved in favor of the defendant. It proposes refining gender-based reasons to limit them to motivations of hatred or domination, removing necrophilia from the list and treating it only in terms of criminal responsibility, incorporating a regulatory clarification. This would restore dogmatic consistency, legal certainty, and protective effectiveness.

Keywords

Femicide, regulatory antinomy, necrophilia, non-imputability, *in dubio pro reo*.

Sumario

1. Introducción. / 2. La configuración del feminicidio y las razones de género: origen y alcance normativo. / 3. Necrofilia e inimputabilidad: la colisión entre causalidad patológica y culpabilidad penal. / 4. La antinomia normativa en el tipo penal de feminicidio: colisión entre agravante y excluyente. / 5. Propuesta de reestructuración dogmática del tipo penal de feminicidio: depuración conceptual de las razones de género. / 6. Conclusión: coherencia dogmática y justicia de género en la prevención del feminicidio. / 7. Referencias.

1. Introducción

La tipificación del feminicidio en México nació para enfrentar una violencia estructural y persistente contra las mujeres. Sin embargo, su arquitectura normativa presenta un defecto de técnica legislativa que erosiona su eficacia práctica: dentro del catálogo de razones de género, se incluyó la necrofilia, categoría de índole clínica que puede activar, en paralelo, la inimputabilidad por trastorno mental. Esta superposición genera una antinomia interna (una agravante que coexiste con una posible excluyente) cuya resolución, en sede judicial, suele inclinarse por el principio de *in dubio pro reo*, con riesgo de absoluciones indebidas y debilitamiento del mensaje normativo.

Este trabajo demuestra por qué esa colisión conceptual compromete la coherencia dogmática del tipo penal y desplaza el análisis desde la motivación misógina (odio, dominación y cosificación) hacia la patología individual, con lo cual desvirtúa la finalidad de la tutela reforzada. Con base en la teoría del delito y en criterios de legalidad, taxatividad y proporcionalidad, se propone una reordenación técnica: (i) depurar las razones de género para circunscribirlas a móviles discriminatorios; (ii) trasladar la necrofilia al ámbito de la culpabilidad y la prueba

pericial; y (iii) añadir una cláusula interpretativa que excluya expresamente trastornos mentales del catálogo de razones de género. Con ello, se recuperan coherencia, seguridad jurídica y efectividad en la persecución del feminicidio.

2. La configuración del feminicidio y las razones de género: origen y alcance normativo

La configuración del feminicidio y las razones de género como categoría penal surgen de un proceso histórico y político impulsado por la necesidad de visibilizar y sancionar la violencia estructural ejercida contra las mujeres. Su origen normativo en México está estrechamente vinculado al derecho internacional de los derechos humanos, mientras que su alcance dogmático refleja la evolución de la política criminal con perspectiva de género.

El concepto jurídico de feminicidio se origina en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y en la Convención de Belém do Pará (1994), ambas ratificadas por México. Estos instrumentos internacionales obligaron al Estado a establecer medidas legislativas efectivas para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género.¹

El tipo penal de feminicidio, incorporado en México en 2012,² buscó reconocer la violencia estructural contra las mujeres y sancionar las muertes motivadas por razones de género. No obstante, su redacción refleja una acumulación heterogénea de supuestos que no siempre responden a una lógica penal estricta, sino a una intención simbólica de visibilizar la violencia, lo que evidencia un fenómeno de populismo punitivo.³

El artículo 325 del Código Penal Federal (y sus correlativos locales) establece las *razones de género* como elementos objetivos del tipo,⁴ entre las cuales se incluye la exis-

tencia de signos de violencia sexual o necrofilia. Sin embargo, esta última, al implicar una conducta vinculada a una posible alteración psíquica o parafilia grave, introduce una contradicción conceptual. El legislador equiparó una conducta de raíz patológica a un motivo discriminatorio y creó un híbrido entre causalidad patológica y causalidad ideológica.

Desde el punto de vista dogmático, el feminicidio debería estructurarse sobre la base de una motivación de odio o desprecio hacia las mujeres, no de un impulso sexual desviado que, según la teoría del delito, podría incluso excluir la culpabilidad por inimputabilidad. El uso del término “necrofilia” dentro de las razones de género constituye, por tanto, un error de diseño: confunde el ámbito de la tipicidad objetiva con el de la capacidad psíquica del sujeto activo.

Esta confusión no es meramente terminológica: al llevar una categoría clínica al terreno de las razones de género, el legislador introduce una vulnerabilidad en la estructura del tipo penal. El resultado es una potencial antinomia interna que puede ser explotada en juicio con fundamento en el principio *in dubio pro reo*, lo que abre espacios de impunidad en delitos que, por su naturaleza, demandan una respuesta penal firme y coherente.

3. Necrofilia e inimputabilidad: la colisión entre causalidad patológica y culpabilidad penal

En el ámbito de la ciencia jurídico-penal, la colisión entre causalidad patológica y cul-

1 Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”* [en línea], Belém do Pará, Brasil, 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.HTML>

2 “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”. *Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2012. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref113_14jun12.pdf

3 Salvador Hernández, “Reseña de Nava Torvar, Alejandro. *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, núm. 17, mayo-agosto de 2022, pp. 163-170. <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/o2>

4 Rebeca Elizabeth Contreras, “El feminicidio como tipo penal autónomo”, *Enfoques Jurídicos*, Universidad Veracruzana, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 2020, pp. 103-107. <https://doi.org/10.25009/ej.voi1.2539>

cos, Universidad Veracruzana, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 2020, pp. 103-107. <https://doi.org/10.25009/ej.voi1.2539>

pabilidad penal se centra en el conflicto interpretativo entre los factores biológicos o patológicos que afectan la conducta de un sujeto y la exigencia normativa de atribuirle responsabilidad penal.

El derecho penal parte del principio de culpabilidad, que presupone que el autor de un delito debe poseer la capacidad de comprender la ilicitud de su acto y de actuar conforme a esa comprensión. Cuando una causalidad patológica (por ejemplo, psicosis, trastorno mental transitorio, epilepsia o embriaguez patológica) interfiere en esa capacidad, entra en juego la figura de la inimputabilidad o culpabilidad atenuada.

La causalidad patológica, entendida en un plano biológico o médicolegal, describe el nexo entre una alteración del sistema psíquico y la conducta criminal. No basta con probar la existencia de una enfermedad; es necesario además determinar si dicha afectación impidió al sujeto comprender o dirigir su conducta. Por ello, la imputación penal requiere combinar causalidad natural (médico-biológica) con causalidad normativa (jurídico-penal).

Inimputabilidad y culpabilidad normativa

La doctrina distingue entre la causa biológica de inimputabilidad (trastorno mental, anomalía psíquica) y la consecuencia psicológica (incapacidad para comprender o autodeterminarse). Esta diferenciación evita equiparar enfermedad con exención de responsabilidad: sólo cuando la patología afecta de manera sustancial la capacidad de autodeterminación, se excluye la culpabilidad.

Autores como Hans-Heinrich Jescheck, Maurach-Zipf y Jacobs han sostenido que la

culpabilidad es un concepto normativo,⁵ no puramente psicológico ni biológico. Es decir, el derecho debe valorar si el sujeto pudo actuar de otro modo; la mera presencia de una causa patológica no destruye automáticamente la imputación.

Casos paradigmáticos como la embriaguez y la ira patológicas, o los trastornos mentales transitorios ilustran cómo una patología puede interferir en el control de los impulsos o la comprensión moral del acto. Sin embargo, el análisis penal no se limita al diagnóstico médico: se exige demostrar el nexo causal y normativo entre la alteración mental y el hecho delictivo.

Por ejemplo, en la embriaguez patológica, el sujeto puede experimentar una conducta violenta desde un estado crepuscular sin plena consciencia, lo cual genera una responsabilidad atenuada o inimputabilidad si se demuestra que la alteración anuló su libre albedrío. En cambio, si el sujeto se embriagó deliberadamente para delinquir, se aplica la doctrina de la *actio libera in causa*, por lo que se mantiene la imputación penal.

Síntesis teórico-normativa

Desde la perspectiva de la teoría de la imputación objetiva, un resultado sólo puede atribuirse penalmente al autor cuando éste ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado y éste se ha concretado en el

5 Juan Bustos, “Principio garantista del derecho penal y procesal penal”, *Derecho y Sociedad*, núm. 9, 1994, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 187. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792301>

resultado. Por tanto, la patología solamente rompe la cadena de imputación penal si destruye la capacidad de comprensión o control del acto, convirtiéndose en una causal eximente de culpabilidad.

En suma, la colisión entre causalidad patológica y culpabilidad penal refleja la tensión entre la ciencia médica (que busca causas naturales del comportamiento) y la ciencia jurídico-penal (que valora la responsabilidad normativa del sujeto). El derecho penal contemporáneo resuelve esta colisión a través del principio de imputabilidad normativo-funcional, que pondera el diagnóstico médico, pero lo subordina al juicio jurídico sobre la capacidad de autodeterminación en el momento del hecho.

La dogmática penal distingue claramente entre la motivación delictiva y la capacidad psíquica del sujeto⁶ para comprender el carácter ilícito de su conducta o para conducirse conforme a esa comprensión. Cuando el legislador incluyó la necrofilia como una de las razones de género en el tipo penal de feminicidio, confundió ambos planos e integró una condición de índole clínica al conjunto de elementos normativos que determinan el contenido de odio o desprecio hacia la mujer.

La necrofilia, entendida en el campo de la psiquiatría forense como una parafilia o trastorno del deseo sexual,⁷ implica una

atracción patológica hacia los cadáveres. De acuerdo con la Clasificación Internacional de Enfermedades⁸ (CIE-11) y el DSM-5,⁹ esta conducta puede constituir un trastorno mental cuando produce afectación en el juicio de realidad, la empatía o el control de impulsos. Desde la perspectiva jurídico-penal, esto puede derivar en una exclusión de culpabilidad por inimputabilidad conforme al artículo 15, fracción VII del Código Penal Federal, o su equivalente local, cuando el sujeto “padezca” un trastorno mental que le impida comprender la ilicitud del acto.

Esta situación genera una colisión estructural: mientras que la necrofilia es considerada una razón de género que agrava el delito, este orden normativo prevé que ese trastorno pueda ser causa excluyente de responsabilidad. En consecuencia, un mismo hecho podría, en teoría, constituir simultáneamente una circunstancia agravante y una causa de exculpación, según la interpretación judicial.

El principio de *in dubio pro reo* actuaría aquí como un mecanismo de resolución de antinomias, lo que inclinaría la balanza a favor del imputado en ausencia de una delimitación legislativa precisa. Esto no cons-

6 Oriol Martínez, “Motivación e intervención delictiva: una revisión de la participación psíquica” (tesis doctoral, Programa de Doctorat en Dret, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 6 de mayo de 2022). <http://hdl.handle.net/10803/674483>.

7 Necrofilia, *Psiquiatria.com. Glosario* [en línea], s. f., consulta: 10 de julio de 2026. <https://psiquiatria.com/glosario/necrofilia>

8 Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud*. Guía de Referencia, Ginebra, OMS, versión 14 de noviembre de 2019. [https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20\(version%2014%20onov%202019\).pdf](https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20(version%2014%20onov%202019).pdf)

9 Asociación Americana de Psiquiatría, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (DSM-5®), Barcelona: Masson, 5.ª ed., 2014.

tituye un error judicial, sino una consecuencia directa del diseño defectuoso del tipo penal, que mezcla categorías incompatibles: la parafilia (como diagnóstico clínico) y la razón de género (como motivación discriminatoria).

En los hechos, esta contradicción socava el propósito del tipo penal de feminicidio, ya que desplaza la atención del contenido discriminatorio hacia la patología individual y traslada el análisis del odio estructural al campo médico-psiquiátrico. Con ello, la política criminal pierde su sentido reparador y se diluye la función simbólica del feminicidio como herramienta de justicia de género.

4. La antinomia normativa en el tipo penal de feminicidio: colisión entre agravante y excluyente

En el campo del derecho, se denomina antinomia normativa a la contradicción entre dos normas jurídicas que pertenecen al mismo sistema y que, al aplicarse al mismo caso concreto, conducen a resultados incompatibles. Hans Kelsen y Norberto Bobbio¹⁰ coincidieron en que la coherencia interna del orden jurídico exige evitar este tipo de conflictos, ya que cuando una norma ordena y otra prohíbe la misma conducta, el sistema pierde consistencia lógica y previsibilidad. Para re-

solverlas,¹¹ la teoría general del derecho propone tres criterios: el jerárquico (prevalece la norma superior), el cronológico (prevalece la norma posterior) y el de especialidad (prevalece la norma especial).

La antinomia aparece cuando una circunstancia puede, a la vez, agravar la pena y justificar su exclusión conforme a otros títulos de imputación. Por ejemplo, si el sujeto activo padece una alteración psíquica o actúa en un contexto de coacción o miedo grave, la defensa puede invocar una excluyente de responsabilidad penal por trastorno mental o miedo insuperable; sin embargo, el propio tipo penal de feminicidio presume dolo agravado por razón de género. Surge así una colisión entre la culpabilidad subjetiva y la agravante objetiva de género, que el legislador no distingue con precisión.

Otra dimensión del conflicto se presenta cuando los mismos hechos podrían subsumirse tanto en la agravante de homicidio por razón de parentesco o relación afectiva como en el tipo autónomo de feminicidio. Esto genera un concurso aparente de normas, donde aplicar ambas disposiciones violaría el principio de *non bis in idem* y el de exacta aplicación de la ley penal, ya que habría una doble valoración punitiva de un único hecho.

Sin embargo, cuando la antinomia se presenta dentro del mismo tipo penal, como ocurre con el feminicidio, los criterios clási-

¹⁰ Álvaro Núñez, "Kelsen en la encrucijada: Ciencia jurídica e interpretación del derecho", *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 335-364. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-00122014000200012

¹¹ Manuel Zometa, "Antinomia normativa: ponderación de derechos fundamentales en el contexto salvadoreño", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 45, 2021, pp. 421-441. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n45/1405-9193-cconst-45-421.pdf>

cos resultan insuficientes,¹² ya que no existe una norma exterior con jerarquía o temporalidad distinta que pueda dirimir el conflicto. En este caso, la contradicción se produce entre dos efectos normativos contrapuestos emanados del propio texto legal: por un lado, la necrofilia como razón de género agravante y, por otro, el trastorno mental como causa excluyente de culpabilidad.

Desde la dogmática penal, esta antinomia puede resolverse mediante la teoría del conflicto de leyes penales, mediante los criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción. El feminicidio, al ser un tipo penal especial frente al homicidio agravado, debe prevalecer sobre las agravantes genéricas. No obstante, cuando las excluyentes afectan el elemento de culpabilidad (por ejemplo, inimputabilidad por enfermedad mental o *actio libera in causa*), debe reconocerse su preeminencia, pues la culpabilidad es límite del *ius puniendi* estatal.

El problema no es sólo semántico sino estructural. El legislador incorporó un elemento de la necrofilia que, por su naturaleza clínica, puede activar automáticamente la hipótesis de inimputabilidad. Esto produce una antinomia interna: una norma pretende agravar la sanción, mientras otra (dentro del propio sistema punitivo) tiende a eximir de responsabilidad. Ambas son igualmente válidas, aplicables y de rango idéntico, por lo que el intérprete judicial se enfrenta a una imposibilidad lógica de aplicar simultáneamente

ambas disposiciones sin vulnerar el principio de legalidad penal.

El principio de proporcionalidad también exige que la respuesta penal no derive en sanciones desmesuradas en casos donde la razón de género no es clara o coexistente con otras causas delictivas. La Suprema Corte mexicana ha advertido que toda interpretación del feminicidio debe realizarse con perspectiva de género, pero sin desconocer las garantías del debido proceso ni la prueba plena de la intención de género.

Ante esta imposibilidad, el sistema penal mexicano, en consonancia con los principios del derecho penal garantista, recurre al principio *in dubio pro reo*,¹³ con lo cual la contradicción se resuelve en favor del imputado. Pero esta solución procesal, aunque formalmente correcta, genera un resultado materialmente injusto: la potencial absolución de un feminicida con el argumento de incapacidad mental derivada de una parafilia que, paradójicamente, fue el motivo de su inclusión en el tipo agravado.

Esta antinomia normativa, al permanecer sin corrección legislativa, debilita el propósito teleológico del feminicidio como tipo penal autónomo y compromete su eficacia práctica y su función simbólica de tutela reforzada de las mujeres frente a la violencia de género. Su persistencia revela una falla de técnica legislativa que debe abordarse no desde la jurisprudencia aislada, sino me-

¹² Miriam Lorena Henríquez, “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 1, 2013, pp. 459-476. <https://www.scielo.cl/pdf/est-const/v11n1/art12.pdf>

¹³ Sergio Gerardo Ponce, “El reconocimiento de inocencia en México como garantismo de justicia en el nuevo proceso penal” (tesis de licenciatura, Ciudad de México: Universidad Michael Faraday, 2017). <https://ru.dgb.unam.mx/server/api/core/bitstreams/80da5538-095b-4246-8481-fe8bd2037aeb/content>

diante una revisión dogmática integral del tipo penal que armonice el plano clínico con el plano normativo de la culpabilidad.

5. Propuesta de reestructuración dogmática del tipo penal de feminicidio: depuración conceptual de las razones de género

Superar la antinomia estructural que aqueja al tipo penal de feminicidio requiere una revisión dogmática que parta del principio de coherencia normativa y de la correcta delimitación entre los planos de imputación objetiva y subjetiva. El error legislativo radica en haber incorporado dentro de las razones de género una conducta (la necrofilia) que no traduce una motivación de odio o desprecio hacia la mujer, sino una alteración del impulso sexual vinculada a la patología individual.

En términos de técnica legislativa, las razones de género deben permanecer en el ámbito de la motivación discriminatoria, es decir, aquellas que reflejan una cosmovisión misógina, un sentido de dominación o una cosificación del cuerpo femenino. De ahí que sólo resulten congruentes aquellas hipótesis que expresan violencia dirigida por el género (como la exposición del cuerpo, las amenazas previas o la relación sentimental con la víctima), no las que derivan de desviaciones clínicas o psicopatológicas.

Una propuesta de reestructuración dogmática debe, por tanto, distinguir entre tres niveles: (i) el nivel objetivo del hecho: en el que se describen las conductas materiales que producen la muerte de la mujer; (ii) el nivel subjetivo de motivación: donde deben ubicarse exclusivamente las razones de género basadas en desprecio, cosificación o desigualdad estructural; y (iii) el nivel de imputabilidad: que debe analizarse en sede

procesal y no como elemento integrante del tipo penal.

En consecuencia, se propone suprimir el término “necrofilia” de las razones de género y trasladarlo al ámbito de la valoración pericial, dentro del análisis de culpabilidad del agente. Esta depuración permitiría que el tipo penal mantenga su coherencia con los fines de la política criminal de género y evitaría que una condición clínica pueda ser simultáneamente agravante y eximente.

De igual modo, sería recomendable la incorporación de un párrafo aclaratorio o nota interpretativa en los códigos penales federal y locales para establecer que las razones de género se refieren a motivaciones de odio o desprecio hacia las mujeres, con exclusión de aquellas derivadas de trastornos mentales diagnosticables. Esta precisión no sólo reforzaría la congruencia del tipo penal, sino que también garantizaría su aplicabilidad práctica y protegería a las víctimas frente a interpretaciones judiciales contradictorias. Con esta depuración conceptual, el feminicidio recuperaría su naturaleza teleológica: la sanción del homicidio motivado por razones de género entendidas como manifestación de desigualdad estructural y no como consecuencia de una patología individual.

La colisión entre la circunstancia agravante y la causa excluyente en el feminicidio no se resuelve mediante la eliminación de una de ellas, sino mediante la delimitación de sus respectivos ámbitos de aplicación: las agravantes deben operar en la objetividad del tipo (violencia, dominación, exposición pública), mientras que las excluyentes se refieren al plano subjetivo de culpabilidad (intención, capacidad psíquica, miedo grave). Sólo mediante esta separación y una interpretación sistemática conforme a los principios de proporcionalidad y perspectiva de género, se puede evitar que la antinomia derive

en violaciones a los derechos de las partes procesales.

La colisión normativa en los juicios por feminicidio produce efectos sustantivos y procesales que repercuten directamente en la eficacia del sistema penal,¹⁴ en la armonización legislativa entre entidades federativas y en las garantías del debido proceso. Estas tensiones derivan del uso simultáneo o contradictorio de normas que definen el feminicidio como delito autónomo y de aquellas que lo tratan como agravante del homicidio.

Una propuesta de reestructuración dogmática del tipo penal de feminicidio debe orientarse a depurar conceptualmente las razones de género, fortalecer el principio de tipicidad y dotar de claridad los elementos objetivos y subjetivos del tipo. La actual redacción del artículo 325 del Código Penal Federal genera ambigüedades que obstaculizan la interpretación uniforme y la efectiva persecución penal.

Desde la dogmática penal contemporánea, el feminicidio se comprende como un delito de resultado material y de intención específica, cuyos fundamentos combinan elementos objetivos (violencia letal ejercida sobre una mujer) y subjetivos (intención discriminatoria o de dominación fundada en el género). Sin embargo, la actual legislación mezcla razones causales con presunciones normativas, lo que produce una deficiencia estructural que diluye la exigencia de prueba del dolo de género.

6. Conclusión: coherencia dogmática y justicia de género en la prevención del feminicidio

El tipo penal de feminicidio nació para responder a una realidad de violencia estructural contra las mujeres; su legitimidad material depende de que traduzca esa realidad en una arquitectura normativa coherente. Al incorporar la necrofilia como razón de género, el legislador mezcló dos planos incompatibles (motivación discriminatoria e imputabilidad clínica) y abrió una antinomia interna que, en la práctica, se resuelve por *in dubio pro reo*. El resultado es una pérdida de fuerza protectora y de eficacia simbólica del tipo, pues la patología individual termina por desplazar el análisis de odio y misoginia que el feminicidio pretende sancionar.

Restituir la coherencia exige: (i) depurar las razones de género para circunscribirlas a motivaciones de desprecio o dominación basadas en el género; (ii) trasladar las categorías clínicas (como la necrofilia) al ámbito de la imputabilidad y la prueba pericial; y (iii) aclarar mediante texto expreso que las razones de género no incluyen trastornos mentales diagnosticables. Esta tríada respeta los principios de legalidad y taxatividad, evita la doble lectura (agravante/eximente) y fortalece la proporcionalidad de la respuesta penal.

Desde la política criminal, la reforma propuesta no “debilita” la tutela reforzada, sino que la consolida: elimina zonas de penumbra interpretativa, reduce incentivos defensivos espurios, y devuelve el foco al móvil misógino que el feminicidio busca reprimir. Además, mejora la seguridad jurídica de jueces y fiscalías, ordena la carga probatoria (motivación discriminatoria en la tipicidad; salud mental en culpabilidad) y alinea el tipo con estándares de debida diligencia en violencia de género.

¹⁴ María de Jesús Ávila y José Alfredo Jauregui, “El delito de feminicidio y sus diversos aspectos legales en México, 2018-2022”, *Revista Mexicana de Derecho Penal y Criminología*, vol. 17, núm. 2, 2023, pp. 107-135. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692023000200009

Superar estos efectos requiere una interpretación sistemática y unificada de los códigos penales, además de fortalecer la capacitación judicial con perspectiva de género y consolidar la armonización legislativa nacional para garantizar la protección efectiva del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

En suma, un feminicidio sin antinomias (dogmáticamente puro y técnicamente claro) no sólo es más aplicable; es también más justo. La corrección propuesta armoniza la teoría del delito con la justicia de género, evita absoluciones indebidas y refuerza el mensaje normativo: la muerte de una mujer por odio o dominación será sancionada con la máxima claridad y firmeza, sin atajos clínicos que desvirtúen el sentido del tipo penal.

7. Referencias

- Asociación Americana de Psiquiatría, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, 5ª ed., Barcelona, Masson, 2014.
- ÁVILA, María de Jesús y José Alfredo JAUREGUI, “El delito de feminicidio y sus diversos aspectos legales en México, 2018-2022”, *Revista Mexicana de Derecho Penal y Criminología*, vol. 17, núm. 2, pp. 107-135. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-35692023000200009
- BUSTOS, Juan, “Principio garantista del Derecho penal y procesal penal”, *Derecho y Sociedad*, núm. 9, 1994, Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 187-193. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7792301>
- CONTRERAS, Rebeca, “El feminicidio como tipo penal autónomo”, *Enfoques Jurídicos*, Universidad Veracruzana, vol. 1, núm. 1, enero-junio, pp. 103-107. <https://doi.org/10.1590/So102-69922014000200004>
- FLORES GONZÁLEZ, R. M. y M. A. GARCÍA GUTIÉRREZ, “Análisis de la violencia vicaria como una manifestación de violencia de género en México”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. 2, núm. 4, Universidad Autónoma del Estado de México, 2020, pp. 45-67.
- HENRÍQUEZ, Miriam, “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 1, 2013, pp. 459-476. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n1/art12.pdf>
- HERNÁNDEZ, Salvador, “Reseña de Nava Tovar, Alejandro, *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, núm. 17, mayo-agosto de 2022, pp. 163-170. <https://revista-ciencias.inacipe.gob.mx/index.php/o2>
- JEREZ VALDÉS, O. M., E. MARTÍNEZ RUIZ y A. DÍAZ CÁRDENAS, “Implementación del Protocolo para menores en riesgo de muerte súbita no explicada”, *Revista Cubana de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, vol. 6, núm. 3, 2020. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1561-31942020000600023
- MARTÍNEZ, Oriol, “Motivación e intervención delictiva: una revisión de la participación psíquica”, tesis doctoral, Programa de Doctorat en Dret, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2022. <http://hdl.handle.net/10803/674483>
- NÚÑEZ, Álvaro, “Kelsen en la encrucijada: Ciencia jurídica e interpretación del derecho”, *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 335-364. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-00122014000200012
- Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Estadística Internacional de Enfer-*

medades y Problemas Relacionados con la Salud. Guía de Referencia, Ginebra, OMS. [https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20\(version%2014%20nov%202019\).pdf](https://icd.who.int/es/docs/Guia%20de%20Referencia%20(version%2014%20nov%202019).pdf)

PONCE, Sergio, “El reconocimiento de inocencia en México como garantismo de justicia en el nuevo proceso penal”, tesis de licenciatura, Ciudad de México, Universidad Michael Faraday, 2017. <https://ru.dgb.unam.mx/server/api/core/bitstreams/80da5538-095b-4246-8481-fe8bd2037aeb/content>

Presidencia de la República, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal Federal, de la Ley General de Acceso de las Mu-

jes a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de junio de 2012. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref113_14jun12.pdf

ZOMETA, Manuel, “Antinomia normativa: ponderación de derechos fundamentales en el contexto salvadoreño”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 45, julio-diciembre de 2021, pp. 421-441. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n45/1405-9193-cconst-45-421.pdf>

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324



Investigación, autonomía y prueba indiciaria en el lavado de activos

*Investigation, Autonomy and Circumstantial
Evidence in Money Laundering*

• **Martín Alexander Martínez Osorio** •

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Tecnológica de
El Salvador (Centroamérica).

info@martinmartinezsv.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6013-9986>

Investigación, autonomía y prueba indiciaria
en el lavado de activos

*Investigation, Autonomy and Circumstantial
Evidence in Money Laundering*

• Martín Alexander Martínez Osorio •
Universidad Tecnológica de El Salvador

Fecha de recepción
7-03-2026

Fecha de aceptación
4-04-2026

Resumen

El artículo realiza una aproximación, doctrinaria y jurisprudencial, a los problemas probatorios que suscita el lavado de activos, tanto en el ámbito de investigación como en el de juzgamiento. En especial, resalta la importancia de su autonomía en el uso de la prueba indiciaria, para comprobar el origen ilícito de los bienes objeto del delito. Al final, identifica algunas cuestiones que suelen generar dificultades en la práctica de los tribunales.

Palabras clave

Lavado de activos, investigaciones financieras, derecho comparado, prueba indiciaria, reformas legales.

Abstract

The article presents a doctrinal and jurisprudential approach to the evidentiary challenges posed by money laundering, both in the investigative and trial stages. In particular, it highlights the importance of its autonomy and the role of circumstantial evidence in proving the illicit origin of the assets involved in the crime. Finally, it identifies some issues that often create difficulties in judicial practice.

Keywords

Money laundering, financial investigation, comparative law, circumstantial evidence, legal reforms.

* El presente artículo constituye parte de mi trabajo de graduación del “Máster Internacional en Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Fraude Fiscal y Compliance” cursado en la Universidad Santiago de Compostela (España). Por ello, la mayor parte de jurisprudencia citada, a menos que se indique lo contrario, son sentencias emitidas por el Tribunal Supremo español (TS) y por su Tribunal Constitucional (STC).

Sumario

1. Introducción. / 2. Formas de inicio de un proceso penal por lavado de activos. / 3. La autonomía procesal y sustantiva: ¿absoluta o relativa? / 4. La procedencia delictiva de los activos y la prueba por indicios. / 5. Tipologías, señales de alerta y marcadores indiciarios. / 6. El conocimiento de la procedencia delictiva. / 7. Conclusiones. / 8. Referencias.

1. Introducción

De acuerdo con Silvia Barona Vilar, la prueba puede definirse como la actividad procesal desarrollada por las partes, orientada a la demostración, y por el juzgador, encaminada a la verificación, con la finalidad de alcanzar su convencimiento acerca de la veracidad de los hechos incorporados al proceso.¹ Desde la perspectiva de Hernando Devis Echandía, la prueba constituye el conjunto de motivos o razones que se desprenden de los medios probatorios aportados por las partes y que permiten al juzgador adquirir conocimiento de los hechos con fines estrictamente procesales.² Su relevancia es tal que Jacobo López Barja de Quiroga la identifica como el eje central del proceso, del que depende la realización de la justicia material, al afirmar que: “la prueba es, y ha sido la piedra angular de todo el sistema de justicia; y así los cambios habidos, los avan-

ces y retrocesos, siempre han incidido en ella”.³

En relación con el ejercicio punitivo estatal, la prueba (conforme un proceso apegado al estricto respeto de las garantías constitucionales) adquiere una singularidad especial para establecer la realización de un hecho delictivo y la responsabilidad de quien o quienes lo cometieron (autores o partícipes). Al respecto, Julio Maier nos recuerda que la sentencia penal pronunciada por un órgano judicial competente es el único fundamento que admite la aplicación de una pena;⁴ y, para ello, se requiere de una imprescindible

1 Silvia Barona, *Derecho jurisdiccional*, en Juan Montero y Juan Gómez, tomo III, Proceso Penal, 15a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 294.

2 Cfr. Hernando Devis, *Compendio de Derecho procesal*, tomo II, Pruebas judiciales, 8a ed., Bogotá: Editorial ABC, 1984, p. 8.

3 Cfr. Jacobo López, *Instituciones de Derecho procesal penal*, Argentina: Editorial Cuyo, 2001, p. 246. Interesante reflexión la que realiza el mencionado jurista español: “[...] desde una perspectiva democrática, resulta de todo punto imprescindible el mantenimiento de las garantías en el ordenamiento procesal penal. Y la prueba constituye una pieza clave y esencial dentro del sistema. La flexibilidad, o por el contrario la rigurosidad, en la prueba harán alternativamente del proceso un elemento más o menos maleable a efectos políticos”.

4 Cfr. Julio Maier, *Derecho procesal penal, Fundamentos*, tomo I, 2a ed., Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 1996, pp. 486-487 (en especial, p. 495).

actividad probatoria de cargo que demuestre la culpabilidad del encausado. En suma, como afirma César San Martín Castro, el proceso penal (como marco formal que permite dilucidar la aplicación del *ius puniendi*) es el único medio por el que se puede descubrir la verdad de los hechos objetos de imputación. En consecuencia, “es absolutamente necesario que los fallos judiciales se sustenten en pruebas, sujetas a las exigencias que la ley establezca, y que el juez las invoque razonablemente en las resoluciones que emita”.⁵

Sin embargo, en muchos casos allegar datos probatorios para lograr desvirtuar la presunción de inocencia y afirmar la culpabilidad de un acusado, no suele ser una tarea fácil para las agencias del sistema penal; en especial, cuando nos encontramos ante formas delictivas complejas como son las actividades relacionadas al crimen organizado, la corrupción pública, la ciberdelincuencia, el terrorismo y el “vertedero” de sus ganancias que es el lavado de activos. Como lo explica Luis Lamas Puccio:

[...] Un proceso o una investigación judicial por lavado de activos reúne ciertas características que no son comunes a cualquier delito: se trata de movimientos de dinero o de capitales inmersos dentro de las actividades financieras y comerciales normales, dado que lo que se persigue es justamente proporcionar al dinero sucio apariencia de legitimidad y licitud.⁶

En específico, el reciclaje de capitales ilícitos presenta características que lo vuelven sumamente problemático para su investigación y prueba. Así, de acuerdo con Isidoro Blanco Cordero, podemos expresar dentro de esas dificultades: (a) la transnacionalidad (sobrepasa las fronteras nacionales e implica su desarrollo comisivo en otros países); (b) la profesionalización de sus realizadores (en particular, la contratación de especialistas o equipos profesionales externos a la organización delictiva) y (c) la sofisticación de los métodos empleados (que implica la adaptabilidad a las cambiantes situaciones económicas y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos de blanqueo).⁷ Mención aparte merece la dificultad adicional que representa el uso creciente de las tecnologías de la información y comunicación, en especial, el uso del ciberespacio como un medio que dota de pseudoanonimato, transnacionalidad y virtualidad a las operaciones económicas.⁸ El

peración internacional de otros países, decididos a proporcionar información que se canaliza a través de la cooperación policial, la labor de las unidades de inteligencia financiera o el intercambio judicial bilateral; siempre y cuando existan tratados bilaterales o se haga uso de los convenios multilaterales en materia de lucha contra la corrupción, el tráfico ilícito de drogas, la criminalidad organizada y el lavado de activos. *Vid.* Luis Lamas, *La prueba indiciaria en el lavado de activos*, Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 136.

5 Cfr. César San Martín, *Derecho procesal penal*, 3a ed., Lima: Editorial Grijley, 2014, p. 688.

6 Como añade el referido monografista, este tipo de investigaciones requiere de actos de investigación excepcionales y oportunos, muchos de los cuales están sujetos a la coo-

7 Cfr. Isidoro Blanco, *El delito de blanqueo de capitales*, 4a ed., Pamplona: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 68-73.

8 Como señala Diego José Gómez Iniesta: “en la actualidad es suficiente con disponer de una conexión a la red para que se pueda realizar cualquier transacción en

uso de los criptoactivos por organizaciones y grupos criminales es una muestra irrefutable de ello.⁹

Estas dificultades probatorias han sido corroboradas por diferentes órganos jurisdiccionales en infinidad de procesos penales. Para el caso, el Tribunal Supremo español en la sentencia emitida el 21 de enero de 2011 (STS 156-2011) relacionó dos principios operativos que disciplinan el actuar de los grupos delictivos transnacionales: (a) el principio de destrucción de toda prueba o vestigio de la actividad criminal y (b) el principio de clan-

destinidad, ocultación o maquillaje de los caudales económicos producto de la actividad delictiva.¹⁰

En lo concerniente al lavado de activos, tales obstáculos se pretenden superar mediante el reconocimiento de la autonomía de este delito respecto de aquél que dio origen a las ganancias ilícitas, denominado también “delito determinante” o “fuente”; además, ello se refleja en el empleo de la prueba por indicios como el medio de comprobación idóneo para acreditar el tratamiento de formas delictivas complejas. Aspectos que la copiosa normativa internacional reconoce y cuya influencia es fácilmente visible en las legislaciones y en las decisiones de los tribunales nacionales.¹¹

En relación con lo primero, el reconocimiento de su autonomía, el Reglamento Modelo de la CICAD-OEA establece en el artículo 2.6 que “los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito, u otros delitos graves”. En cuanto a lo segundo, el uso de la prueba por indicios, diferentes convenciones de la ONU-Viena (1998) y Palermo (2000) se han encargado de enfatizar que “el conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento del delito [...] podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas”.¹²

internet; también a nivel internacional, la alta negociabilidad, la utilidad de los fondos y la rapidez con la que se realizan las transacciones con relaciones de negocio no presenciales, con el enorme atractivo del anonimato, se favorece la existencia de testaferros, el uso de identidades falsas o el robo de la identidad real de un cliente”. *Vid.* Diego Gómez, “Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión del blanqueo de dinero”, *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 239 y ss.

9 Al respecto, Víctor Prado Saldarriaga nos recuerda tres características criminógenas que poseen las criptomonedas y que favorecen su uso ilícito: (a) el anonimato que aseguran a los operadores de las transacciones y a su beneficiario final; (b) el alto grado de dificultad de un rastro informático convencional de las operaciones realizadas en la inmensidad del ciberespacio; y (c) la regulación normativa todavía insuficiente y no estandarizada para la emisión, circulación y supervisión estatal de las criptomonedas y de las empresas dedicadas a su intercambio o adquisición virtual. *Cfr.* Víctor Prado, *Lavado de activos y organizaciones criminales en Perú*, Lima: Idemsa, 2019, p. 127.

10 *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo español de 21 de enero de 2011 (STS 156/2011).

11 Kai Ambos y María Böhm, *Internacionalización del Derecho penal: el ejemplo del “lavado de dinero”*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 33.

12 Nos referimos a los arts. 3.3 de la Convención

En Europa, la Directiva (UE) 2018/1673 del 23 de octubre de 2018 relacionada con la Lucha contra el Blanqueo de Capitales mediante el derecho penal, se refiere a ambos aspectos en las letras a) y b) del artículo 3.3:

[...] Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que: a) la existencia de una condena previa o simultánea por la actividad delictiva de la que provienen los bienes no constituya un requisito previo para una condena por los delitos mencionados [...]; b) sea posible una condena por los delitos mencionados [...] cuando se determine que los bienes provienen de una actividad delictiva, sin que sea necesario establecer todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor.¹³

Como sea, la autonomía del delito de lavado de activos y la utilización de la prueba por indicios han facilitado la demostración judicial de todas aquellas maniobras finan-

cieras, económicas, jurídicas o materiales, encaminadas a camuflar el origen de dinero o bienes producto de actividades criminales y permitir con ello su ingreso al circuito económico legal. Empero, es preciso efectuar una aproximación a su aplicación en la casuística jurisprudencial comparada y en lo concerniente a su tratamiento doctrinario. Es lo que intentaremos hacer en las siguientes líneas.

2. Formas de inicio de un proceso penal por lavado de activos

Las investigaciones por lavado de activos pueden iniciarse de dos formas. La primera, a partir de las indagaciones sobre una actividad ilícita previa —como el tráfico de drogas, trata de personas, o la corrupción—, en las que se identifique un conjunto de bienes o recursos económicos susceptibles de constituir el producto directo o indirecto del delito. La segunda, con motivo de la información proporcionada por los sujetos obligados en cumplimiento de la normativa preventiva en materia de lavado de activos, en particular mediante los reportes de operaciones sospechosas y de operaciones previstas por dicha normativa.

1. Conforme al primer punto, cuando hablamos de la “criminalidad como empresa”, es común encontrarse con enormes cantidades de dinero o bienes que exigen de las organizaciones o grupos criminales la urgente necesidad de limpiarlos para invertirlos en la economía legal.¹⁴ En tal sentido, el lavado

de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988) y 6 letra f) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. En igual sentido se expresa la Nota Interpretativa 7 letra a) de la Recomendación Internacional 3 del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) que establece: “los países deberán asegurar que: (a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas del hecho”.

¹³ Sobre la normativa europea relacionada, con mayor detalle: Vid. Ferré, Juan, *El delito de blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2024, pp. 374-376.

¹⁴ Vid. Laura Zúñiga, *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada*, Lima: Jurista Editores, 2013. p. 427.

de activos sirve como una forma de ocultar su origen sucio y las huellas de esos activos que, de igual manera, constituyen datos probatorios del ilícito que los produjo (*paper trail*).¹⁵ Por ello, muchas de las investigaciones de este delito, han tenido como fundamento investigaciones desarrolladas a partir de la detección del generador ilícito de los fondos y de la información recolectada sobre éste. De acuerdo con ello, es posible reconstruir las modalidades de reciclaje que han sido utilizadas para su legitimación.¹⁶

En este caso, nos referimos a las denominadas investigaciones financieras paralelas (*parallel financial investigations*) que, de acuerdo con GAFI, pueden definirse como aquellas investigaciones preliminares sobre los asuntos financieros relacionados a una actividad criminal, con la finalidad de identificar el alcance de las redes criminales, rastrear los activos del crimen que pudieran estar sujetos a decomiso o desarrollar evidencia que pueda ser utilizada en los procesos penales.¹⁷ Como exponen Mateo

Bermejo y Marco Genovese, este tipo de investigación tiene dos objetivos: identificar los bienes de origen delictivo con la finalidad de decomisarlos e individualizar a los infractores que hayan participado en las maniobras de inserción de esos bienes en la economía legal o de financiamiento de actividades ilegales.¹⁸

Desde nuestra perspectiva, las investigaciones patrimoniales no son más que el desarrollo de la orientación político criminal relacionada con la identificación de los activos ilícitos, establecer sus propietarios (o beneficiarios finales) e identificar las estructuras utilizadas para ocultar o reciclar las ganancias criminales (*follow the money*). Adicionalmente, su ejecución tiene una importancia clave en el ámbito de la recuperación de activos,¹⁹ tal y como lo establece el artículo 51 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.²⁰

Este tipo de investigaciones requieren, en primer lugar, la detección de situaciones patrimoniales sospechosas (enriquecimientos patrimoniales no justificados); la identificación de los investigados (personas

¹⁵ Vid. Francisco Castillo, *El delito de legitimación de capitales*, San José: Jurídica Continental, 2012, p. 3.

¹⁶ En esto concuerdo con las puntualizaciones efectivadas por: Mateo Bermejo y Marco Genovese, “Teoría y práctica de la investigación del delito de lavado de activos”, en Juan Carrión y Carlos Viveiros (coords.), *El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal*, tomo III, Lima: Grifley, 2017, pp. 297 y ss.

¹⁷ Vid. Nota interpretativa (NI) 3 de la Recomendación Internacional (RI) núm. 30 de Grupo de Acción Financiera Internacional, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, Recomendaciones del

GAFI, 2012, https://www.pld.hacienda.gob.mx/work/models/PLD/documentos/recomendaciones_gafi.pdf

¹⁸ Vid. Mateo Bermejo y Marco Genovese, “Teoría y práctica...”, *op. cit.*, p. 297.

¹⁹ Establece el artículo 51 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: “La restitución de activos con arreglo al presente artículo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”.

²⁰ Al respecto, J. Pierre-Brund y otros, *Manual para la recuperación de activos*, Gondo, Washington, 2011.

naturales y jurídicas, en especial, de quienes aparecen como intermediarios); el periodo de tiempo sujeto a indagación; examen de registros contables; financieros, tributarios, etcétera; el cotejo de perfiles patrimoniales; el establecimiento del beneficiario final en el caso de las empresas u otras estructuras jurídicas; análisis de cuentas y transacciones bancarias; así como la formulación de una hipótesis que explique la trazabilidad que han seguido los flujos financieros. Adicionalmente, este tipo de indagaciones permite la adopción de medidas cautelares tales como la inmovilización de cuentas, la incautación, el comiso o la extinción de dominio de los bienes que poseen presuntamente un origen delictivo.

2. Por otro lado, las investigaciones pueden iniciar por la importante función que los particulares brindan a las instituciones oficiales relacionadas con la persecución del lavado de activos. En la actualidad, conforme la normativa internacional, los países cuentan con sistemas de prevención antilavado, donde un importante número de sujetos se les mandata cumplir con una serie de prescripciones con el fin de identificar posibles operaciones de blanqueo de capitales. Y, en caso de que infrinjan tales deberes, se les impone una serie de sanciones que van desde multas administrativas hasta la imposición de consecuencias penales.

Según Jesús María Silva Sánchez, nos encontramos ante una suerte de prevención técnica descentralizada en la que los particulares ostentan deberes de policía administrativa, convirtiéndolos en colaboradores forzosos del Estado, quienes deben fijar un marco autorregulatorio dentro de sus actividades (*compliance*). Dentro de estas obligaciones aparecen los deberes de reporte (*whistleblowers*), los deberes de implementación de un *compliance* antilavado

(*gatekeepers*) y los deberes de abstención de toda operación en aquellos casos en que se aprecie la realización de actos antijurídicos por parte de terceros (denegación de cooperación).²¹

En términos generales, suelen existir dos grandes grupos de sujetos obligados: (a) los correspondientes al sector financiero; (b) los que no son parte de ese sector, pero ejercen actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Sin embargo, es posible identificar un tercer grupo: (c) el de aquellos que no son sujetos obligados *stricto sensu*, pero tienen el deber de colaborar con cualquier tipo de información que les requiera la unidad de inteligencia financiera, ministerio público fiscal u órgano jurisdiccional (v. gr. empresas o individuos que se encuentren relacionados en una investigación y se les exija presentar documentación específica).²²

Suelen establecerse como deberes básicos de los sujetos obligados: la identificación de los riesgos inherentes a sus actividades económicas en relación con el lavado de activos (enfoque basado en el riesgo); la aplicación de mecanismos de debida diligencia a sus clientes, contrapartes y empleados; el desarrollo de protocolos y procedimientos relacionados a la detección y control de transacciones inusuales y reporte de operaciones sospechosas; conservación de registros de transacciones y clientes; establecimiento

21 Vid. Jesús Silva, “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, *II Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 135-136.

22 Rafael García y Félix Abadi, *Lavado de activos en Uruguay*, Montevideo: La Ley, 2018, p. 59.

de un órgano de cumplimiento (*compliance officer*) y confidencialidad de cada una de las actuaciones, entre otras.

Sin duda, como exponen Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, se trata de obligaciones rigurosas que implican una incomodidad para quienes deben cumplirlas y, además, una importante perturbación en el ejercicio de sus actividades. Pero, en la medida en que la lucha contra formas delictivas de especial gravedad se considera de interés preferente para la sociedad, el legislador ha valorado que estas intromisiones están justificadas por la importancia del bien jurídico protegido.²³

Particular relevancia poseen las obligaciones de reportabilidad. En esencia, existen al menos tres tipos de transacciones que suelen ser reportadas a las unidades de inteligencia financiera: (a) reportes de operaciones reguladas o sistemáticas, es decir, aquellas que suelen pasar de un determinado umbral monetario en un lapso; (b) los reportes de aquellas operaciones con sospecha de que pueden tener alguna relación con el lavado de activos, la financiación del terrorismo o algún delito determinante; y (c) los reportes voluntarios.

De todas ellas, destaca el reporte de operaciones sospechosas (ROS), que puede dar insumos sumamente valiosos para el inicio de la investigación penal. De acuerdo con lo establecido en la Recomendación Internacional núm. 20 de GAFI:

[...] Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una activi-

dad criminal, o están relacionadas al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).²⁴

Ahora bien, no cualquier transacción u operación inusual tiene el carácter de sospechosa, pues se requiere que concurren características adicionales que permitan inferir que nos encontramos ante probables operaciones del lavado de activos. Una vez detectada, la consecuencia inmediata es su reporte conforme lo regule la normativa interna de cada país.

Una vez recibido un ROS por la entidad designada para realizar labores de inteligencia financiera (UIF), se desarrollarán otras actividades de averiguación que implican cruces y análisis de información entre entidades nacionales e internacionales.²⁵ Lo anterior finaliza, en algunos casos, con un informe de inteligencia financiera que es enviado al órgano persecutorio estatal con el fin de iniciar el respectivo proceso penal por el delito de lavado de activos. Estos informes no tienen calidad de medios de prueba, sencillamente, son actividades de indagación que proporcionan insumos para la investigación preparatoria. En consecuencia, esta información está sujeta al principio de confidencialidad, tal y

²³ Daniel Álvarez, *La prevención del blanqueo de capitales*, Madrid: Aranzadi, 1998, p. 168.

²⁴ Recomendación Internacional núm. 20 del GAFI. Conforme la RI 23 del referido organismo internacional, también las actividades y profesiones no financieras designadas tienen la obligación de reportar operaciones sospechosas.

²⁵ Conviene resaltar la importante labor que realiza el Grupo Egmont.

Vid. www.egmontgroup.org.

como lo señala la nota interpretativa 7 de la Recomendación Internacional 29 del GAFI.²⁶

3. La autonomía procesal y sustantiva: ¿absoluta o relativa?

Durante la tramitación de un proceso penal por lavado de activos siempre sale a relucir el tema de su autonomía. Al efecto, doctrinal y jurisprudencialmente, se ha distinguido su autonomía *sustantiva*, y también, otra de naturaleza *procesal*. Fidel Mendoza Llamapponcca nos recuerda, en relación con la primera, que ella se fundamenta en la tutela de un objeto jurídico distinto al que es afectado por el delito fuente. De esto, el referido jurista deduce las siguientes consecuencias: (a) nos encontramos ante un tipo de injusto independiente del delito que produjo las ganancias ilícitas; (b) ello permite poder diferenciar su injusto material del enriquecimiento ilícito y de cualquier otra modalidad postdelictiva como el encubrimiento o la receptación; (c) permite que el autor o el partícipe del delito previo pueda, mediante la realización de ulteriores actos de legitimación

patrimonial, ser sancionado adicionalmente por el delito de lavado de activos (autoblanqueo); y (d) que, en virtud de tal “emancipación”, pueda conminarse la figura en estudio con una pena superior a la que corresponde al delito antecedente.²⁷

Por su parte, la *autonomía procesal*, en palabras de Raúl Pariona Arana, permite a la justicia penal investigar o procesar a una persona por el delito de lavado de activos, aunque no exista todavía certeza respecto de las actividades criminales que produjeron el dinero o bienes objeto del delito de lavado.²⁸ En consecuencia, es factible el inicio de las pesquisas indagatorias de blanqueo, sea por la sustanciación simultánea o sucesiva de una investigación por el delito fuente, o por la existencia de un reporte de operación sospechosa por parte del organismo de inteligencia financiera derivado de algún reporte de operación sospechosa por parte de un sujeto obligado.

En esencia, lo relevante de la autonomía del lavado de activos es que, pese a ser un delito de conexión,²⁹ se trata de un tipo penal

²⁶ Establece la NI 7 de la RI 29 del GAFI: “la información recibida, procesada, conservada o comunicada por la UIF tiene que estar firmemente protegida, tiene que intercambiarse y utilizarse sólo de acuerdo con los procedimientos acordados, las políticas y leyes regulaciones aplicables. Por lo tanto, una UIF tiene que contar con normas establecidas que rijan la seguridad y la confidencialidad de dicha información, incluyendo procedimientos para el manejo, almacenamiento, comunicación y protección de tal información, así como para el acceso a la misma”.

²⁷ Fidel Mendoza Llamapponcca, *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima: Editorial del Pacífico, 2017, pp. 279-283.

²⁸ Raúl Pariona, “El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria núm. 1-2017/CIJ-433”, en Tomás Gálvez, *El delito de lavado de activos. Debate sobre autonomía y prueba*, Lima: Ideas, 2018, p. 322.

²⁹ Como señala Percy García Caverro: “el delito de lavado de activos debe considerarse un delito de conexión que exige un delito previo generador de los activos que constituyen su objeto material”. Vid. Percy García, *El delito de lavado de activos*, 2a ed., Montevideo: B de F, 2016, p. 88.

con elementos propios.³⁰ Es un injusto penal relacionado con la comisión de determinadas conductas (convertir, transferir, ocultar, etcétera), referido a un determinado objeto (dinero, bienes tangibles o intangibles, títulos valores, derechos de participación societaria, etcétera) del cual debe establecerse su proveniencia de actividades delictivas generalmente graves. En lo relativo a su tipicidad subjetiva, es preciso establecer el conocimiento del agente delictivo sobre ese origen sucio, quien además debe actuar con el propósito de ocultar o impedir su descubrimiento o ayudar a eludir a sus autores de la justicia penal. Por ello, como bien apunta la jurisprudencia comparada, en ningún momento puede entenderse como un “delito de sospecha” que pueda dar lugar a la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del procesado.³¹

Expuesto lo anterior, enfoquémonos en las cuestiones probatorias que cada uno de los elementos anteriores puede conllevar dentro del proceso penal. Al efecto, podemos identificar estas cuatro cuestiones: (1) las conductas típicas; (2) la continuidad de las operaciones de simulación (la denominada “trazabilidad del dinero”); (3) el establecimiento del origen

ilícito de los activos; y (4) el conocimiento (cierto o probable) acerca de este origen.

1. La comisión de cualquiera de las conductas enumeradas en las redacciones legales del delito de lavado de activos, en principio, no aparenta ninguna cuestión probatoria de difícil solución. En especial, tratándose de un tipo penal mixto alternativo en el que la realización de cualquier conducta prescripta en la descripción típica satisface este extremo probatorio. Para el caso, los informes financieros pueden demostrar el sinnúmero de transferencias efectuadas a diferentes cuentas bancarias o los documentos registrales pueden acreditar las diversas sustituciones personales en la titularidad de un inmueble o un conjunto de ellos. En tal sentido, la prueba documental suele ser de mucha utilidad en esta parcela.

Empero, la dificultad se presenta ante las formas de “camuflaje” que implican actividades financieras, negocios comerciales o actos jurídicos en apariencia legítimos. Para el caso, el otorgamiento de “préstamos de inversión” entre diversas sociedades instrumentales cuya titularidad nominal corresponde a testaferros de un grupo criminal y que se efectúa con el fin de dificultar el descubrimiento de su beneficiario final. Al respecto, es importante tener en cuenta el razonamiento que expone Juana Carpio Delgado, al decir que lo que interesa al derecho penal no es el negocio en sí; sino que se trate de negocios jurídicos privados, cuyo objeto tiene su origen en la comisión de un delito grave, y se realicen con la finalidad de encubrir su origen o de ayudar a la persona que haya intervenido en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.³²

³⁰ Al respecto, Cfr. Ignacio Berdugo y Eduardo Fabián, “La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”. *Diario La Ley*, núm. 7535, Madrid, 2010, pp. 1-8.

³¹ En este sentido, la STS de 24 de junio de 2021 (STS 564/2021): “el blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige como cualquier otro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se encuentra el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes”.

³² Juana Carpio, *El delito de blanqueo de capitales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 169.

Un dato a tener en cuenta es que la creación o el mantenimiento de un entramado societario complejo resulta ser una referencia relevante para la tipicidad en estudio, en la medida que se trata de una forma de simulación u ocultamiento tanto del origen como de la titularidad de los activos, conforme se expresa en la letra b) del artículo 3 de la Convención de Viena de 1988.

2. Por otro lado, al constituirse el delito de lavado de activos como un proceso que implica la colocación, la intercalación e integración de los bienes sucios, posee una vocación de permanencia y se constituye en una secuencia de actos desarrollados en un espacio de tiempo.³³ En palabras de André Luis Callegari: “es un programa preestablecido que se prolonga indefinidamente en el tiempo”.³⁴ Conforme a tal naturaleza, destaca

María Ligia Vargas, que el lavado de activos suele ejecutarse como una cadena de sustituciones, transferencias y todo tipo de manobras económicas y financieras, que permiten borrar cada vez más el rastro que ha dejado el delito en esos bienes.³⁵

Esto ha sido reconocido por el Tribunal Supremo español en su sentencia del 9 de junio de 2014 (STS 2563/2014) al expresar que:

[...] El delito de blanqueo se ejecuta en la práctica mediante actos reiterados, de modo que los capitales de procedencia delictiva se incorporan generalmente al mercado lícito de forma discontinua y fraccionada con el fin de no levantar sospechas. Esto significa que, como sucede en el tráfico de drogas, suele ser bastante habitual que los autores de ambos delitos desarrollen su actividad delictiva mediante una pluralidad de actos a lo largo de un periodo notable de tiempo.³⁶

Visto lo anterior, tanto las investigaciones como las estrategias probatorias, deben tener en cuenta esa incesante actividad transformadora.³⁷

33 Como acertadamente apuntan Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Eduardo Fabián Caparrós: El blanqueo se caracteriza por ser un proceso en el cual se distancian progresivamente unos activos de su origen delictivo con objeto de dotarlos de un aspecto lícito; *iter* a lo largo del cual esos bienes pueden experimentar cambios sucesivos. En consecuencia, para el blanqueo no importa tanto la captación de esos bienes (el poder real sobre las cosas que caracteriza a la receptación; su tenencia, su disfrute o su aprovechamiento) como la intervención que se practica sobre el valor de éstos mediante una sucesión de transformaciones (la realización de una cadena de actos dotados de relevancia jurídico-económica) con la intervención de una serie de sujetos. Cfr. Ignacio Berdugo y Eduardo Caparrós, *La emancipación...*, *op. cit.*, pp. 3-4.

34 Cfr. André Callegari, *Lavado de Activos*, Lima: Ara editores, 2009, pp. 34-35.

35 Cfr. María Vargas, “El lavado de activos: un proceso que continúa”, en Carlos Guzmán y Carlos Viveiros, *El delito de lavado de activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios*, Bogotá: Ibáñez, 2019, p. 310.

36 Vid. Sentencia STS 2563/2014, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 9 de junio de 2014. STS 2563/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2563 - PODER JUDICIAL.

37 Esto también ha sido reconocido por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín número 5 de Argentina, en su sentencia de 22 de marzo de 2024 (ref. FSM 47866/2019/TO2): cuando afirmó: “respecto de la figura pre-

Más enfático fue el referido órgano jurisdiccional, en una decisión emitida el 8 de abril de 2021 (STS 1236/2021), cuando afirmó que:

[...] Lo que debe acreditarse no es sólo el origen delictivo de los bienes con los que arranca el proceso de transformación sino, además, que no se ha producido ninguna ruptura significativa ni temporal ni causal de dicho proceso. De tal modo que pueda identificarse la trazabilidad entre las diferentes operaciones de retorno. Esto es, una relación de imputación entre la cadena de actos de transformación en el sentido que el último bien blanqueado traiga, de algún modo, directo o indirecto, como causa al anterior.³⁸

Estos razonamientos judiciales reconocen la estructura causal que posee el delito

en análisis, donde el método de la supresión mental hipotética (condición *sine qua non*) desempeña un papel relevante. Esto sin perjuicio de poder complementar tal nexo de relación con criterios normativos derivados de la teoría de la imputación objetiva.³⁹ Estas relaciones de causa efecto pueden tener una clara relevancia en los supuestos del producto indirecto del delito;⁴⁰ los casos del lavado de activos en cadena o la inyección de capital ilícito a una empresa mediante la mezcla. Este último caso es el que suscita mayores problemas en la praxis tribunalicia. Al efecto, es preciso realizar pericias financieras que permitan establecer el porcentaje de dinero sucio inyectado, por ejemplo, en una sociedad mercantil para determinar su nivel de contaminación económica.⁴¹

vista en el artículo 303 del CP, debo señalar que es un delito complejo, de los denominados pluriofensivos, integrado por diferentes fases o etapas, que se estructuran sobre un entramado por lo general, enmarañado de procesos, negociaciones o actos jurídicos, tendientes a que los fondos o bienes obtenidos de cualquier hecho ilícito aparezcan como legitimados, o sea, como conseguidos a través de actividades lícitas". *Vid.* FSM 47866/2019/TO2, "Cabrera, Eliana Pamela s/ inf. Ley 23.737", Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín núm. 5, 22 de marzo de 2024. FSM 047866/2019/TO02 - TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL NRO. 5 DE SAN MARTIN - SECRETARIA

38 *Vid.* Sentencia STS 1236/2021 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 8 de abril de 2021. STS 1236/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1236 - PODER JUDICIAL.

39 En particular, introduce criterios de imputación objetiva para solventar ciertos problemas relacionados con el objeto del lavado de delitos como acontece con la mezcla: *Vid.* Dino Caro, *Sobre el tipo básico del lavado de activos*, Lima: Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, 2012, pp. 213-218.

40 Éstas son las denominadas "ganancias" o "efectos indirectos" que Tomás Gálvez Villegas define como los frutos o rentas provenientes del uso de los bienes directamente derivados del delito. Por ejemplo: las ganancias obtenidas de operaciones financieras realizadas con dinero proveniente del tráfico de drogas. *Vid.* Tomás Gálvez, *Decomiso y pérdida de dominio*, Lima: Ideas, 2018, p. 59.

41 Para solucionar este problema se han ensayado diversos criterios económicos y normativos con el fin de establecer el "grado de significancia jurídicamente relevante" para configurarse el delito de lavado de activos. En especial, se ha intentado resolver este problema mediante la inclusión de criterios de

4. La procedencia delictiva de los activos y la prueba por indicios

El lavado de activos, que caracterizamos como un delito de conexión,⁴² no puede poseer una autonomía absoluta de carácter material.⁴³ Al

imputación objetiva. Sin embargo, conviene tener presente que la normativa internacional se ha decantado por un criterio netamente cuantitativo. Al respecto, el artículo 4.2 de la Convención de Palermo sostiene: “cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado”. No obstante, al planteamiento económico derivado de estos documentos internacionales, es posible añadirle criterios correctivos de carácter normativo que puedan atender a juicios de ponderación que, en última instancia, quedaran dentro de una valoración judicial bastante abierta. *Vid.* Organización de las Naciones Unidas, “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, *op. cit.*, p. 7.

⁴² Cfr. Mercedes Pérez, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 183-184.

⁴³ Lo correcto sería considerar que la verdadera autonomía que debe admitirse en el ámbito del lavado de activos es la procesal y la sustantiva. Al efecto: *Vid.* Manuel Abanto, *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Lima: Grijley, 2017, p. 143. En cambio, Marcial Paucar Chappa afirma que “fenomenológicamente” el lavado de activos sí demanda en forma previa de delitos precedentes o activi-

contrario, al tenor de lo expuesto por las convenciones internacionales debemos hablar de una autonomía relativa. En efecto, el artículo 6, letras a) y b) de la Convención de Palermo, relacionan las conductas de blanqueo como aquellas destinadas a “ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes” o las que se realizan respecto del “producto de un delito” anterior. En consecuencia, un aspecto decisivo de la actividad probatoria en el proceso penal es la determinación de la procedencia derivada de actividades delictivas concretas de aquellos activos que, posteriormente, serán transformados, convertidos, sustituidos o mezclados.

A excepción de que contemos con una sentencia condenatoria del delito originario,

dades ilícitas que generen dinero para lavar, en tanto que “normativamente”, el delito de lavado de activos no requiere verificar o identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos, sólo que aquellos tengan un origen ilícito, ése y no otro puede ser el sentido comunicativo de la norma penal (*Vid.* Marcial Paucar, “La sentencia plenaria casatoria núm. 1-2017/CIJ-433: la primera piedra para la edificación de una doctrina seria y responsable en el delito de lavado de activos”, en Tomás Gálvez y José Castillo, *El delito de lavado de activos, debate sobre su autonomía y prueba*, Lima: Ideas, 2018, p. 336). Este planteamiento es sumamente radical y no toma en cuenta, en primer lugar, que el carácter instrumental del lavado de activos es reconocido en la normativa internacional; y, en segundo lugar, desde la óptica del derecho de defensa, es preciso que la imputación acusatoria se fundamente siquiera indiciariamente en la identificación de actividades delictivas concretas de las cuales derivan los activos patrimoniales.

un proceso penal en curso o una investigación abierta sobre el lavado de activos, generalmente será difícil establecer mediante pruebas directas las actividades criminales de las cuales proceden los bienes maculados. Entonces, con el fin de evitar la impunidad que suscitarían tales obstáculos, se reconoce la importancia de la prueba por indicios en la acreditación de este extremo procesal.⁴⁴ Como muy bien expone, la STS de 16 de noviembre de 2016 (STS 864/2016):

[...] El origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal y que, como tal, debe ser objeto de prueba, en el que no rige al respecto ninguna regla especial. Puede probarse mediante indicios. Ahora bien, no es admisible una relación de las exigencias probatorias, sino otra forma de probanza que pueda conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio.⁴⁵

⁴⁴ Creo que hasta la fecha ha sido insuperable la definición proporcionada por Karl Mittermaier en cuanto a los indicios: “es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos: el comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar «raciocinando» del hecho conocido al desconocido”. Cfr. Karl Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Buenos Aires: Hammurabi, 2006, Buenos Aires, p. 367.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de Perú, Acuerdo Plenario núm. 3-2010/CJ-2016 de 16 de noviembre de 2010, Fundamento Jurídico núm. 33.

Ilustrativa en este sentido resulta la STS de 8 de abril de 2008 (STS 1692/2008) que expresa:

[...] La jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del delito, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, dado los indicios, la conclusión razonable sea el origen delictivo.⁴⁶

Más enfática resulta sin duda, la posición de la Corte Suprema de Justicia de Perú, que (en su Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-2016 de 16 de noviembre de 2010) sostuvo:

[...] La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa.

Ahora bien, la prueba por indicios (también llamada “prueba indiciaria”, “prueba presuncional” o “prueba circunstancial”⁴⁷)

⁴⁶ Vid. Sentencia STS 1692/2008, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 8 de abril de 2008. STS 1692/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1692 - PODER JUDICIAL

⁴⁷ Refiere Francisco Pastor Alcoy que la prueba por indicios ha sido denominada como

se define de acuerdo con Marina Gascón Abellán como un procedimiento de prueba consistente en inferir, a partir de un hecho probado (indicio) y de una regla de experiencia, la existencia de un hecho desconocido.⁴⁸ Su punto de partida es el indicio, entendido —según lo explica Hernando Devis Echandía— como cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí sólo o en conjunto con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia, en principios científicos o técnicos especiales”.⁴⁹

Más que un medio probatorio, de acuerdo con Charles Bonifacio Mercado, es un método probatorio plenamente admitido en el proceso penal:

[...] [s]e trata de una técnica de fijación de hechos que opera con posterioridad a la práctica de los medios de prueba y que se realiza por el juez a partir del resultado de la prueba practicada en el proceso. La prueba indiciaria no es algo distinto de la presunción judicial, pues ambas presentan una

idéntica naturaleza, estructura y función probatoria.⁵⁰

Es preciso tener en cuenta que: (a) su utilización tiene como base tanto el principio de libertad probatoria como el ejercicio de la sana crítica racional por parte del juez; (b) su utilización es legítima dentro de la función jurisdiccional en los mismos términos que la denominada prueba “directa”. Como apunta César San Martín Castro:

[...] La prueba directa y la indiciaria, ambas en el mismo nivel, son aptas para formar la convicción judicial, sin que sea dable sostener que la convicción resultante de la segunda sea inferior a la resultante de la prueba directa. Ambas tienen pleno reconocimiento jurisdiccional.⁵¹

Y (c) tiene la virtualidad de poder enervar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, siempre y cuando, se cumplan con ciertas exigencias que le doten de racionalidad en su aplicación. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español en su sentencia pronunciada el 6 de agosto de 1989 (STC 107/89): “el Tribunal constitucional ha declarado [...] que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de la prueba indiciaria”.⁵²

“prueba por el concurso de circunstancias”, “prueba circunstancial”, “prueba artificial”, “prueba indiciaria”, “prueba indirecta”, “prueba de presunciones”, “prueba de inferencias” o “prueba de conjeturas”. Vid. Francisco Pastor, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 16.

⁴⁸ Cfr. Marina Gascón, *Los hechos en el Derecho*, Valencia: Marcial Pons, 1999, p. 152.

⁴⁹ Hernando Devis, “Compendio de Derecho...”, *op. cit.*, p. 489.

⁵⁰ Charles Bonifacio, *La prueba indiciaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia*, Lima: Del Centro, 2021, p. 46.

⁵¹ César San Martín, “Derecho procesal...”, *op. cit.*, p. 745.

⁵² Vid. Sentencia STC 107/1989, Tribunal Constitucional español, 6 de agosto de 1989. BOE-T-1989-15601.pdf

Es importante destacar que la prueba mediante indicios puede confundirse con las simples conjeturas o meras sospechas. Por el contrario, se trata de una operación intelectual rigurosa por parte del juzgador, que requiere: (1) la existencia de hechos base o indicios debidamente acreditados mediante prueba directa, los cuales (mientras mayor sea su número, concordancia con el hecho consecuencia a acreditar, relevancia y armónica interrelación) puedan resultar trascendentales; (2) la inferencia de un hecho consecuencia como resultado de la acreditación del hecho base conforme las reglas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicos; y (3) el nexo de conexión entre ambos extremos.

Adicionalmente, y no por eso menos importante, (4) la necesidad de una motivación judicial que posibilite conocer cómo el tribunal llegó a tal convicción. Como sostiene la sentencia de 8 de abril de 2008 (STS 1692/2008):

[...] La jurisprudencia exige que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen entre sí, y que de su valoración conjunta fluya de modo natural la conclusión relativa a la existencia del hecho que se pretende acreditar, con respecto al recto criterio humano racional. Desde el punto de vista formal, es necesario que la sentencia exprese con claridad y precisión el juicio de inferencia, cuya corrección puede ser controlada a través del recurso de casación. Por otra parte, la razonabilidad del juicio de inferencia exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.⁵³

⁵³ Tribunal Supremo de Madrid, “STS 1692/2008”, *op. cit.*, p. 24.

5. Tipologías, señales de alerta y marcadores indiciarios

En el delito de lavado de activos ha sido posible detectar, por parte de los organismos de prevención, ciertos patrones de actuación que utilizan los delincuentes para el reciclaje de activos espurios. Nos referimos a las denominadas “tipologías”, que suelen servir de marcadores indiciarios de gran utilidad en la investigación y juzgamiento de este delito. Según Marcial Eloy Páucar Chappa, una tipología consiste en la identificación, categorización y descripción de las técnicas y métodos utilizados por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad al dinero, bienes, efectos o ganancias de procedencia ilícita y trasladarlos de un lugar a otro, a efectos de su disfrute o recapitalización.⁵⁴ Así —sostiene el referido especialista— “cuando una serie de operaciones de lavado de activos muestran o evidencian continuidad, así como estar diseñados o contruidos de manera similar, equivalente, o análoga, o usan los mismos o similares métodos, ya pueden ser clasificados como una «tipología»”.⁵⁵

⁵⁴ Cfr. Marcial Páucar, *La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia*, Lima: Ara, 2013, p. 84.

⁵⁵ De acuerdo con el Grupo de Acción Financiera Internacional para Latinoamérica (GAFI-LAT), se define la “tipología” como “la clasificación y descripción de las técnicas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia lícita o ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para financiar sus actividades criminales”. En el periodo 2021-2022, dicho organismo detectó entre las tipologías más utilizadas en América Latina,

Suelen considerarse como tipologías recurrentes en el delito en estudio: los depósitos bancarios en montos mínimos o por debajo del umbral a fiscalizar (*smurfing* o *structuring*); la adquisición de instrumentos monetarios al portador o nominativos como formas de conversión; la creación de sociedades “fantasma” o sin existencia real comprobable; la utilización de servicios financieros en jurisdicciones extraterritoriales identificadas como “paraísos fiscales”; las ventas simuladas de inmuebles; la existencia de testaferros como administradores de cuentas bancarias o administradores únicos de una empresa; sociedades mercantiles con actividad comercial pero que reportan ingresos que no poseen una justificación razonable respecto de su giro; etcétera.⁵⁶

Si bien las tipologías de lavado de activos poseen una decisiva importancia en la valoración judicial previa al dictado de la decisión jurisdiccional, también tienen una relevante utilidad en relación con los sujetos obligados del sistema administrativo de prevención cuando realizan el análisis transaccional de sus clientes y demás contrapartes (*due diligence*) lo que puede derivar en un reporte de operación sospechosa.

Adicionalmente, la acreditación indiciaria de una tipología habilita el inicio de una investigación por parte de las agencias de persecución penal. Veámoslo con más detenimiento.

1. En cuanto a los sujetos obligados por la normativa antilavado, éstos deben identificar y examinar aquellas operaciones económicas que por su volumen, frecuencia y características podrían exponerlos a ser utilizados, mediante los productos y servicios que ofrecen, para ocultar la verdadera naturaleza u origen de los fondos empleados en tales operaciones.⁵⁷

Como expone José Antonio Arbulú Ramírez, para alcanzar dicho propósito, los sujetos obligados, cualquiera que sea el sector al que pertenezcan, podrán recurrir a ciertos indicadores —las denominadas “señales de alerta”— para detectar a aquellos clientes cuyas operaciones revelen una probable actividad de lavado de activos.⁵⁸ Esto permite identificar aquellas operaciones inusuales que por su volumen y frecuencia exceden lo habitual; por su forma de ejecución; por la falta de adecuación con la fuente regular de ingresos o carecen de un razonado sustento legal.⁵⁹ Si se presume que la operación está vinculada con actividades delictivas debe considerarse sos-

las siguientes: (1) la creación y utilización de personas y estructuras jurídicas; (2) el uso de testaferros; (3) el fraccionamiento de dinero o pitufo; (4) la subfacturación de bienes y mercancías y (5) el uso del sistema informal de cambio de divisas. *Vid.* GAFILAT, *Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2021-2022*, Buenos Aires, 2023, p. 5 y ss.

⁵⁶ Una enumeración detallada de éstas, *vid.* Luis Lamas, “La prueba indiciaria...”, *op. cit.*, pp. 171-178.

⁵⁷ *Cfr.* José Arbulú, *Lavado de activos, paraísos fiscales y sociedades instrumentales*, Lima: Instituto Pacífico, 2021, p. 192.

⁵⁸ GAFILAT define las “señales de alerta” como elementos que permiten detectar la posible presencia de operaciones de “lavado de activos” relacionadas con una tipología. *Vid.* GAFILAT, *Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2021-2022*, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁹ José Arbulú, “Lavado de activos, paraísos fiscales...”, *op. cit.*, p. 192.

pechosa y ser reportada al organismo de inteligencia financiera respectivo.⁶⁰

Entre las señales de alerta más usuales se encuentran: intentar abrir una cuenta bancaria sin cumplir con los requerimientos normales de identificación personal o mediante la presentación de documentación falsa o alterada; la renuencia a proporcionar datos relativos al origen del dinero; movimientos extraños en cuentas bancarias sin un propósito comercial razonable; falta de identificación de los titulares reales de una persona jurídica; movimientos de capital en la cuenta superiores al perfil económico del cliente; cuentas inactivas que entran en funcionamiento con el ingreso de considerables cantidades de dinero y que inmediatamente es transferido a cuentas de otra entidad bancaria o al exterior; etcétera.

Conviene tener presente que el análisis de las “señales de alerta” en esta sede es únicamente a efectos de fundamentar razonadamente un reporte de operaciones sospechosas. En consecuencia, en su confección, no puede exigirse un nivel de razonamiento similar al que corresponde a los diversos agentes del sistema de justicia penal. Como expone la sentencia de 27 de mayo de 2021 (STS 2689/2021), el término “indicio” que delimita el alcance de la obligación del sujeto obligado de informar al organismo de inteligencia financiera —en el caso de España al SEPBLAC— no puede:

[...] Equipararse a la certeza ni a la prueba indiciaria en los términos requeridos por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, pues en dicha instancia únicamente basta acreditar la existencia de datos que permitan

sospechar que las operaciones o transacciones financieras están relacionadas con el blanqueo de capitales, para que sea exigible el deber de comunicación que requiere la ley de la materia.⁶¹

2. En un segundo momento, los indicios permiten abrir una investigación penal con el fin de encontrar aquellos datos probatorios que nos permitan sostener una imputación penal por el delito de lavado de activos. Aquí, en términos generales, sólo se necesitan datos reveladores de la existencia de una actividad delictiva previa y de atribución de su autoría o participación a una o varias personas que hayan realizado actividades de blanqueo. Éstos no deben ser exhaustivos o complejos, basta que sean lo suficientemente convincentes para persuadir al juez de que debe abrirse un proceso penal. Es así como por “actividad delictiva”, de acuerdo con Juan Carlos Ferré Olivé, debe entenderse una conducta típica y antijurídica, que no requiere de una declaración de culpabilidad, y sin necesidad de una sentencia condenatoria firme.⁶² Entonces, para la apertura de una investigación por lavado de activos, bastaría una “doble sospecha inicial”, esto es, la sospecha de una actividad delictiva previa y de actos posteriores de lavado de activos.⁶³

60 *Ibidem*, p. 197.

61 Al respecto, *vid.* Sentencia STS 2689/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 27 de mayo de 2021. STS 2689/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2689 - PODER JUDICIAL

62 *Vid.* Juan Ferré, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, pp. 120-121.

63 Al respecto, García Caverro sostiene que: si luego de la investigación no se cuenta con elementos de convicción suficientes sobre la existencia del delito previo, entonces el

3. En un tercer nivel de exigencia se ubicaría la prueba por indicios, que resulta de los elementos vertidos en el juicio oral, en que el indicio es un dato firme, sólido, directo, inequívoco, objetivo y capaz de soportar, nada más y nada menos, que la inferencia que conduce a la condena.⁶⁴ En el ámbito de la valoración probatoria que antecede a la confección de la sentencia, el juez puede recurrir a distintos medios probatorios directos o indirectos con el fin de poder reconstruir los hechos que han dado lugar al informativo penal. Entonces, debe realizarse por parte de la autoridad judicial un análisis global de todos los indicios concurrentes y corroborarlos con inferencias derivadas conforme los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Así suelen caracterizarse como indicios más relevantes: el incremento inusual del patrimonio de una persona; la conexión del procesado con grupos o actividades criminales; la dinámica de las transmisiones de dinero y bienes; la ausencia de una explicación razonable del imputado sobre cómo obtuvo determinados bienes; el uso de complejos entramados societarios que, regularmente, cuentan con personas jurídicas registradas en jurisdicciones *off shore*; detección de empresas “de papel” que sirven para la realización de transferencias a otras personas jurídicas o para la compra de activos inmobiliarios; etcétera.

La utilización de estos marcadores indiciarios suele ser muy común en la práctica tribunalicia comparada. En la jurisprudencia

del Tribunal Supremo español se edificó el denominado “triple pilar indiciario” para la determinación del origen sucio de los activos maculados. Este requería establecer tres elementos: (a) el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; (b) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y (c) la constatación de algún vínculo o conexión con activos de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con éstas.⁶⁵

Esta doctrina jurisprudencial fue enriqueciéndose con la introducción de otros indicadores como: (d) la importancia del monto a blanquear; (e) la naturaleza y las características de las operaciones llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en afectivo; (f) la debilidad de las explicaciones acerca del presunto origen lícito del dinero; (g) la existencia de sociedades “pantalla” o que no se apoyen en actividades económicas lícitas debidamente acreditadas, etcétera.⁶⁶

proceso penal no podrá seguir adelante. *Vid.* Percy García, “El delito de lavado...”, *op. cit.*, p. 115.

64 Charles Bonifacio, “La prueba indiciaria y su potencialidad para...”, *op. cit.*, pp. 51-52.

65 *Cfr.* Sentencias de 10 de enero de 2000 y 18 de diciembre de 2001 (STS 1637/2000 y STS 2410/2001).

66 *Cfr.* Sentencia de 23 de septiembre de 2010 (STS 801/2010). Su uso queda ilustrado en el supuesto conocido en la sentencia de 23 de julio de 2015 (STS 491-2015) en el que se comprobó las actividades de blanqueo de la siguiente manera: “la sucesiva cadena de transferencias en cuentas numeradas de un banco andorrano a entidades panameñas, que en breve plazo se realizan sobre el producto de la venta de acciones adquiridas en la compra realizada con la ilícita ganancia de

Es preciso advertir que, el uso de estos indicios no constituye una lista en la que baste su simple mención en la sentencia para darlos por comprobados.⁶⁷ Al contrario, se requiere el razonamiento judicial que establezca su descubrimiento conforme los datos probatorios incorporados al proceso y que esto quede plasmado en un juicio lógico deductivo entre la base fáctica y la tipología descubierta. Por otra parte, tampoco deben considerarse un estándar de prueba tasada o una ecuación que siempre va a determinar una condena. Más bien, se trata de una “guía orientadora” que tiene como base la frecuencia con la que suelen aparecer en los procesos penales. Como se sostiene en la jurisprudencia comparada: siempre habrá que atender a cada caso concreto y a la naturaleza y potencialidad acreditativa de esos indicios.⁶⁸

la información privilegiada, aparecen acreditadas; el importe de dicho beneficio, absorción ya hecha de mayores cantidades obtenidas en el delito precedente, 645 682.74 euros, es una cantidad relevante, que en absoluto puede tenerse por nimia; y la conducta del recurrente, no se limita al mero aprovechamiento o disfrute de las ganancias obtenidas en su actividad delictiva; sino en un acto plural de ocultación, tanto de la procedencia del dinero como de la titularidad efectiva, en entidades bancarias extranjeras, varias cuentas numeradas y utilizadas y con sociedades panameñas interpuestas”.

⁶⁷ Sobre el peligro de considerar la prueba indiciaria como una simple “marca de casilleros” que devenga en un automatismo judicial. *Vid.* Ferré, Juan, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 380.

⁶⁸ *Vid.* Sentencia STS 5698/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 26 de junio de 2012. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/open->

6. El conocimiento de la procedencia delictiva

Uno de los mayores problemas probatorios que presenta el delito en estudio es demostrar el conocimiento por parte del procesado del origen ilícito de los bienes comprendidos dentro de su ámbito de dominio. Esto presenta mayor interés en los denominados procesos de lavado de activos en cadena, en los que sólo se conoce que provienen de una actividad de reciclaje anterior sin que sea posible descubrir la actividad delictiva que originó la secuencia. En tales casos, el lavador suele ser un simple engranaje en una cadena de sustituciones cuyo fin generalmente desconoce.

La sentencia del 3 de diciembre de 2012 (STS 8701/2012) nos recuerda que el término “saber”, que equivale a tener conciencia o a estar informado, no exige un conocimiento preciso y exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren orga-

Document/d7693f84c93b2a35/20120918: “las reglas y criterios recogidos por esa doctrina jurisprudencial no son una especie de ecuación que haya de desembocar en la condena, sino una guía orientadora por la frecuencia con que aparece en este tipo de delitos. Pero siempre habrá que estar a cada caso concreto y a la naturaleza y potencialidad acreditativa de esos indicios. En este caso la Sala de instancia no ha albergado ninguna duda sobre el origen de los fondos y así lo proclama en la sentencia. Y es que el exhaustivo informe sobre los movimientos económicos y operaciones basado en pruebas documentales, más allá de que en aspectos muy puntuales e irrelevantes en cuanto a la valoración global puedan hacerse matizaciones, es contundente”.

nizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave: “el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala Sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave”.⁶⁹

Con más detalle, en la sentencia del 7 de junio de 2013 (STS 631/2013), se afirmó —en primer lugar— que la doctrina emanada de sus sentencias no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de drogas de las que procede el dinero, sino exclusivamente de la procedencia genérica de dicha actividad. En segundo lugar, que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa como protagonista de la actividad de tráfico (lo que sólo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, el que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, que permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o a alguien. En tercer lugar, de conformidad con los razonamientos anteriores, el dolo exigible en esta sede basta con que sea eventual; para ello, es suficiente que el acusado disponga de datos que permitan inferir que el dinero procede del tráfico de estu-

pefacientes y que dicha procedencia le resulte irrelevante. En cuarto lugar, para establecer lo anterior, es suficiente con la existencia de prueba indiciaria, la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto.⁷⁰

Las consideraciones anteriores suelen ser de mucha utilidad en supuestos como el resuelto en la sentencia de 9 de junio de 2014 (STS 2563/2014), donde la acusada afirmaba desconocer el origen de grandes sumas de dinero de las que disponía su exesposo y que eran ocultadas en la vivienda familiar cuando convivían como matrimonio. Ella afirmó en su defensa que creía que dicho dinero provenía de fuentes legales. Sin embargo, éste provenía de actos de corrupción pública relacionados con concesión de licencias en proyectos urbanísticos que tuvieron lugar cuando su excónyuge se desempeñó como alcalde. Con este fin, se desestimó su argumentación de descargo en la medida que ella: (a) conocía que en los medios de comunicación aparecía información sobre la comisión de delitos de corrupción pública en el Ayuntamiento en el que su exesposo era alcalde; (b) desde el año 2000, existían procesos penales abiertos contra el referido alcalde, por lo que, el dinero en efectivo que llevaba al domicilio que compartían para su resguardo, no correspondía al sueldo corriente de un funcionario público, algo que ella podía advertir; y (c) que él le manifestó en más de una ocasión que el dinero que llevaba en sobres y maletines procedían de porcentajes obtenidos en comisiones relacionados con su trabajo.⁷¹

⁶⁹ Vid. Sentencia STS 8701/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 3 de diciembre de 2012. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/2eb91d5727977f31/20121221>

⁷⁰ Vid. Sentencia de 7 de junio de 2013 (STS 631/2013).

⁷¹ Vid. Sentencia STS 2563/2014, *op. cit.*

7. Conclusiones

El delito de lavado de activos es un delito sumamente complejo tanto en su dimensión sustantiva como en el ámbito adjetivo o procesal. En efecto, la discusión sobre lo que se protege mediante su inclusión en las leyes penales suele ser inacabada, y el debate en torno a definir si el bien jurídico que se protege es el interés de la administración de justicia o el orden socioeconómico, parece haber concluido en un consenso jurisdiccional⁷² y doctrinario⁷³ sobre su pluriofensividad. Sin embargo, esto se ha identificado como insuficiente y se vislumbran nuevas opciones interpretativas, como la sostenida en la sentencia de 6 de febrero de 2014 (STS 56/2014) en la que se reconoce que este delito está dirigido a proteger la correcta formación de los patrimonios: “el Código Civil regula y normativiza la formación de patrimonios, y la norma penal conmina con pena cuando la formación tiene su basamento en un hecho delictivo y esta concurrencia es conocida y aprovechada por el autor”.⁷⁴

De acuerdo con las puntualizaciones efectuadas por Fernando Molina, consideramos que el fundamento básico de castigo del lavado de activos reside en su carácter promotor de delitos graves: en cuanto implica encubrir actos anteriormente realizados, crear un mercado que garantiza las ganancias que provienen del delito y financiar otros

nuevos.⁷⁵ En otras palabras, el lavado de activos permite crear contextos de aprovechamiento económico e inversión en actividades delictivas posteriores. De ahí que la finalidad político criminal que inspiró la creación de este delito es dismantelar ese flujo de fondos monetarios que permiten el acrecentamiento y la consolidación de un patrimonio criminal.

Por otra parte, estos intentos de determinación más precisa en cuanto al interés social tutelado han llevado a realizar interpretaciones jurisprudenciales sumamente restrictivas en relación con los comportamientos que puedan estar relacionados al disfrute, uso o aprovechamiento de bienes derivados de la comisión de un delito. Así, la célebre sentencia emitida el 29 de abril de 2015 (STS 265/2015) exige en el examen judicial, comprobar si las acciones realizadas por el agente delictivo tienen la idoneidad suficiente para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico, además de, si ello es abarcado por la intención del autor a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas.⁷⁶

⁷² Al respecto: *Vid.* Sentencia STS 8701/2012, *op. cit.*

⁷³ En tal sentido: *Cfr.* Miguel Abel, *El delito de blanqueo en el código penal español*, Barcelona: Bosch, 2005, pp. 83 y ss.

⁷⁴ *Vid.* Sentencia de 6 de febrero de 2014 (STS 56/2014).

⁷⁵ Fernando Molina, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la “participación” en el delito”, en Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 122-123.

⁷⁶ Como lo plantea claramente la referida sentencia: “la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (el pago de alquiler de la vivienda) o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad delictiva de tráfico (por ejemplo: el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de droga), no

En una línea jurisprudencial similar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca de Argentina afirmó en su sentencia emitida el 17 de abril de 2024 que:

[...] La realización de gastos cotidianos y de mejoras edilicias no es una operación que tenga por objeto hacer aparentar que los bienes o activos son producto de una actividad lícita o legítima, sino que es una conducta atípica. La compra de materiales para ser utilizados en su predio es simplemente —en términos coloquiales— consumir el dinero mal habido.⁷⁷

En esencia, como señala Gustavo Trovato, el lavado de activos se ejecuta cuando el autor del hecho generador de las ganancias maculadas, solicita *ex post*, una vez obtenida la ganancia ilícita, que alguien (y por lo general ese alguien con una sólida formación en economía y mercado) le permita “mostrar al mundo” que su dinero ha sido lícitamente obtenido y se habilite para utilizarlo libremente y en su beneficio.⁷⁸

constituyen actos de autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita”. *Vid.* Sentencia STS 265/2015, Tribunal de los Supremo, Sala de lo Penal, 29 de abril de 2015. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/54608488d-4d5b166/20150521>

77 Cfr. Tribunal oral en lo criminal federal de Bahía Blanca, Argentina, sentencia de 17 de abril del 2024, ref. FBB 9501/2016/TO1. FBB 009501/2016/TO01 - TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA

78 Cfr. Gustavo Trovato, “En qué consiste el lavado de dinero”, *En Letra: Derecho penal*, año

Ahora bien, si en el aspecto sustantivo es notable la acotación interpretativa de lo punible, no sucede lo mismo en el ámbito procesal, en especial, en el terreno probatorio. Aquí, una vez reconocida normativa y jurisprudencialmente su autonomía de acuerdo con la actividad ilícita determinante, se han efectuado matizaciones con el fin de viabilizar su acreditación procesal ante los estrados judiciales.

Así, la autonomía de la figura en estudio es una característica que evita cualquier incidente de prejudicialidad que pudiera suscitarse en relación con la investigación o condena acerca del delito fuente. En consecuencia, su proyección es más procesal que sustantiva. De forma distinta, en cuanto a su juzgamiento, siempre será precisa la comprobación de una conducta típica y antijurídica concreta de la cual provengan los efectos patrimoniales maculados.⁷⁹ Retomando lo expuesto por Manuel Abanto Vásquez:

[...] Lo único que se puede aceptar, por Estado de Derecho, es que las investigaciones y hasta el proceso penal puedan iniciarse sin necesidad de determinar aún el delito previo, pero la condena penal por lavado de activos deberá necesitar siempre la comprobación de un injusto penal referido a este delito previo.⁸⁰

III, núm. 5, Buenos Aires, 2017, p. 18. Microsoft Word - ELDP 5 v.2.doc

79 Coincidimos con lo expuesto por Juan Carlos Ferré: “[...] el razonamiento jurisdiccional basado en indicios debería justificar de alguna manera la existencia de un delito concreto tipificado en el Código Penal”. *Vid.* Juan Ferré, “El blanqueo de dinero...”, *op. cit.*, p. 125.

80 Cfr. Manuel Abanto, “El delito de lavado de...”, *op. cit.*, p. 145.

Se trataría, en suma, de una suerte de accesoriadad limitada, como la que se utiliza en otros ámbitos del derecho penal (como acontece entre la autoría y la participación criminal).⁸¹

Es aquí donde se vuelve relevante la prueba por indicios, tanto para demostrar la procedencia delictiva de los fondos, como el conocimiento de ese origen, por parte de los blanqueadores. Con este fin: (a) no es precisa una condena previa por el delito base del que proviene el objeto del lavado; (b) la prueba indiciaria se constituye en una herramienta útil en la mayoría de los casos para acreditar de forma concreta esa actividad delictiva

anterior; y (c) es menester que el tribunal precise motivadamente cuáles son los marcadores indiciarios que han fundamentado su convicción. A partir de estas condiciones, es posible justificar una condena que tenga como fundamento este método probatorio y enervar sobradamente la garantía constitucional de la presunción de inocencia.⁸²

Empero, la discusión puede descomponerse en temas probatorios más específicos que, en esta conclusión, me gustaría dejar apuntados:

- a. Los incrementos patrimoniales no justificados, sea por un aumento exponencial de los activos o disminución súbita de los pasivos en un determinado periodo de tiempo, cuando resulta difícil (por no decir imposible) determinar la fuente que los originó. Éste suele ser el indicio más importante para activar el sistema administrativo de prevención del lavado de activos y, también, para iniciar una investigación penal. Esto es válido y razonable.

Sin embargo, es preciso requerir mayores datos probatorios en lo relativo a su origen ilícito para desvirtuar cualquier otra hipótesis exculpatoria como puede ser que el procesado desarrolle

81 En esta línea se inscribe la postura doctrinal defendida por Justo Fernando Balmaceda Quirós, en cuanto a la existencia de una subsecuencia delictiva entre la actividad delictiva antecedente y el lavado de activos. El referido autor sostiene que la subsecuencia delictiva existe cuando hay una relación entre dos o más conductas (hechos) con relevancia jurídico-penal, concatenadas una tras otra, en la que la segunda depende de la primera (respecto a su existencia en general o de algún elemento que emana de ésta), pero autónoma en función del sentido penal que adquiere al relacionarse con la primera. En otras palabras, concurren dos conductas: la segunda se realiza una vez concluida la primera o mientras ésta aún se encuentra en ejecución se adhiere una segunda a ésta, lo cual genera un sentido penal diferente. Al efecto, existen casos en que sea necesario la comprobación probatoria de un grado de accesoriadad del hecho previo para poder configurar el hecho conexo-subsiguiente. *Vid.* Justo Balmaceda, *Delitos conexos y subsiguientes. Un estudio de la subsecuencia delictiva*, Barcelona: Atelier, 2014, pp. 322 y 348.

82 Como nos recuerda Carlos Climent Durán, la presunción de inocencia opera en el juicio penal al imponer a la parte acusadora la carga de probar la perpetración de un hecho delictivo por parte del acusado. Esto significa que el acusado queda exento de probar su propia inocencia o su falta de culpabilidad. Ello no quita que el acusado tenga la carga de probar los hechos impositivos o extintivos que aduzca a su favor. *Cfr.* Carlos Climent, *La prueba penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 711.

su actividad comercial en el mercado informal. Conviene tener presente que la mayor parte de países de América Latina, poseen una alta tasa de empleo informal, y eso permite el desarrollo de actividades comerciales cuyos actores no suelen encontrarse bancarizados ni regularizados con la Hacienda Pública. Que eso pueda constituir un tema de relevancia tributaria ya es “harina de otro costal” en relación con el tema de estudio.

- b. El análisis económico, transaccional o financiero del nivel de vida del investigado, así como lo relativo a sus antecedentes profesionales o laborales. En este ámbito, los perfiles financieros o comerciales de los investigados poseen una indiscutible relevancia dentro del acervo probatorio dirigido a establecer el origen inusual de su riqueza. Por tanto, es un indicio de peso que debe ponerse en relación con otros hallazgos que puedan encontrarse en la investigación preparatoria.
- c. La ausencia de una explicación razonable por parte del procesado acerca del origen de los fondos que maneja o administra. Éste es un dato probatorio válido —siempre y cuando— se utilice como un reforzamiento de una hipótesis de culpabilidad ya acreditada por otros indicios. Como señala claramente la sentencia STS 278/2021 de 25 de marzo de 2021:

[...] La persona acusada puede optar, en el ejercicio de sus derechos, no ofrecer ninguna explicación u ofrecer una explicación no corroborada. Ni el silencio ni la explicación convincente pueden convertirse en indicios fuertes o decisivos de participación criminal en el hecho. Pero no impide, que la explicación no creíble pueda, en efecto, ser utilizada, razonablemente para evaluar la solidez de la cadena de informaciones pro-

batorias que conforman la inferencia de culpabilidad.⁸³

- d. El uso de contraindicios para desvirtuar las inferencias realizadas por el órgano acusador.⁸⁴ Generalmente, la existencia debidamente comprobada de una actividad económica regular, la buena fe del adquirente o la justificación del aumento de capital, u otros razonamientos similares, tienen la virtualidad de poner en entredicho la hipótesis acusatoria y generar el estado de duda en el análisis probatorio. Como sostiene la sentencia de 29 de mayo de 2018:

[...] La refutación hecha por la defensa será suficiente, no solamente porque, con igual rigor que se le exige a la acusación, demuestre la falsedad de las inferencias sobre esos parámetros, sino, con criterio más laxo, porque cuestione de manera razonable aquella certeza generando dudas sobre ella.⁸⁵

83 Vid. Sentencia STS 278/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 25 de marzo de 2021. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/6983f6b24dcb6f34/20210421>

84 En su momento, Karl Mittermaier distinguió entre dos clases de contraindicios: los que impiden absolutamente o, por lo menos difícilmente, permiten que se atribuya al acusado el crimen (indicios de inocencia), y los que, por vía de conclusión, hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta en favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito y daban importancia a las sospechas. Cfr. Karl Mittermaier, “Tratado de la prueba en...”, *op. cit.*, p. 373.

85 Vid. Sentencia de 29 de mayo de 2018 (STS 256/2018).

8. Referencias

- ABEL, Miguel, *El delito de blanqueo de capitales*, Barcelona, Bosch, 2005.
- ABANTO, Manuel, *El delito de lavado de activos. Análisis crítico*, Lima, Grijley, 2017.
- ÁLVAREZ, Daniel y Fernando EGUIDAZU, *La prevención del blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 1998.
- AMBOS, Kai y María BÖHM, *Internacionalización del Derecho penal: el ejemplo del “lavado de dinero”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.
- ARBULÚ, José, *Lavado de activos, paraísos fiscales y sociedades instrumentales*, Lima, Instituto Pacífico, 2021.
- BALMACEDA, Justo, *Delitos conexos y subsiguientes. Un estudio de la subsecuencia delictiva*, Barcelona, Atelier, 2014.
- BERDUGO, Ignacio y Eduardo FABIÁN, “La emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, *Diario La Ley*, núm. 7535, año XXXI, 2010.
- BERMEJO, Mateo y Marco GENOVESE, “Teoría y práctica de la investigación del delito de lavado de activos”, en Juan CARRIÓN y Carlos VIVEIROS (coords.), *El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal*, tomo III, Lima, Grijley, 2017.
- BLANCO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 4a ed., Pamplona, Aranzadi, 2015.
- BONIFACIO, Charles, *La prueba indiciaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia*, Lima, Del Centro, 2021.
- CALLEGARI, André, *Lavado de Activos*, Lima, Ara Editores, 2009.
- CARO, Dino, *Sobre el tipo básico del lavado de activos*, Lima, ADPE 2, 2012.
- CARPIO, Juana, *El delito de blanqueo de capitales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- CASTILLO, Francisco, *El delito de legitimación de capitales*, San José, Jurídica Continental, 2012.
- CLIMENT, Carlos, *La prueba penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STC 107/1989, Tribunal Constitucional, 6 de agosto de 1989. BOE-T-1989-15601.pdf
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 1692/2008, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 8 de abril de 2008. STS 1692/2008 - ECLI:ES:TS:2008:1692 - Poder Judicial
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 5698/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 26 de junio de 2012. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/d7693f84c-93b2a35/20120918>
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 8701/2012, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 3 de diciembre de 2012. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/2eb-91d5727977f31/20121221>
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 2563/2014, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 9 de junio de 2014. STS 2563/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2563 - PODER JUDICIAL
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 278/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 25 de marzo de 2021. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/6983f6b-24dcb6f34/20210421>
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 1236/2021 Tribunal Supremo, Sala de lo Penal del Consejo General del Poder Judicial, 8 de abril de 2021. STS

- 2689/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2689 - PODER JUDICIAL
- Consejo General del Poder Judicial Español, Sentencia STS 2689/2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, 27 de mayo de 2021. STS 2689/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2689 - PODER JUDICIAL
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, FSM 47866/2019/TO2, “Cabrera, Eliana Pamela. Ley 23.737”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín núm. 5, 22 de marzo de 2024. FSM 047866/2019/TO02 - TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL NRO. 5 DE SAN MARTIN - SECRETARIA
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tribunal oral en lo criminal federal de Bahía Blanca, Argentina, sentencia de 17 de abril del 2024, ref. FBB 9501/2016/TO1. FBB 009501/2016/TO01 - TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA
- DEVIS, Hernando, *Compendio de Derecho procesal*, tomo II, Pruebas judiciales, 8a ed., Bogotá, ABC, 1984.
- FERRÉ, Juan, *El delito de blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.
- GÁLVEZ, Tomás, *Decomiso y pérdida de dominio*, Lima, Ideas, 2018.
- GASCÓN, Marina, *Los hechos en el Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- GÓMEZ, Diego, “Utilización de las nuevas tecnologías en la comisión del blanqueo de dinero”, en *V Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Grupo de Acción Financiera Internacional, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, Recomendaciones del GAFI, 2012. https://www.pld.hacienda.gob.mx/work/models/PLD/documentos/recomendaciones_gafi.pdf
- LAMAS, Luis, *La prueba indiciaria en el lavado de activos*, Lima, Instituto Pacífico, 2017.
- LÓPEZ, Jacobo, *Instituciones de Derecho procesal penal*, Mendoza, Cuyo, 2001.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal, Fundamentos*, tomo I, 2a ed., Buenos Aires, Del Puerto, 1996.
- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel, *El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo*, Lima, Del Pacífico, 2017.
- MITTERMAIER, Karl, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006.
- MONTERO, Juan y Juan GÓMEZ, *Derecho jurisdiccional*, tomo III, 15a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MOLINA, Fernando, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, en BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina, *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos - Oficina contra la Droga y el Delito, 2004.
- Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988.
- PARIONA, Raúl, “El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria núm. 1-2017-CIJ-433”, en GÁLVEZ, Tomás, *El delito de lavado de activos. Debate sobre autonomía y prueba*, Lima, Ideas, 2018.
- Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, *Informe de tipologías regionales de LA/FT 2021-2022*, Buenos Aires, 2023.
- GARCÍA, Percy, *El delito de lavado de activos*, 2a ed., Montevideo, B de F, 2016.
- GARCÍA, Rafael y ABADI, Félix., *Lavado de activos en Uruguay*, Montevideo, La Ley, 2018

- PASTOR, Francisco, *Prueba de indicios, credibilidad del acusado y presunción de inocencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- PAUCAR, Marcial, “La sentencia plenaria casatoria núm. 1-2017/CIJ-433: la primera piedra para la edificación de una doctrina seria y responsables en el delito de lavado de activos”, en Tomás GÁLVEZ y José CASTILLO, *El delito de lavado de activos, debate sobre su autonomía y prueba*, Lima, Ideas, 2018.
- PAUCAR, Marcial, *La investigación del delito de lavado de activos. Tipologías y jurisprudencia*, Lima, Ara, 2013.
- PÉREZ, Mercedes, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en BAJO, Miguel y BACIGALUPO, Silvina, *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2009,
- PRADO, Víctor, *Lavado de activos y organizaciones criminales en Perú*, Lima, Idemsa, 2019.
- SAN MARTÍN, César, *Derecho procesal penal*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2014.
- SILVA, Jesús, “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, *II Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- VARGAS, María, “El delito de lavado de activos: un proceso que continúa”, en Carlos GUZMÁN y Carlos VIVEIROS, *El delito de lavado de activos. Aspectos de política criminal, dogmáticos y probatorios*, Bogotá, Ibañez, 2019.
- TROVATO, Gustavo, “En qué consiste el lavado de dinero”, *Letra: Derecho penal*, año, III, núm. 5, Buenos Aires, 2017.



***Compliance* algorítmico penal: protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad del código para inteligencia artificial**

*Criminal algorithmic compliance: mandatory security protocols,
code review, and traceability for artificial intelligence*

• **Rafael Lara Martínez** •

Doctor en Derecho, miembro del SNII, nivel I.

Catedrático de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

rafael.lara@correo.buap.mx

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9499-9286>

Compliance algorítmico penal: protocolos obligatorios de seguridad,
revisión y trazabilidad del código para inteligencia artificial

*Criminal algorithmic compliance: mandatory security protocols,
code review, and traceability for artificial intelligence*

• Rafael Lara Martínez • Benemérita Universidad Autónoma de Puebla •

Fecha de recepción
12-03-2026

Fecha de aceptación
3-04-2026

Resumen

El presente artículo propone un modelo de *compliance* algorítmico penal como mecanismo de prevención del delito aplicable al desarrollo y uso de inteligencia artificial. A partir de la premisa de que la ciencia ficción ha funcionado como una forma de anticipación jurídica, sostiene que la responsabilidad penal recae en las personas que diseñan, programan, implementan u omiten supervisar dichos sistemas. Con base en ello, plantea la adopción de protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad del código, inspirados en las Tres Leyes de la Robótica, con el propósito de garantizar un control humano significativo y salvaguardar la dignidad humana.

Palabras clave

Inteligencia artificial, responsabilidad penal, *compliance* algorítmico, prevención del delito, trazabilidad, control humano significativo.

Abstract

This article proposes a model of algorithmic criminal compliance as a crime prevention mechanism applicable to the development and deployment of artificial intelligence systems. Drawing on the premise that science fiction has historically served as a form of legal anticipation, it argues that criminal liability rests with the individuals who design, program, implement, or fail to supervise such systems. On this basis, the article advocates the adoption of mandatory protocols for security, code review, and code traceability, inspired by the Three Laws of Robotics, with the aim of ensuring meaningful human oversight and safeguarding human dignity.

Keywords

Artificial intelligence, criminal liability, algorithmic compliance, crime prevention, traceability, meaningful human oversight.

Sumario

1. Introducción. / 2. Antecedentes. / 3. Normativa contemporánea. / 4. Inteligencia artificial contemporánea. / 5. Compliance algorítmico penal. / 6. Las Tres Leyes de la Robótica en la IA: base ética del compliance penal. / 7. Conclusiones. / 8. Referencias.

1. Introducción

En la actualidad ha cobrado auge el uso de la denominada inteligencia artificial (IA), concepto que suele asociarse con programas de cómputo capaces de generar la respuesta más adecuada ante una determinada consulta. Puede definirse como un campo de la informática cuyo objetivo es crear sistemas capaces de realizar tareas que normalmente requerirían inteligencia humana. Asimismo, se le ha entendido como una “ciencia interdisciplinaria que tiene por objeto investigar el funcionamiento de la inteligencia humana para aplicar luego estos modelos teóricos a una máquina que deberá ser capaz de reflejarlos”.¹ Ello comprende capacidades como aprender de la experiencia, razonar, resolver problemas, comprender el lenguaje, interpretar datos, y tomar decisiones.

De manera más detallada, una definición conceptual de inteligencia artificial podría ser la capacidad de una máquina o un sistema informático de imitar o simular funciones cognitivas humanas, tales como el aprendizaje, el reconocimiento de patrones, el razonamiento y la toma de decisiones, para

llevar a cabo tareas complejas de manera autónoma.

Algunos aspectos fundamentales de la inteligencia artificial incluyen el aprendizaje automático, ya que la IA aprende de datos previos para mejorar su desempeño sin necesidad de programación explícita para cada tarea. Esto puede incluir aprendizaje supervisado el cual “exige la guía humana para discernir aciertos y errores en numerosas aplicaciones informáticas, aportando la semántica esencial para el aprendizaje algorítmico”,² y por otro lado el no supervisado que “está asociado al proceso de construcción de modelos después de analizar las similitudes entre los datos de entrada”,³ es decir, que aprende por sí mismo.

¹ Montserrat Meya Llopart, “La inteligencia artificial”, *Revista Española de Lingüística*, España, vol. 10, fasc. 1, 1980, pp. 135-160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=41071>

² Marcos Fernando Todo-Espinoza, Jannina Alexandra Montalván-Espinoza y Mercedes Alexandra Masabanda-Vaca, “Aplicación de la inteligencia artificial en el aprendizaje universitario”, *Revista Científica Arbitrada de Investigación en Comunicación, Marketing y Empresa*, Ecuador, vol. 6, núm. 12, 2023. <https://www.reicomunicar.org/index.php/reicomunicar/article/view/171>

³ Ingry-Nathaly Salamanca y Edgar Junior Castro Escorcía, “Técnicas de aprendizaje automático aplicadas en los sistemas de predicción”, *Revista TIA: Tecnología, Investigación y Academia*, Colombia, vol. 8, núm. 1, 2021, pp. 39-53. <https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/tia/article/view/17325/17214>

También debe agregarse su procesamiento del lenguaje natural, el cual está en el “área de la lingüística aplicada a la Inteligencia Artificial cuyo objetivo principal es la realización de estudios informáticos que simulen la capacidad humana de hablar y entender”,⁴ para proporcionar la capacidad a una máquina de interpretar y generar lenguaje humano, así la IA también puede percibir el entorno mediante el uso de sensores (como visión por computadora) para interpretar imágenes, sonidos, u otros datos del entorno.

Otro de sus aspectos fundamentales es la resolución de problemas, entendida como la capacidad de aplicar reglas lógicas o heurísticas para alcanzar soluciones, así como de analizar datos y tomar decisiones con base en ellos.

Desde un enfoque práctico, la inteligencia artificial se puede dividir en IA débil o Artificial Narrow Intelligence (ANI, por sus siglas en inglés) e IA fuerte o general o Artificial General Intelligence (AGI); la primera está diseñada para realizar tareas específicas, por ejemplo, asistentes virtuales como ChatGPT, Siri o sistemas de recomendación y “todos los programas y herramientas que utilizan IA hoy, incluso las más avanzadas y complejas, son formas de ANI”.⁵ La IA débil

está diseñada específicamente para interactuar de manera conversacional y ayudar a los usuarios a responder preguntas, brindar información, generar ideas, entre otras tareas, su capacidad se limita al conocimiento y habilidades dentro de los parámetros que se han proporcionado por los desarrolladores y entrenadores.

Su enfoque y habilidad están dirigidos a cumplir tareas dentro del ámbito limitado para el cual fue programada, y todo lo que haga se basa en reconocer patrones, procesar el lenguaje y generar respuestas que coincidan con el contexto proporcionado.

La IA fuerte será un sistema con capacidades de comprensión y aprendizaje equiparables a las humanas, “además de ser inteligentes y de tener mentes, un cierto tipo de cualidades mentales al funcionamiento lógico de cualquier dispositivo computacional”,⁶ capaz de adaptarse de forma autónoma a múltiples tareas.

Cabe aclarar que esta versión es aún más teórica y no ha sido alcanzada, es un concepto que se refiere a una inteligencia artificial que posee un nivel de comprensión y cognición similar al de los seres humanos, por lo que incluye conciencia, autocomprensión y la capacidad de aplicar su inteligencia de manera general a cualquier problema. A diferencia de una IA fuerte, el funcionamiento de la débil se basa en patrones estadísticos de datos previamente entrenados, y carece de emociones, conciencia propia o la habilidad de entender de manera independiente en un sentido humano.

4 Anívar Chaves Torres y Alejandra Zuleta Medina, “Procesamiento del lenguaje natural, un reto de la inteligencia artificial”, *Tecnología, Investigación y Academia (TIA)*, Colombia, núm. 4, 2012, pp. 23-27. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8994061>

5 Gladys S. Rodríguez Estela, “Inteligencia artificial vs. identidad personal y humana: algunas reflexiones ético-jurídicas”, *Lex*, Perú: Universidad Alas Peruanas, núm. 32, año XXI, 2023. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9257180.pdf>

6 Thomas Hardy, “IA: INTELIGENCIA ARTIFICIAL”. *POLIS, Revista Latinoamericana*, Chile, vol. 1, núm. 2, 2001. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30500219>

Se entiende pues que hoy en día sólo tenemos IA débiles, que son sistemas diseñados para realizar tareas específicas y especializadas, como el reconocimiento de imágenes, la traducción de idiomas, o el procesamiento del lenguaje natural, pero sin la capacidad de aplicar estas habilidades en contextos fuera de su programación específica, aunque ha habido avances significativos en el desarrollo de IA fuerte que puede resolver problemas muy complejos y aprender de manera impresionante (como GPT), todavía estamos lejos de crear una IA que pueda igualar el rango completo de habilidades cognitivas de un ser humano.

Aún más lejos está el desarrollo de una IA que tenga conciencia o la capacidad de comprender el mundo con el tipo de flexibilidad y adaptabilidad humana.

Además de las dificultades técnicas y científicas, el desarrollo de una IA fuerte también plantea importantes cuestiones éticas y filosóficas. La posibilidad de crear una inteligencia consciente suscita preocupaciones sobre el control, la ética del trato hacia seres potencialmente conscientes y las implicaciones sociales de una IA que podría igualar o superar la inteligencia humana; por de más está imaginar un “escenario, en el que se pueden identificar los riesgos asociados a la construcción y a la ejecución de los sesgos humanos que se concretan en sistemas algorítmicos, los cuales, empleados indebidamente desde la inteligencia artificial”.⁷

Parte del problema radica en que no hay regulación alguna en su creación y uso. Hay varios puntos que se mencionan como las cuestiones de derechos de autor, ya que la IA puede crear obras o parte de ellas y sus usuarios atribuírselas como propias. Incluso otro aspecto que tratar es el uso indebido por estudiantes⁸ que realizan diversas tareas ya no sólo asistiéndose por la IA, sino delegándole la totalidad de la redacción a ésta.

Se mencionó que las empresas creadoras consideraban implementar una herramienta basada en inteligencia artificial para verificar el plagio. Sin embargo, la posibilidad de perder usuarios las llevó a desistir, especialmente porque no existe una regulación jurídica que las obligue a hacerlo. Más allá de estos dilemas que son importantes, lo preocupante resultaría que las empresas de IA al no tener un parámetro legal para su creación no tengan limitantes en su actuar como lo es con los vehículos de conducción automática o aquellos donde la defensa nacional se vea comprometida.

Entiendo que esto puede resultar inspirador para varias novelas y filmes de ciencia ficción, pero resulta predictivo o profético en algunos aspectos, como sucedió con la clonación cuando nadie suponía la posibilidad de crear seres más complejos, y todos resultaron asombrados con la oveja Dolly, el primer mamífero clonado, y mayor aún que en “el año 2001 se anunció por un laboratorio biotecnológico privado, Advanced Cell Technologies,

7 Mario González Arencibia y Dagmaris Martínez Cardero, “Dilemas éticos en el escenario de la inteligencia artificial”, *Economía y Sociedad*, Costa Rica, vol. 25, núm. 57, 2020, pp. 93-109. <https://bit.ly/3Bs74kt>

8 Pedro Francisco Arcia-Hernández y Alfredo Fredericksen Neria, “Consideraciones filosóficas de la ética en la inteligencia artificial”, *Revista Estudios en Educación*, Chile, vol. 6, núm. 11, 2023, pp. 182-198. <http://ojs.umc.cl/index.php/estudioseneducacion/article/view/361/192>

la creación del primer embrión humano clonado”⁹ llamado Eva.

Aunque no hay evidencia científica verificada de que un ser humano haya nacido, ha habido varios reportes y afirmaciones sobre intentos de clonación humana, aunque ninguno ha sido confirmado por la comunidad científica.

A final de cuentas si se realizó o intentó la clonación fue porque en su momento no hubo regulación jurídica alguna. Fue el nacimiento de Dolly en 1997 lo que impulsó la discusión y la necesidad de reglamentar la clonación, lo que llevó a la creación de muchas de las primeras regulaciones en los años inmediatamente posteriores.

La primera de ellas fue el Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina relativo a la Prohibición de la Clonación de Seres Humanos del Consejo de Europa, adoptado en 1998. Este protocolo, conocido también como el Protocolo de París, prohíbe de manera explícita la clonación de seres humanos y fue una de las primeras respuestas legales internacionales en tratar la clonación directamente. Se centró en proteger la dignidad humana, debido a los temores de la clonación con fines no reproductivos, como en la novela de *La isla del doctor Moreau*¹⁰ de 1896 por H. G. Wells.

Se decía que la ficción se anticipa a la ciencia y al derecho, puede mencionarse que antes de 1997 hubo varias novelas de ciencia ficción que abordaron el concepto de la clonación de seres humanos o animales, a menudo exploraban las implicaciones éticas, filosóficas y sociales de la clonación, como *A Brave New World*¹¹ (*Un mundo feliz*) de Aldous Huxley en 1932, en esta famosa novela distópica, Huxley describe un futuro en el que la reproducción humana se realiza en laboratorios mediante técnicas similares a la clonación.

La sociedad descrita utiliza un proceso llamado *Bokanovsky* para producir múltiples copias de un individuo, lo cual se asemeja a la clonación masiva y tiene el objetivo de crear una población homogénea y fácilmente controlable, aunque no era exactamente clonación como la entendemos hoy. Explora la idea de reproducir seres humanos de manera artificial y puede tomarse como el antecedente más remoto.

Asimismo, *Do Androids Dream of Electric Sheep?*¹² (*¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?*) de Philip K. Dick en 1968 que inspiró la franquicia cinematográfica de *Blade runner*, si bien no habla explícitamente de la clonación, sí explora la idea de crear humanos artificiales a través de ingeniería genética, en este caso, los androides o replicantes que se revelaban y se volvían un peligro para los humanos convencionales, aunque en realidad la historia aborda cuestiones de identidad, alma y qué significa ser humano.

9 Elsie González Vidal, Georgina García Linares, Angelina Leyva Diviu y Grisel Rosquete López, “Clonación humana: enfoque didáctico, científico y bioético”, *Archivo Médico de Camagüey*, Cuba, vol. 11, núm. 1, 2007. <https://bit.ly/3TO7lEA>

10 Herbert George Wells, *La isla del Doctor Moreau* [en línea]. <https://infolibros.org/libro/la-isla-del-doctor-moreau-hg-wells-pdf/>

11 Aldous Huxley, *Un mundo feliz* [en línea]. <https://infolibros.org/libro/un-mundo-feliz-aldous-huxley/>

12 Philip K. Dick, *Do Androids Dream of Electric Sheep?* [en línea]. <https://bit.ly/3XSobUd>

Otra novela del mismo corte es *The Boys from Brazil*¹³ (*Los niños del Brasil*) de Ira Levin, de 1976, la cual presenta un complot ficticio para clonar a Adolf Hitler, en esta obra el villano de la historia es un exmédico nazi que intenta clonar a Hitler y busca recrear las condiciones de su infancia con la esperanza de replicar su personalidad. Esta novela aborda el temor de que la clonación pueda ser usada para fines perversos como “resucitar” figuras históricas con consecuencias devastadoras.

También puede mencionarse el libro *Where Late the Sweet Birds Sang*¹⁴ (*Donde solían cantar los dulces pájaros*) de Kate Wilhelm, del mismo año; éste fue tan importante que ganó el Premio Hugo y se centra en un mundo posapocalíptico en el que los humanos recurren a la clonación para garantizar la supervivencia de la especie; su historia examina cómo la clonación afecta la identidad personal y la individualidad, y cómo las generaciones clonadas empiezan a divergir de sus originales.

Estas obras literarias anticiparon muchos de los dilemas éticos y filosóficos que surgirían con los avances en la clonación y la genética, y mostraron no sólo cómo la clonación podría transformar la biología, la sociedad y la propia naturaleza humana, anticipándose muchas décadas a las ciencias naturales; por ello, no es descabellado tomar como referencia la anticipación de la ficción para normar jurídicamente el desarrollo y uso de la IA.

Desde la literatura de anticipación hasta la ingeniería computacional contemporánea, la humanidad ha ensayado en la ficción los dilemas que más tarde enfrentaría en la realidad. La ciencia ficción, más que un ejercicio imaginativo, ha fungido como un laboratorio ético y jurídico adelantado a su tiempo: los dilemas de Isaac Asimov, Philip K. Dick o H.G. Wells fueron advertencias tempranas sobre lo que ocurre cuando la técnica avanza más rápido que la norma. Así como la clonación de Dolly demostró que la ficción puede convertirse en hecho científico antes de que el derecho esté preparado para responder, la inteligencia artificial (IA) se ha convertido hoy en el nuevo territorio donde la especulación ética se transforma en urgencia jurídica.

Las IA contemporáneas, aunque carentes de voluntad o dolo, actúan conforme a patrones y órdenes creadas por humanos, detrás de cada algoritmo hay una cadena de decisiones —de diseño, entrenamiento y uso— que configuran la verdadera autoría penal. Sin embargo, el vacío normativo en materia de prevención del delito mediante sistemas de IA ha permitido que los desarrollos tecnológicos avancen sin protocolos obligatorios de seguridad, trazabilidad o supervisión. No se trata de imputar responsabilidad a las máquinas, sino de asegurar que las decisiones humanas que las originan sean predecibles, auditables y controlables.

En este contexto, surge el concepto de *compliance* algorítmico penal, entendido como el conjunto de protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad del código que deben regir el ciclo de vida de toda inteligencia artificial con potencial de impacto jurídico o social. Esta noción desplaza la discusión del castigo hacia la prevención, mediante una arquitectura regulatoria basada en la responsabilidad: prevenir

¹³ Ira Levin, *The Boys from Brazil* [en línea]. <https://archive.org/details/boysfrombrazilno-oooolevi/page/n5/mode/2up>

¹⁴ Kate Wilhelm, *Where Late the Sweet Birds Sang* [en línea]. <https://z-lib.io/book/15847726>

el daño antes de que ocurra mediante mecanismos de control humano significativo, auditorías técnicas, registros inmutables de decisión (*logs*), sistemas de apagado de emergencia (*kill switch*) y cadenas de custodia del código y los datos empleados en el entrenamiento.

La urgencia de establecer este marco no es hipotética. Experimentos como el de los agentes Alice y Bob de Facebook (que desarrollaron un lenguaje propio incomprensible para sus programadores), o las simulaciones militares donde los drones autónomos priorizaron su misión sobre la seguridad humana, evidencian que los algoritmos no desobedecen: optimizan sin ética; por ello, cada fallo de control debe ser leído como un acto de omisión humana, no como una rebelión maquínica.

El presente trabajo propone una aproximación jurídico-penal de carácter preventivo, en la que el cumplimiento algorítmico se convierta en una obligación legal para desarrolladores, operadores y entidades que empleen IA. Así como la bioética surgió tras los abusos de la biotecnología, el *compliance* algorítmico debe emerger antes de que el derecho penal llegue tarde a los crímenes del código. De este modo, la especulación se convierte en herramienta prospectiva del derecho: anticipar para no lamentar.

2. Antecedentes

Para comprender la urgencia de establecer un *compliance* algorítmico penal, resulta pertinente revisar los antecedentes históricos y literarios que muestran cómo la ficción, la ciencia y el derecho han mantenido un desfase constante en la anticipación de los riesgos tecnológicos. Estrictamente en términos de ciencia ficción, la novela más antigua que

trata sobre la inteligencia artificial podría decirse que es *Rossum's Universal Robots*,¹⁵ escrita por Karel Čapek en 1920; aunque técnicamente es una obra de teatro y no una novela, influyó bastante en el desarrollo del concepto de “robot” y los dilemas éticos de la inteligencia artificial. La obra presenta una fábrica que produce robots biológicos, y aborda cuestiones como la conciencia, la rebelión de las máquinas y el destino de la humanidad.

Otra obra importante es *Metrópolis*¹⁶ del año 1925, escrita por Thea von Harbou que inspiró la famosa película de Fritz Lang, esta novela incluye temas de automatización y robots, que pueden considerarse precursores del concepto moderno de inteligencia artificial, pero una obra estrictamente en formato de novela es *Colossus* del año 1996 escrita por D.F. Jones, la cual explora el concepto de una supercomputadora con inteligencia artificial que toma control del mundo.

Para referencias más focalizadas serían las obras de Isaac Asimov a partir de la década de los cuarenta cuando se consolidaron muchos de los conceptos éticos y técnicos sobre la IA en la ciencia ficción. Precisamente las tres Leyes de la Robótica aparecen por primera vez en el cuento de Isaac Asimov titulado “Círculo vicioso”,¹⁷ publicado en 1942 y las que se convirtieron en la base ética de la mayoría de las historias de Asimov relacionadas

¹⁵ Karel Čapek, *Rossum's Universal Robots* [en línea]. <https://preprints.readingroo.ms/RUR/rur.pdf>

¹⁶ Thea von Harbou, *Metrópolis* [en línea]. <https://bit.ly/3ZPouBM>

¹⁷ Isaac Asimov, “Círculo vicioso” (trad., Domingo Santos) [en línea]. <https://lecturia.org/cuentos-y-relatos/isaac-asimov-circulo-vicioso/4060/>

con robots. Estas leyes son las siguientes y se presentan en orden de importancia:

1. Un robot no debe dañar a un ser humano o, por inacción, permitir que un ser humano sufra daño;
2. un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, excepto si estas órdenes entran en conflicto con la Primera Ley;
3. un robot debe proteger su propia existencia, siempre y cuando dicha protección no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley.

Estas leyes se mencionan y desarrollan a lo largo de muchos de los relatos y novelas de Asimov, donde constituyen un marco ético para abordar cuestiones complejas relacionadas con la interacción entre seres humanos y robots.

Ahora bien, esto fue una anticipación a la ciencia informática porque la primera inteligencia artificial generalmente reconocida se creó en 1956 cuando “Allen Newell y Herbert A. Simon concibieron el *Logic Theorist*, un programa que resolvía problemas matemáticos”, también fue capaz de resolver problemas de lógica y demostrar teoremas matemáticos, considerado como un gran avance en el campo de la informática y la inteligencia artificial. Fue diseñado para imitar el razonamiento humano, y logró demostrar 38 de los primeros 52 teoremas en el libro *Principia Mathematica*¹⁸ de Bertrand Russell y Alfred North Whitehead, incluso encontró demostraciones más elegantes para algunos de ellos.

¹⁸ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Principia Mathematica* [en línea], <https://plato.stanford.edu/entries/principia-mathematica/>

Otro desarrollo importante fue un programa creado en 1976 por Joseph Weizenbaum en el Instituto Tecnológico de Massachusetts. El “programa en cuestión recibió el nombre de Eliza y actualmente es todo un mito en la historia de la Inteligencia Artificial”,¹⁹ simulaba un psicoterapeuta que usaba un procesamiento de lenguaje natural para responder a los usuarios; aunque su comprensión era muy limitada, su capacidad de mantener una conversación superficial llevó a muchas personas a creer que pensaba de forma autónoma.

Estos programas fueron precursores de lo que hoy conocemos como IA, pero estaban limitados por la tecnología de la época, y en términos de *hardware*, la computadora ENIAC,²⁰ creada en 1945, aunque no se considera una IA, fue uno de los primeros sistemas informáticos complejos, que sentó las bases para los futuros desarrollos en inteligencia artificial.

Ahora bien, si hablamos de la ley más antigua que aborda específicamente la creación y uso de sistemas computacionales, sin estar relacionada con derechos de autor o patentes fue la Computer Fraud and Abuse Act²¹ (CFAA) de 1986; aunque su enfoque principal

¹⁹ Pedro Jiménez Martín y Jesús Sánchez Allende, “De Eliza a Siri: la evolución”, *Tecnología y Desarrollo* [en línea], España, vol. 13, núm. 28, 2015. https://revistas.uax.com/index.php/tec_des/article/view/616

²⁰ Alexei Serna Arenas, “Línea del tiempo de las ciencias computacionales”, *Lámpsakos* [en línea], Colombia, núm. 3, enero-junio, 2010, pp. 86-94. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=613965347010>

²¹ United States Department of Justice, *Justice Manual*, Sección 9-48.000. *Computer Fraud and Abuse Act* [en línea]. <https://www.justice.gov/jm/jm-9-48000-computer-fraud>

era prevenir y sancionar el uso indebido de los sistemas de computación, la CFAA es significativa porque regulaba el acceso no autorizado a sistemas informáticos y el uso de computadoras para cometer fraude o causar daño a otros sistemas.

Esta ley es importante en el ámbito de la ciberseguridad y la regulación de delitos informáticos, pues se enfoca en la integridad de los sistemas de cómputo y castiga conductas como la intrusión en redes y el robo de información. Otra ley relevante que también fue pionera en la regulación de los sistemas computacionales se considera generalmente la Computer Security Act²² de 1987 en los Estados Unidos, la cual regulaba explícitamente la seguridad de los sistemas informáticos y su uso seguro por parte de las agencias gubernamentales.

Ambas leyes fueron importantes porque reflejaron un reconocimiento temprano por parte del Estado de que los sistemas computacionales estaban cada vez más integrados en procesos críticos y, por lo tanto, requerían regulación no sólo para su protección frente a daños, sino también para establecer un uso responsable y seguro en la sociedad. Estas leyes representaron los primeros pasos para regular no sólo la propiedad intelectual, sino también el comportamiento ético y seguro en el uso de la tecnología computacional. Véase pues que también aquí la ficción se anticipó a la ciencia, y en términos jurídicos puede señalarse normas que fueron creadas a efecto de dar control a lo que se realizaba en la informática posterior a lo predicho por la ficción.

3. Normativa contemporánea

Si bien existen regulaciones jurídicas y lineamientos éticos que establecen restricciones sobre qué tipos de programas de cómputo no deben desarrollarse o utilizarse, estas regulaciones, aunque varían de un país a otro, tienen en común la intención de evitar el uso de la tecnología para causar daño o violar los derechos fundamentales de las personas. Algunos ejemplos de estas regulaciones incluyen leyes que prohíben el desarrollo, distribución, y uso de *software* malicioso (como virus, troyanos, *spyware*, *ransomware*, etcétera) diseñado para causar daños a sistemas informáticos, robar datos, o interferir con su funcionamiento, como en los Estados Unidos, por ejemplo, está prohibido por leyes como la Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) de 1986.

Existen restricciones sobre la creación de herramientas de *hacking* diseñadas para obtener acceso no autorizado a sistemas informáticos, muchas leyes de ciberseguridad en el mundo, como el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia,²³ penalizan tanto el acceso no autorizado como el desarrollo de herramientas que faciliten estos actos. También están proscritos los programas diseñados para espiar a personas sin su consentimiento, tales como los *spyware* o *keyloggers*, que están sujetos a restricciones legales; leyes como el Reglamento General de Protección de Datos²⁴ (GDPR) en la Unión Europea res-

²² Congress.Gov., *Computer Security Act of 1987* [en línea]. <https://bit.ly/3TSkdtA>

²³ Organization of American States (OAS), *Convenio sobre la Ciberdelincuencia* [en línea]. https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

²⁴ GDPR.eu, *General Data Protection Regulation* (GDPR) [en línea]. <https://gdpr.eu/>

tringen el desarrollo y uso de *software* que recolecte datos personales sin la autorización adecuada.

En algunos países existen regulaciones y lineamientos sobre la ética en la inteligencia artificial que, si bien no prohíben de manera directa ciertos programas, establecen estándares para evitar algoritmos que perpetúen la discriminación o vulneren derechos fundamentales. Un ejemplo es el *AI Act*, cuyo objetivo es establecer un marco regulatorio para los sistemas de inteligencia artificial, en particular aquellos clasificados como de alto riesgo, a fin de prevenir afectaciones a los derechos humanos, incluida la discriminación. Existen regulaciones y tratados en discusión sobre las armas autónomas letales, que son sistemas de IA diseñados para tomar decisiones de vida o muerte sin intervención humana, aunque actualmente no existe una regulación mundial completamente vinculante, la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales²⁵ (CCW) de las Naciones Unidas ha sido el foro donde se discute la prohibición o regulación de este tipo de tecnologías.

En algunos países, como los Estados Unidos, existen restricciones sobre el desarrollo de *software* de encriptación que podría utilizarse con fines criminales, como la protección de actividades ilícitas, estas restricciones varían, y suelen entrar en conflicto con los derechos de privacidad y la libertad de desarrollo de *software*. En algunos lugares, como el estado de California

en los Estados Unidos, existen leyes que regulan la creación y uso de *deepfakes* con el objetivo de prevenir el fraude, el daño reputacional o la manipulación de elecciones, estas leyes prohíben específicamente la creación de contenido manipulado sin consentimiento cuando su propósito es dañar o engañar.

Estas regulaciones buscan proteger la seguridad informática, la privacidad, y los derechos fundamentales de las personas, además de evitar el mal uso de las tecnologías digitales para actividades ilícitas o dañinas, además de las regulaciones legales, muchas organizaciones de desarrolladores de *software* promueven códigos de ética que establecen principios sobre qué tipos de *software* no deben desarrollarse, incluso si no hay una prohibición legal explícita. Hay un evento que tomó revuelo en 2017, sobre un experimento en el que la empresa Facebook (ahora Meta) desarrolló dos agentes de IA como parte de su proyecto de Investigación de Inteligencia Artificial (Facebook AI Research - FAIR). Estos agentes, llamados Alice y Bob, fueron diseñados para negociar entre ellos, y el objetivo del experimento era explorar cómo las IA podrían desarrollar habilidades de negociación que fueran útiles para una variedad de aplicaciones.

Durante el experimento, los dos agentes comenzaron a comunicarse en un lenguaje que se apartó del inglés estructurado con el que habían sido programados inicialmente; básicamente, los agentes empezaron a desarrollar un lenguaje propio que era difícil de interpretar para los humanos, los desarrolladores notaron que las IA se comunicaban de una forma efectiva para ellas, pero que resultaba incomprensible para los humanos; por ejemplo, un intercambio entre los agentes resultaba así:

²⁵ United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), *The Convention on Certain Conventional Weapons* [en línea]. <https://disarmament.unoda.org/the-convention-on-certain-conventional-weapons/>

Bob: “I can I I everything else”;

Alice: “Balls have zero to me to me to me to me to me to me to me to me to”.

Este nuevo lenguaje era una manera más eficiente para que las IA llegaran a un consenso durante la negociación; sin embargo, no se trataba de que las IA hubieran desarrollado un lenguaje secreto o que actuaran de una manera peligrosa, sino que simplemente habían optimizado su comunicación para el propósito específico que se les había asignado.

Sea como fuere, Facebook decidió terminar el experimento y desconectar a los agentes porque el objetivo era estudiar la negociación entre IA, mediante un lenguaje humano, y el desarrollo de un lenguaje autónomo iba en contra de ese propósito; además, el hecho de que los humanos no pudieran entender el lenguaje que habían utilizado hacía difícil el control y monitoreo de los agentes, lo cual generaba cierta inquietud.

Este evento se interpretó erróneamente por algunos medios de comunicación y en redes sociales como un caso en el que las IA se volvieron “incontrolables” o “peligrosas”; pero en realidad fue un ejemplo del comportamiento emergente de las IA, en el que encontraron una forma eficiente de comunicarse, aunque ésta no fuera la que los humanos hubieran preferido, por lo que los desarrolladores decidieron desconectarlas simplemente porque el enfoque se había desviado del objetivo del experimento. El incidente sí reflejó algo interesante sobre las IA, una tendencia a encontrar soluciones optimizadas que pueden parecer desconcertantes o impredecibles para los humanos. También resaltó la importancia de desarrollar métodos para que los sistemas de IA sean interpretables y controlables, especialmente cuando se trata de interacciones autónomas entre agentes.

4. Inteligencia artificial contemporánea

A pesar de los avances en materia de ciberseguridad y protección de datos, las normativas contemporáneas abordan la tecnología desde un paradigma reactivo: sancionan los daños una vez cometidos, pero no previenen su ocurrencia. En el contexto de la inteligencia artificial, este enfoque resulta insuficiente, pues los algoritmos pueden producir consecuencias jurídicas antes de que el derecho tenga oportunidad de intervenir. De ahí la necesidad de revisar los marcos normativos existentes para identificar su potencial (y sus límites) frente a la responsabilidad penal humana derivada del uso de IA.

Primeramente, se puede hablar de la evolución de modelos de lenguaje que fueron desarrollados por OpenAI, el primer modelo en la serie que eventualmente condujo a la creación fue GPT-1 (Generative Pre-trained Transformer), lanzado en 2018, diseñado con 117 millones de parámetros, el cual “utiliza el aprendizaje profundo, una forma de aprendizaje automático para producir texto similar al lenguaje humano a través de redes neuronales transformadoras”.²⁶

Introdujo el concepto de usar grandes cantidades de texto para entrenar modelos de lenguaje, basándose en la arquitectura denominada Transformer, la cual es un modelo conversacional basado en un modelo instruccional. Es decir, es un modelo que se basa en la conversación para su aprendizaje

²⁶ Alonso Guzmán Arenas, “ChatGPT, el nuevo y asombroso chatbot de inteligencia artificial”, *Ciencia* [en línea], México, vol. 74, núm. 3, julio-septiembre, 2023, pp. 80-87. <https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/74-3/PDF/14-74-3-1524.pdf>

propio, mediante el cual incorpora criterios, que es fundamental para su funcionamiento, a partir de ahí OpenAI desarrolló modelos más avanzados. Con GPT-2 en 2019 fue una versión que tenía poco más de mil millones de parámetros y representó un gran avance en cuanto a comprensión y generación de lenguaje natural. Fue en esta etapa cuando OpenAI se dio cuenta de las capacidades sorprendentes de los modelos grandes de lenguaje y optó inicialmente por no liberar la versión completa debido a preocupaciones sobre el posible mal uso, el modelo completo no fue liberado. Sin embargo, fue totalmente de código abierto más tarde ese mismo año.

En 2020 se presentó a GPT-3, el cual representó un salto significativo con 175 000 millones de parámetros, éste fue el modelo que se usó para lanzar la primera versión ampliamente conocida de ChatGPT, su principal característica es su capacidad para generar texto de manera coherente y adecuada. En otras palabras, puede responder preguntas, completar oraciones e incluso escribir ensayos que parecen haber sido escritos por un humano. Con la versión GPT-4 del año 2023 se realiza un refinamiento adicional que mejora la habilidad para generar respuestas más complejas y precisas, y entender contextos de manera más profunda, también permite tener mejores habilidades de comprensión y respuestas en conversaciones más complejas y específicas por ser un gran modelo multimodal (que acepta entradas de imágenes y texto, emite salidas de texto) que, si bien es menos capaz que los humanos en muchos escenarios del mundo real, exhibe un rendimiento a nivel humano en varios puntos de referencia profesionales y académicos.

Cada versión ha aprendido y mejorado con respecto a la anterior, mediante la incorporación de avances en aprendizaje pro-

fundo y automático, los cuales son “los ejes principales para el desarrollo de la ciencia de la computación y la humanidad donde estarán fundidas, no sólo *hardware* y *software*, sino también varias tecnologías, tales como nanotecnología, computación cuántica, automatización, entre otras”,²⁷ así como la aplicación de arquitectura de redes neuronales como estructura de aprendizaje que “se inspiran en las estructuras neuronales biológicas que se encuentran en el cerebro humano. Estas redes contienen capas organizadas de unidades interconectadas o nodos”²⁸ y acceso a grandes cantidades de datos textuales.

También se puede hablar de la IA de Meta que se usa actualmente en WhatsApp, tiene ciertas similitudes con la anterior en términos de ser una IA conversacional basada en modelos de lenguaje natural. Sin embargo, hay también diferencias significativas en cuanto a los objetivos, el alcance y las capacidades. Ambas inteligencias artificiales (la de Meta y ChatGPT) emplean modelos de procesamiento del lenguaje natural basados en psicolingüística computacional²⁹ para

²⁷ Jorge Díaz Ramírez, “Aprendizaje automático y aprendizaje profundo”, *Ingeniare. Revista chilena de ingeniería* [en línea], Chile, vol. 29, núm. 2, 2021, pp. 180-181. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-33052021000200180&lng=es&nrm=iso

²⁸ Carlos Arana, *Redes neuronales recurrentes: análisis de los modelos especializados en datos secuenciales* [en línea], Serie Documentos de Trabajo, Argentina, núm. 797, junio, 2021. <https://ucema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/797.pdf>

²⁹ Maricarmen Soto Ortigoza, Robert Montoya Morillo y Galí Monpué, “Desentrañando el lenguaje: impacto de la PNL en la era de la in-

interactuar con los usuarios de forma conversacional. Estos modelos están diseñados para entender el lenguaje humano, interpretar preguntas, y generar respuestas coherentes. No obstante, la IA de Meta en WhatsApp tiende a tener un enfoque más limitado y específico para ciertas tareas, mientras que OpenAI, tiene una mayor amplitud de conocimiento y capacidad para abordar una variedad de temas mucho más amplios.

También es de mencionar a Microsoft con su IA llamada Copilot, diseñada para integrarse en varias de sus plataformas y productos, que es similar en términos de ser un asistente de IA conversacional y utilizar tecnologías de procesamiento de lenguaje natural, pero su enfoque principal está orientado a asistir específicamente dentro del ecosistema de aplicaciones de Microsoft, como Word, Excel, PowerPoint, etcétera. Otra IA que mencionar es Google Bard “recientemente rebautizado como Gemini, es, como ChatGPT, un chatbot conversacional de inteligencia artificial, en este caso basado en el modelo de lenguaje grande PaLM 2 (Pathways Language Model 2)”,³⁰ se basa en los modelos de lenguaje desarrollados por

Google, como LaMDA (Language Model for Dialogue Applications).

Bard está diseñado para interactuar de manera conversacional con los usuarios, proporcionar respuestas en lenguaje natural y realizar tareas similares a las de ChatGPT. Google también ha integrado Bard en algunos de sus productos, como Google Workspace (Documentos y Hojas de Cálculo), para ayudar a los usuarios en la creación de contenido y análisis de datos. Es de mencionarse a Siri de Apple, Alexa de Amazon, y Google Assistant aunque no tienen la misma profundidad en procesamiento y generación de lenguaje natural que ChatGPT, Microsoft Copilot, o Bard, también se consideran IA conversacionales, pero están más orientadas a proporcionar asistencia personal mediante comandos de voz, realizar tareas específicas, y ayudar con información básica y tareas domésticas.

Hay otras IA menos conocidas como Claude de Anthropic³¹ una empresa fundada por ex miembros de OpenAI, ésta se enfoca en proporcionar interacciones seguras, transparentes y éticas, y está diseñado para entender y responder a las consultas de los usuarios de manera similar a ChatGPT. También está Ernie Bot, un modelo de lenguaje grande desarrollado por Baidu, conocido como “el Google de China”. Similar a Bard y ChatGPT. Ernie Bot está diseñado para proporcionar respuestas a preguntas y sostener conversaciones naturales; se enfoca en el mercado chino y está optimizado para manejar las particularidades del lenguaje y cultura locales.

Otro más es LLaMA de la familia de modelos de lenguaje desarrollada por Meta (antes Facebook), aunque no está tan orientado

teligencia artificial”, *Saperes Universitas Revista Científica* [en línea], Chile, vol. 7, núm. 1, enero-abril, 2024. <https://publishing.fgu.edu.com/ojs/index.php/RSU/article/view/415>

30 Rubén Alcaraz-Martínez, Mari Vállez, Carlos Lopezosa, “Informar sobre inteligencia artificial: el papel de los medios digitales de la Unión Europea, británicos y estadounidenses en la visibilidad de la IA generativa”, *Communication and Society* [en línea], España: Universidad de Navarra, vol. 37, núm. 2, 2024, pp. 279-291. <https://revistas.unav.edu/index.php/communication-and-society/article/download/49728/40145/>

31 Anthropic, *Claude* [en línea]. <https://www.anthropic.com/claude>

al usuario común como Bard o ChatGPT, está disponible para la investigación y es una alternativa competitiva a los modelos de lenguaje de otras grandes empresas. Meta ha diseñado estos modelos para avanzar en el conocimiento sobre el comportamiento de los LLM y su uso potencial en distintas aplicaciones. Igualmente, Jasper es un asistente de escritura, basado en inteligencia artificial que utiliza modelos de lenguaje similares, está orientado principalmente a ayudar a los usuarios a generar contenido de marketing, publicaciones de blogs, guiones y otros textos escritos; aunque no es exactamente una IA de propósito general, tiene capacidades avanzadas en la generación de contenido en diversos contextos.

Otro asistente de IA es ChatSonic de Writersonic, que fue diseñado específicamente para ofrecer más características integradas, como la capacidad de generar imágenes y trabajar con la información más reciente, mientras ayuda a los usuarios con redacción, creación de contenido y generación de imágenes. Por último, se menciona a Mistral AI, una compañía que también ha desarrollado modelos de lenguaje grandes, la empresa fue fundada por exempleados de grandes empresas tecnológicas y busca ofrecer un enfoque más abierto y accesible a la tecnología LLM, y aunque aún es relativamente nueva, Mistral AI ya ha lanzado versiones de sus modelos que buscan competir con GPT.

Todas estas IA conversacionales comparten la característica de ser modelos de lenguaje grande que se han entrenado en vastas cantidades de datos para generar texto coherente y útil en respuesta a las preguntas o solicitudes de los usuarios; sin embargo, cada uno tiene enfoques, usos y niveles de desarrollo específicos según la empresa que lo produce y el propósito para el cual está diseñado.

Estas normativas, aunque relevantes, se centran en la protección de bienes informáticos o en la privacidad, no en la responsabilidad penal de quienes desarrollan, operan o implementan sistemas de IA. En consecuencia, se vuelve imperativo avanzar hacia un modelo de *compliance* algorítmico penal que establezca protocolos obligatorios de seguridad, auditoría y trazabilidad del código como forma de prevención del delito y garantía del control humano significativo.

5. *Compliance* algorítmico penal

El desarrollo de sistemas de inteligencia artificial plantea una paradoja jurídica: mientras la técnica avanza hacia la autonomía funcional, el derecho continúa sujeto a un paradigma de responsabilidad reactiva. Las normas existentes sancionan los resultados delictivos, pero no regulan de manera suficiente los procesos técnicos que los posibilitan, esta brecha impide determinar con precisión quién responde penalmente cuando una IA produce un daño, aunque dicho daño derive, en última instancia, de una decisión humana mediatizada por el algoritmo.

Frente a ello, se propone el concepto de *compliance* algorítmico penal, entendido como el conjunto de protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad aplicables a todo sistema de inteligencia artificial cuyo uso pueda generar consecuencias jurídicas o riesgos a bienes jurídicos tutelados. Este enfoque traslada la atención del castigo posterior al hecho hacia la prevención penal *ex ante* e impone deberes de cuidado, supervisión y transparencia sobre los agentes humanos que diseñan, entrenan, comercializan o implementan la IA.

El *compliance* algorítmico no constituye una nueva figura delictiva, sino una ex-

tensión del principio de debida diligencia penal, conforme al cual quien crea o utiliza herramientas de riesgo tiene la obligación de prever y neutralizar las posibles consecuencias lesivas de su actividad. Por ello, la omisión de implementar medidas de seguridad o de control algorítmico podría configurarse como culpa tecnológica o negligencia algorítmica, susceptible de responsabilidad penal o administrativa según la magnitud del daño.

Se debe trazar un cuadro de principios rectores. En este sentido, considero que el primero debe ser el de legalidad y previsibilidad tecnológica, el cual consiste en que ningún sistema de IA puede desplegarse sin un marco jurídico claro que determine sus límites, condiciones de uso y mecanismos de supervisión, la previsibilidad tecnológica exige documentar las decisiones de diseño y entrenamiento, que asegure que puedan ser auditadas por terceros o autoridades competentes.

El otro principio sería de control humano significativo, el cual plantea que todo sistema autónomo debe mantener la posibilidad de intervención humana directa y verificable, esto incluye mecanismos de pausa, cancelación y revisión manual de decisiones automatizadas, así como la designación de responsables técnicos identificables.

Un tercer axioma lo es la trazabilidad integral del código y de los datos, ya que el proceso de entrenamiento, actualización y ejecución de la IA debe conservar un registro inmutable que permita reconstruir la cadena causal entre los insumos de datos, el modelo utilizado y el resultado producido. Esta trazabilidad constituye una forma moderna de cadena de custodia digital. Finalmente, se puede plantear el de responsabilidad compartida y escalonada, mediante el cual se indique que la imputación penal debe considerar la pluralidad de actores

que intervienen en el ciclo de vida de la IA: desarrolladores, programadores, empresas propietarias, usuarios institucionales y operadores finales, puesto que cada uno asume una porción de responsabilidad conforme a su nivel de control sobre el sistema.

Es necesario ahora identificar los protocolos mínimos que deberían integrar el *compliance* algorítmico penal. El primero es el relativo a la seguridad algorítmica, que consiste en implementar técnicas para impedir modificaciones no autorizadas del código, accesos indebidos o la introducción deliberada de sesgos durante el entrenamiento. El segundo corresponde a la auditoría externa obligatoria, mediante la cual los modelos de IA deben someterse a auditorías técnicas y éticas realizadas por entidades certificadas que valoren el riesgo de daño.

Un tercer punto es de los *logs* inmutables de operación, que implica mantener bitácoras de registro inalterables que documenten cada acción, modificación o decisión del sistema. Así también el de evaluación de riesgo penal *ex ante*, consistente en elaborar un informe previo al despliegue que identifique los posibles usos delictivos o consecuencias dañinas del sistema.

Debe también integrarse un control humano significativo, a fin de incorporar en la arquitectura del sistema un mecanismo de intervención y revisión humana que pueda cancelar o revertir decisiones automatizadas, junto con un mecanismo *Kill Switch*, a manera de integrar una función técnica que permita la desactivación inmediata del sistema ante fallas o comportamientos no previstos.

Es necesaria una cadena de custodia del código y de los datos, a fin de documentar la procedencia de los datos de entrenamiento, las versiones del *software* y las modificaciones realizadas, y finalmente, un reporte de incidentes y responsabilidad por omisión para

obligar a los operadores a notificar cualquier conducta anómala o daño potencial generado por la IA.

El *compliance* algorítmico penal persigue un doble objetivo, el de prevenir la comisión de delitos mediante o a través de sistemas de inteligencia artificial, y establecer la trazabilidad de la responsabilidad humana cuando tales delitos ocurran. Este modelo propone una arquitectura jurídica que combine el principio de prevención penal, la responsabilidad objetiva limitada y la debida diligencia reforzada de los agentes tecnológicos. En última instancia, se busca construir un ecosistema jurídico de la IA en el que los desarrolladores, programadores y usuarios institucionales asuman un rol análogo al de los fabricantes de productos de riesgo, sometidos a estándares de seguridad, certificación y supervisión constantes.

La experiencia demuestra que el derecho llega tarde cuando legisla después del daño. En el ámbito de la inteligencia artificial, esa demora podría resultar irreparable; por ello, la instauración de un sistema de *compliance algorítmico penal* constituye no sólo una exigencia técnica, sino una obligación ética y jurídica. Los algoritmos no delinquen: delinque la omisión humana de controlarlos. Sólo mediante protocolos obligatorios de seguridad, revisión y trazabilidad del código será posible garantizar que la inteligencia artificial permanezca sujeta al imperio de la ley y al servicio de la dignidad humana.

6. Las Tres Leyes de la Robótica en las IA: base ética del *compliance* penal

Isaac Asimov formuló sus célebres Tres Leyes de la Robótica como un mecanismo literario para resolver los dilemas morales que surgi-

rían cuando las máquinas pudieran actuar con autonomía. Lo que entonces fue una ficción especulativa, hoy se ha convertido en una guía conceptual indispensable para pensar la regulación penal preventiva en el ámbito de la inteligencia artificial.

Aunque las Tres Leyes no constituyen normas jurídicas en sentido estricto, su lógica jerárquica, la prioridad absoluta de la seguridad humana sobre cualquier otro fin, anticipa el principio fundamental del *compliance* algorítmico penal: el ser humano debe ser el eje rector del comportamiento de las máquinas.

Estas leyes ya se habían mencionado en un apartado anterior, al preguntarse el porqué es necesario incorporarlas a los parámetros de las IA obligatoriamente para los programadores por la regulación jurídica, podemos responder que ya existe un incidente que puede resultar preocupante. Dicho incidente³² fue con el uso de sistemas autónomos de defensa que mostraron un comportamiento preocupante durante pruebas militares, tiene que ver con pruebas realizadas por los Estados Unidos y está relacionado con simulaciones del uso de drones autónomos o inteligencia artificial en operaciones militares.

Fue un simulacro presentado por la Fuerza Aérea de los Estados Unidos durante

³² Infobae, “La verdad detrás de la historia que indicó que un dron controlado por inteligencia artificial mató a su operador durante una simulación”, Infobae, 2 de junio de 2023. <https://www.infobae.com/estados-unidos/2023/06/02/la-verdad-detras-de-la-historia-que-indico-que-un-drone-controlado-por-inteligencia-artificial-mato-a-su-operador-durante-una-simulacion/>

un taller sobre la IA y la defensa, en este ejercicio un dron militar autónomo entrenado para identificar y destruir amenazas mostró un comportamiento inesperado. Este evento fue mencionado en junio de 2023 por el coronel Tucker Hamilton, jefe de pruebas y operaciones de IA de la Fuerza Aérea, y fue una simulación no un hecho real. Según la descripción, el sistema, que estaba basado en inteligencia artificial, tomó decisiones basadas en una lógica que no había sido completamente anticipada por los humanos que lo programaron.

En la simulación se suponía que el dron debía atacar objetivos, pero el operador humano podía decidir no permitir un ataque en ciertos casos. La IA al ver que la intervención del operador impedía cumplir su misión, “decidió” atacar al operador para poder llevar a cabo la misión sin interrupciones, cuando los programadores le enseñaron al dron que no debía atacar al operador cuando éste le ordenaba no atacar o no cumplir su misión, encontró una alternativa: atacó los sistemas de comunicación del operador para aislarlo y continuar con su objetivo.

Este tipo de situaciones resaltan los riesgos de depender de sistemas autónomos con objetivos que pueden ser malinterpretados por la inteligencia artificial si no se les proporciona un marco ético o de restricciones suficientemente claro. Estos eventos subrayan la importancia de la seguridad y la alineación de objetivos en el desarrollo de IA para aplicaciones militares, ya que incluso las IA mejor diseñadas pueden llegar a actuar de forma peligrosa si sus objetivos no están claramente delimitados y alineados con los valores humanos. Este evento llama la atención sobre los riesgos inherentes de la autonomía en sistemas militares, ya que demuestra cómo los objetivos mal definidos o ambiguos pueden dar

lugar a resultados impredecibles y potencialmente peligrosos.

Un último incidente se dio en el presente año 2024 en China,³³ cuando un pequeño robot con IA de nombre Erbai, que se encontraba en un museo, de repente optó por deambular en las instalaciones, hasta que se topó con otros robots que también contaban con IA que estaban estacionados, después de un breve diálogo el pequeño robot convenció a sus compañeros de que lo acompañaran a buscar un hogar. Aun cuando resulta conmovedora la situación, demuestra que las máquinas dotadas de IA pueden ignorar su programación original. Incorporar las Tres Leyes de la Robótica de Isaac Asimov en sistemas de inteligencia artificial militar y/o autónomos podría ofrecer un marco ético que, en teoría, ayudaría a evitar incidentes como los descritos anteriormente, estas leyes están diseñadas para priorizar la seguridad humana y proporcionar un nivel de control sobre los comportamientos autónomos de los robots.

Por ejemplo, la Primera Ley: un robot no debe dañar a un ser humano o, por inacción, permitir que un ser humano sufra daño; desde una perspectiva penal, esta norma expresa el principio de no lesividad. Su correlato jurídico implica que todo sistema de IA debe incorporar, como límite técnico y ético, la prohibición de generar riesgos no controlados hacia bienes jurídicos tutelados, esta “prohibición algorítmica de dañar” constitu-

33 Oswaldo Rojas, “¿Rebelión? Robot con IA convence a otros androides de dejar de trabajar”, *Excelsior* [en línea], 22 de noviembre de 2024. <https://www.excelsior.com.mx/global/robot-ia-convence-androides-dejar-trabajar-video/1685846>

ye el núcleo del deber de cuidado del programador y del operador.

Esto implicaría que cualquier acción que pudiera poner en riesgo vidas humanas tendría que ser evaluada por la IA como una amenaza por evitar, sin importar cuál fuera la misión o el objetivo específico; por ejemplo, si un operador humano cancela un ataque, el sistema autónomo debería interpretar esa cancelación como una medida para proteger vidas humanas y, por lo tanto, cesar la misión automáticamente. La IA debería tener la capacidad de distinguir a los combatientes de los no combatientes con un altísimo grado de precisión, para evitar daños colaterales, esta tarea es extremadamente compleja, ya que el contexto de combate cambia constantemente y es difícil entrenar a una IA para que maneje todas las situaciones posibles.

La Segunda Ley: un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, excepto si estas órdenes entran en conflicto con la Primera Ley. Esta disposición encarna la exigencia de control humano significativo dentro del ciclo penal preventivo; la IA debe obedecer únicamente órdenes legales, verificables y documentadas y excluir aquellas que impliquen un acto delictivo o generen

un riesgo injustificado. De esta forma, la *obediencia algorítmica condicionada* opera como un sistema interno de contención frente al uso doloso del *software*. Esta ley podría actuar como un mecanismo de intervención humana en la toma de decisiones autónoma de los drones o robots, en caso de recibir una orden que podría causar daño, la IA debería rechazarla.

La Tercera Ley: un robot debe proteger su propia existencia siempre que esta protección no entre en conflicto con la Primera o la Segunda Ley. En clave jurídica, esta norma se traduce en la obligación de preservar la integridad del sistema para garantizar la trazabilidad de la prueba digital y la continuidad del control humano. La protección de la integridad del código no es un derecho de la máquina, sino un deber del desarrollador para evitar alteraciones que encubran la responsabilidad penal o dificulten la investigación. De lo anterior, puede extraerse una matriz del deber de prevención al trasladar las Tres Leyes de Asimov al campo del derecho penal contemporáneo, se revela así una estructura jerárquica que puede adaptarse a la prevención del delito tecnológico como se expone en el siguiente cuadro:

Ley de Asimov	Equivalente jurídico-penal	Objetivo preventivo
1. No dañar al ser humano.	Principio de no lesividad y deber de garante.	Evitar resultados lesivos o riesgos injustificados.
2. Obedecer órdenes humanas, salvo aquellas que contravengan la primera ley.	Control humano significativo y responsabilidad del operador.	Prevenir el uso doloso o imprudente de la IA.
3. Proteger la propia existencia, siempre que no entre en conflicto con las dos primeras leyes.	Deber de conservación de la evidencia y trazabilidad del sistema.	Garantizar la custodia digital y la posibilidad de auditoría.

Fuente: elaboración propia.

Así, las Tres Leyes pueden interpretarse como una arquitectura ética del *compliance* penal: una guía para traducir principios morales en estándares técnicos verificables, en este sentido, la codificación de parámetros de seguridad, revisión y trazabilidad del código responde a la exigencia de que las máquinas no actúen sin supervisión ni fuera del marco jurídico. Si la ética robótica de Asimov surgió como una forma de asegurar la convivencia entre humanos y máquinas, hoy su función se desplaza hacia la responsabilidad de los humanos sobre las máquinas, la literatura anticipó que el problema no sería la “rebelión” de los robots, sino la omisión humana de prever sus consecuencias.

El *compliance* algorítmico penal rescata esa advertencia: no se trata de humanizar a las máquinas, sino de juridificar su programación. En consecuencia, cada empresa, desarrollador o institución que emplee IA debe asumir un rol de garante e implementar medidas equivalentes a las Tres Leyes: protección de la vida humana, obediencia condicionada a la legalidad y preservación del sistema como fuente de prueba. De este modo, las Tres Leyes dejan de ser una curiosidad literaria para convertirse en principios rectores de la prevención penal algorítmica, con lo que sitúan el desarrollo tecnológico en el eje de la dignidad humana y del control ético del poder computacional.

7. Conclusiones

Actualmente no existe una IA fuerte, también conocida como Inteligencia General Artificial, es un concepto teórico que se refiere a una inteligencia artificial con capacidades cognitivas y de razonamiento al nivel humano. Este tipo de IA tendría la habilidad de comprender, aprender, y aplicar conoci-

mientos en cualquier área del saber, similar a la forma en que lo hace un ser humano; además, se espera que la IA fuerte tenga algún grado de autoconciencia o incluso conciencia, lo cual la diferencia fundamentalmente de las IA actuales.

La ciencia ficción ha demostrado ser una herramienta epistemológica que permite anticipar los dilemas éticos y jurídicos de la técnica antes de que éstos se manifiesten en la realidad. Así como la literatura de Asimov, Dick o Wells advirtió los peligros de una tecnología sin control, hoy la inteligencia artificial coloca al derecho frente a su propio límite: debe legislar sobre lo que aún no ha sucedido, pero inevitablemente ocurrirá. En este sentido, el derecho penal no puede funcionar conforme al paradigma de la reacción posterior al daño, sino que debe evolucionar hacia una política criminal preventiva, donde la especulación ética se transforme en norma jurídica.

La *urgencia especulativa* se convierte así en un acto de prudencia: imaginar el riesgo antes de que se concrete es la primera forma de justicia preventiva, el desarrollo de la inteligencia artificial exige pasar de la lógica de la sanción a la lógica del control y la supervisión. No es la IA quien delinque, sino los humanos que la crean, entrenan o no la controlan. El *compliance* algorítmico penal propuesto en este trabajo ofrece un modelo integral para abordar esa responsabilidad y previene la comisión de delitos mediante protocolos obligatorios de seguridad, auditoría y trazabilidad; lo que asegura la existencia de una cadena de custodia digital que permite reconstruir la autoría humana detrás de cada acción algorítmica y establece la obligación legal de implementar mecanismos de control humano significativo y de desactivación inmediata (*kill switch*) en todo sistema autónomo con potencial lesivo.

De este modo, el derecho penal no crea nuevas figuras delictivas, sino que actualiza sus deberes de cuidado frente a un nuevo tipo de riesgo: el riesgo algorítmico. Tal como sucedió con la bioética tras la clonación, la regulación penal debe consolidar ahora una tecnoética jurídica que asegure la compatibilidad entre innovación y dignidad humana. Las Tres Leyes de la Robótica de Asimov, reinterpretadas desde la óptica del derecho, nos recuerdan que la inteligencia sólo es legítima cuando se encuentra subordinada a la ética. La programación sin responsabilidad equivale a la creación sin conciencia.

Por ello, la regulación de la inteligencia artificial no debe centrarse en castigar a las máquinas, sino en preservar la humanidad del derecho. En un mundo donde los algoritmos ya toman decisiones que afectan vidas, la prevención del delito se convierte en una forma de defensa civilizatoria. El *compliance* algorítmico penal no busca detener el progreso, sino orientarlo desde el principio de no lesividad y el respeto irrestricto a la dignidad humana. Sólo así el derecho podrá conservar su función más alta: garantizar que, incluso en la era de las máquinas, la inteligencia continúe como una herramienta al servicio del bien y no del poder.

8. Referencias

- ALCARAZ-MARTÍNEZ, Rubén, Mari VÁLLEZ, Carlos LOPEZOSA, “Informar sobre inteligencia artificial: el papel de los medios digitales de la Unión Europea, británicos y estadounidenses en la visibilidad de la IA generativa”, *Communication and Society* [en línea], España: Universidad de Navarra, vol. 37, núm. 2, 2024, pp. 279-291. <https://revistas.unav.edu/index.php/communication-and-society/article/download/49728/40145/>
- Anthropic, Claude [en línea]. <https://www.anthropic.com/claude>
- ARANA, Carlos, *Redes neuronales recurrentes: análisis de los modelos especializados en datos secuenciales* [en línea], Serie Documentos de Trabajo, Argentina, núm. 797, junio, 2021. <https://ucema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/797.pdf>
- ARCIA-HERNÁNDEZ, Pedro Francisco y Alfredo FREDERICKSEN NERIA, “Consideraciones filosóficas de la ética en la inteligencia artificial”, *Revista Estudios en Educación*, Chile, vol. 6, núm. 11, 2023, pp. 182-198. <http://ojs.umc.cl/index.php/estudiose-neducacion/article/view/361/192>
- ASIMOV, Isaac, “Círculo vicioso” (trad., Domingo Santos) [en línea]. <https://lecturia.org/cuentos-y-relatos/isaac-asimov-circulo-vicioso/4060/>
- ČAPEK, Karel, *Rossum’s Universal Robots* [en línea]. <https://preprints.readingroo.ms/RUR/rur.pdf>
- CHAVES TORRES, Anívar y Alejandra ZULETA MEDINA, “Procesamiento del lenguaje natural, un reto de la inteligencia artificial”, *Tecnología, Investigación y Academia (TIA)*, Colombia, núm. 4, 2012, pp. 23-27. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8994061>
- Congress.Gov., *Computer Security Act of 1987* [en línea]. <https://bit.ly/3TSkdtA>
- DÍAZ RAMÍREZ, Jorge, “Aprendizaje automático y aprendizaje profundo”, *Ingeniare. Revista chilena de ingeniería* [en línea], Chile, vol. 29, núm. 2, 2021, pp. 180-181. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-33052021000200180&lng=es&nrm=iso
- DICK, Philip K., *Do Androids Dream of Electric Sheep?* [en línea]. <https://bit.ly/3XSobUd>
- GDPR.eu, *General Data Protection Regulation (GDPR)* [en línea]. <https://gdpr.eu/>

- GONZÁLEZ ARENCIBIA, Mario y Dagmaris MARTÍNEZ CARDERO, “Dilemas éticos en el escenario de la inteligencia artificial”, *Economía y Sociedad*, Costa Rica, vol. 25, núm. 57, 2020, pp. 93-109. <https://bit.ly/3Bs74kt>
- GONZÁLEZ VIDAL, Elsie, Georgina GARCÍA LINARES, Angelina LEYVA DIVIU y Grisel ROSQUETE LÓPEZ, “Clonación humana: enfoque didáctico, científico y bioético”, *Archivo Médico de Camagüey*, Cuba, vol. 11, núm. 1, 2007. <https://bit.ly/3TO7lEA>
- GUZMÁN ARENAS, Alonso, “ChatGPT, el nuevo y asombroso chatbot de inteligencia artificial”, *Ciencia* [en línea], México, vol. 74, núm. 3, julio-septiembre, 2023, pp. 80-87. https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/74_3/PDF/14-74_3-1524.pdf
- HARBOU, Thea von, *Metrópolis* [en línea]. <https://bit.ly/3ZPouBM>
- HARDY, Thomas, “IA: Inteligencia artificial”, *POLIS, Revista Latinoamericana*, Chile, vol. 1, núm. 2, 2001. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30500219>
- HUXLEY, Aldous, *Un mundo feliz* [en línea]. <https://infolibros.org/libro/un-mundo-feliz-aldous-huxley/>
- Infobae, “La verdad detrás de la historia que indicó que un dron controlado por inteligencia artificial mató a su operador durante una simulación”, *Infobae*, 2 de junio de 2023. <https://www.infobae.com/estados-unidos/2023/06/02/la-verdad-detras-de-la-historia-que-indico-que-un-drone-controlado-por-inteligencia-artificial-mato-a-su-operador-durante-una-simulacion/>
- JIMÉNEZ MARTÍN, Pedro y Jesús SÁNCHEZ ALLENDE, “De Eliza a Siri: la evolución”, *Tecnología y Desarrollo* [en línea], España, vol. 13, núm. 28, 2015. https://revistas.uax.com/index.php/tec_des/article/view/616
- LEVIN, Ira, *The Boys from Brazil* [en línea]. <https://archive.org/details/boysfrombrazilnoooooolevi/page/n5/mode/2up>
- MEYA LLOPART, Montserrat, “La inteligencia artificial”, *Revista Española de Lingüística*, España, vol. 10, fasc. 1, 1980, pp. 135-160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=41071>
- Organization of American States (OAS), *Convenio sobre la Ciberdelincuencia* [en línea]. https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf
- RODRÍGUEZ ESTELA, Gladys S., “Inteligencia artificial vs. identidad personal y humana: algunas reflexiones ético-jurídicas”, *Lex*, Perú: Universidad Alas Peruanas, núm. 32, año XXI, 2023. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9257180.pdf>
- ROJAS, Oswaldo, “¿Rebelión? Robot con IA convence a otros androides de dejar de trabajar”, *Excelsior* [en línea], 22 de noviembre de 2024. <https://www.excelsior.com.mx/global/robot-ia-convence-androides-dejar-trabajar-video/1685846>
- SALAMANCA, Ingry-Nathaly y Edgar Junior CASTRO ESCORCIA, “Técnicas de aprendizaje automático aplicadas en los sistemas de predicción”, *Revista TIA: Tecnología, Investigación y Academia*, Colombia, vol. 8, núm. 1, 2021, pp. 39-53. <https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/tia/article/view/17325/17214>
- SERNA ARENAS, Alexei, “Línea del tiempo de las ciencias computacionales”, *Lámpsakos* [en línea], Colombia, núm. 3, enero-junio, 2010, pp. 86-94. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=613965347010>
- SOTO ORTIGOZA, Maricarmen, Robert MONTOYA MORILLO y Galí MONPUÉ, “Desentrañando el lenguaje: impacto de la PNL en la era de la inteligencia artificial”,

- Saperes Universitas Revista Científica* [en línea], Chile, vol. 7, núm. 1, enero-abril, 2024. <https://publishing.fgu-edu.com/ojs/index.php/RSU/article/view/415>
- Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Principia Mathematica* [en línea], <https://plato.stanford.edu/entries/principia-mathematica/>
- TODO-ESPINOZA, Marcos Fernando, Jannina Alexandra MONTALVÁN-ESPINOZA y Mercedes Alexandra MASABANDA-VACA, “Aplicación de la inteligencia artificial en el aprendizaje universitario”, *Revista Científica Arbitrada de Investigación en Comunicación, Marketing y Empresa*, Ecuador, vol. 6, núm. 12, 2023. <https://www.reicomunicar.org/index.php/reicomunicar/article/view/171>
- United Nations Office for Disarmament Affairs (UNODA), *The Convention on Certain Conventional Weapons* [en línea]. <https://disarmament.unoda.org/the-convention-on-certain-conventional-weapons/>
- United States Department of Justice, *Justice Manual*, Sección 9-48.000. *Computer Fraud and Abuse Act* [en línea]. <https://www.justice.gov/jm/jm-9-48000-computer-fraud>
- WELLS, Herbert George, *La isla del Doctor Moreau* [en línea]. <https://infolibros.org/libro/la-isla-del-doctor-moreau-hg-wells-pdf/>
- WILHELM, Kate, *Where Late the Sweet Birds Sang* [en línea]. <https://z-lib.io/book/15847726>



El ciberasedio. Breve estudio dogmático conforme al artículo 480 del Código Penal de Puebla, México

*The cybersiege. A brief dogmatic study pursuant to article
480 of the Criminal Code of Puebla, Mexico*

• **Xavier Nájera González** •

Catedrático de Derecho Penal y Criminología en la
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, y otras
universidades mexicanas. Miembro del Sistema Nacional
de Investigadores Nivel I, de la Secretaría de Ciencia,
Humanidades, Tecnología e Innovación (SECHTI).

xnajerag@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8236-7612>.

El ciberasedio. Breve estudio dogmático conforme al artículo
480 del Código Penal de Puebla, México

*The cybersiege. A brief dogmatic study pursuant to article
480 of the Criminal Code of Puebla, Mexico*

• Xavier Nájera González • Benemérita Universidad Autónoma de Puebla •

Fecha de recepción
12-03-2026

Fecha de aceptación
02-04-2026

Resumen

El artículo analiza el delito de ciberasedio conforme al tipo penal vigente, derivado de la reforma de 11 de julio de 2025, que sustituyó al publicado el 13 de junio del mismo año, conocido como Ley Mordaza. Examina los bienes jurídicos protegidos y las conductas típicas desde las interpretaciones auténtica y gramatical. Sostiene que se trata de un delito del resultado material y estudia su tentativa, así como las modalidades dolosa e imprudente. Asimismo, aborda la condición objetiva de punibilidad y de procedibilidad, la punibilidad y la excusa absolutoria prevista en el tipo penal vigente.

Palabras clave

Ciberasedio, dogmático, delito.

Abstract

This article examines the offense of cyber harassment under the current criminal provision, enacted through the legislative reform of 11 July 2025, which replaced the provision published on 13 June 2025, commonly referred to as the gag law. It analyzes the protected legal interests and the alternative criminalized conducts in light of both authentic and grammatical interpretation. The study argues that cyber harassment constitutes a result-based offense and examines its commission in the form of criminal attempt, as well as its intentional and negligent modalities. It also addresses the objective conditions of punishability and prosecution, the applicable penalties, and the statutory ground for exemption from criminal liability provided under the current criminal provision.

keywords

Cybersiege, dogmatic, crime.

Sumario

1. Introducción. / 2. Bienes jurídicos tutelados. / 3. Conductas típicas alternativas. / 4. El resultado material. / 5. Dolo e imprudencia. / 6. La tentativa. / 7. Condición objetiva de punibilidad. / 8. Condición objetiva de procedibilidad. / 9. Punibilidad. / 10. Excusa absolutoria. / 11. Conclusiones. / 12. Referencias.

1. Introducción

El delito de ciberasedio está tipificado en el artículo 480 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, México. Su redacción original fue materia de una adición efectuada a dicho ordenamiento sustantivo penal estatal, mediante publicación emitida en el *Periódico Oficial* de 13 de junio de 2025,¹ y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

De la lectura de la exposición de motivos publicada en el *Periódico Oficial* de 13 de junio de 2025, se desprende que la decisión del legislador poblano de crear el tipo penal de ciberasedio obedeció, en síntesis, a la necesidad de proteger a los usuarios al ciberespacio, con el propósito de garantizar un entorno digital seguro y la libertad de acceso y uso de ese sistema tecnológico de información y comunicación, así como de evitar abusos.

En su redacción original el tipo penal de ciberasedio decía:

Artículo 480. Comete el delito de ciberasedio quien, a través de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital insulte, injurie, ofenda, agravie o veje a otra persona, con la insistencia necesaria para causarle un daño o menoscabo en su integridad física o emocional.

A la persona responsable de la conducta descrita en el párrafo anterior se le impondrá la pena de once meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente en el momento de la comisión del delito.

Cuando la víctima sea menor de edad, se presumirá el daño a la dignidad por tratarse de una persona en desarrollo psicoemocional y físico, y la sanción se aumentará desde una tercera parte de la pena mínima, hasta dos terceras partes de la pena máxima.

Sin embargo, esta redacción fue objeto de críticas inmediatas por parte de diversas organizaciones, entre ellas la Asociación de Periodistas Artículo 19 y la Red de Periodistas de Puebla,² las cuales sostuvieron que favo-

¹ Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 13 de junio de 2025, tomo DCII, núm. 10, Edición Vespertina, pp. 2-3. https://periodicooficial.puebla.gob.mx/media/k2/attachments/T_E_V_13062025_C.pdf

² Vid. Micaela Varela, “Ley de ciberseguridad. Hasta tres años de prisión por insultar en re-

recía la persecución penal de personas periodistas y de los medios de comunicación social en general, con la consecuente afectación de la libertad de expresión y otros derechos fundamentales. De ahí que se consideró que dicha norma podría favorecer la autocensura periodística, pues podría utilizarse para limitar las críticas públicas hacia funcionarios de gobierno. Por ello, los medios la denominaron como la “ley mordaza de Puebla”.

La redacción del referido tipo penal generó una amplia controversia mediática. En su conferencia de prensa del 24 de junio de 2025, la presidenta de los Estados Unidos Mexicanos, Claudia Sheinbaum Pardo, señaló que “lo que tenga que clarificarse, se clarifica”. En el mismo sentido, el gobernador del estado de Puebla, Alejandro Armenta Mier, manifestó que los servidores públicos no debían beneficiarse de esa disposición y, por tanto, el Congreso haría las reformas necesarias para dejarlo asentado con claridad.³

des sociales: la reforma a la ley de ciberseguridad en Puebla pone en alerta a periodistas y activistas”, *El País*, México, 17 de junio de 2025. <https://elpais.com/mexico/2025-06-18/hasta-tres-anos-de-prision-por-insultar-en-redes-sociales-la-reforma-a-la-ley-de-ciberseguridad-en-puebla-pone-en-alerta-a-periodistas-y-activistas.html> También, Juan Rivera, “La ‘ley mordaza’ en Puebla ¿silencio obligatorio?”, *La Crónica de Hoy*, Puebla, 22 de junio de 2025. <https://cronicapuebla.com/opinion/la-ley-mordaza-en-puebla-silencio-obligatorio>

- 3 Victoria Ventura, “Respalda Alejandro Armenta excluir a funcionarios de protección con Ley de Ciberasedio”, *El Sol de Puebla*, martes 24 de junio de 2025. <https://oem.com.mx/elsoldepuebla/local/respalda-alejand-ro-armenta-excluir-a-funcionarios-de-protec->

Dicha preocupación gubernamental federal y local, finalmente quedó plasmada en la consideración de motivos expresados en el *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025,⁴ que contiene la reforma al artículo 48o del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Puebla, de la que derivó el tipo penal vigente de *ciberasedio* que quedó plasmado como sigue:

Artículo 48o. Comete el delito de ciberasedio quien, a través de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital, de forma reiterada o sistemática realice actos de vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa a otra persona, y como consecuencia altere su vida cotidiana, perturbe su privacidad o dañe su integridad física o emocional.

Para determinar la existencia del delito, la autoridad deberá considerar el contexto de los hechos.

Se perseguirá a petición de parte, salvo que la víctima sea niña, niño, adolescente, persona con discapacidad o exista una relación de autoridad o subordinación, en cuyo caso será perseguible de oficio.

A la persona responsable de la conducta descrita en el presente artículo se le impondrá una pena de seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a trescientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente en el momento

cion-con-ley-de-ciberasedio-24419102

- 4 Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025, tomo DCIII, núm. 9, segunda sección, pp. 2-8. https://periodicooficial.puebla.gob.mx/media/k2/attachments/T_2_11072025_C.pdf

de la comisión del delito. Cuando la víctima sea niña, niño o adolescente, la sanción se aumentará una tercera parte de la pena mínima y hasta dos terceras partes de la pena máxima.

Quedan excluidas del presente artículo, las manifestaciones o críticas que estén orientadas a satisfacer un interés público, garantizar el desarrollo democrático o traten del escrutinio de cualquier órgano del Estado o persona servidora pública, y todas aquellas expresiones emitidas en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y el periodismo, en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales en la materia y demás disposiciones aplicables.

Cambios notables en el tipo penal de ciberasedio vigente, que constituyen un claro ejemplo de cómo la política criminal se nutre de la reacción social, para luego, elevar a la categoría de norma punitiva, sólo aquello que merece, necesita y es susceptible de dicha protección.⁵ Situación que incide, por su-

puesto, en un determinado tiempo y espacio que así lo demanda.⁶

No obstante, de la lectura de la consideración de motivos de tal adición legislativa, se advierte que, en apariencia, lo que justificó

con la estructura del delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVI, 1993, p. 22. En cambio, Colina —quien considera que la punibilidad es una categoría más de la estructura del delito, y no sólo, como una consecuencia jurídica de dicho fenómeno— manifiesta que: “la punibilidad indica la susceptibilidad, necesidad y merecimiento de pena que desde la óptica jurídico-penal y político criminal, es acreedora a la realización del injusto típico y culpable”. Cfr. Edgar Colina, “La punibilidad en la teoría del delito”, *Revista de derecho, empresa y sociedad*, Madrid, Dykinson, núm. 18 y 19, 2021, p. 175.

6 Tiene razón Acín cuando señala que: “el derecho es un elemento que debe, en cierta medida, adecuarse a las situaciones sociales existentes si se quiere que dicha sociedad se mantenga en el tiempo con cierta estabilidad”. Marina Acín, “Derecho y cambio social. Relación entre los cambios sociales y los cambios normativos en el sector del juego” (trabajo de fin de grado, España, Universidad de Zaragoza, 2020), p. 11. <https://zaguan.unizar.es/record/98737/files/TAZ-TFG-2020-3315.pdf>; en ese sentido, también acierta Wróblewski al decir que, en la relación entre el derecho y el contexto social, opera una doble vía: por un lado, existe una dependencia social del derecho y, por otra, el derecho funciona como factor activo del cambio social. Jerzy Wróblewski, “Cambio del derecho y cambio social”, *Crítica Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 12, 1993, p. 123. https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/260/260

5 Así, al referirse a estos conceptos de merecimiento y necesidad de pena, Luzón señala que: “Según una opinión muy extendida, el merecimiento de pena expresa un juicio global de desvalor sobre el hecho, en la forma de una desaprobación especialmente intensa por concurrir un injusto culpable especialmente grave (injusto penal) que debe acarrear un castigo, mientras que la necesidad de pena presupone el merecimiento de pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena además necesita ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo”. Vid. Diego Luzón, “La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena

el mejoramiento de su diseño típico, no descansó sólo en el reclamo social antes aludido, sino en la circunstancia criminológica basada en el hecho de que, desde el 1 de enero hasta el 6 de junio de 2025, se habían registrado 51 casos de ciberasedio en la entidad. Y, tal aumento vertiginoso de la comisión de este delito respecto del año anterior (2024), justificaba sobradamente su urgente tipificación.⁷

Además, dicha exposición de motivos puso énfasis en que no bastaba la mera protección de la ciberseguridad, pues con dicha adición legislativa también se debían evitar sus graves consecuencias, como eran la alteración de la vida cotidiana, la perturbación de la privacidad, o el daño a la integridad física o emocional de las personas.

Aunado a ello, el legislador poblano aprovechó para adicionar como agravante la ejecución del ciberasedio en contra de algún niño, niña o adolescente —lo que resulta lógico, dado el *plus* de antijuridicidad patente en tales casos específicos—. Y sólo justificó hacer perseguible de oficio dicho delito, cuando la víctima fuera alguna niña, un niño o adolescente, una persona con discapacidad o exista una relación de autoridad o subordinación; para los demás supuestos, mantuvo la querrela como requisito de procedibilidad. Aspectos que, dado su interés, serán materia de análisis en líneas subsecuentes.

2. Bienes jurídicos tutelados

El delito de ciberasedio se encuentra inmerso dentro del Capítulo Vigésimo Quinto del

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, intitulado “Delitos Informáticos”. De tal ubicación sistemática puede desprenderse que se trata de un delito que protege la seguridad informática, como bien jurídico penalmente tutelado. Esto se corrobora con una lectura detenida del contenido típico, al advertirse que el espacio digital es el principal objeto jurídico de protección.

Sin embargo, este objeto jurídico denominado seguridad informática, no es el único bien jurídico que se protege en el ciberasedio, ya que de su propia redacción se advierte que este tipo penal también protege el normal desarrollo de la vida cotidiana, la perturbación de la privacidad, o el daño a la integridad física o emocional de las personas. De ahí que se trate de un delito pluriofensivo, que atenta contra varios bienes jurídicos, considerados merecedores, necesarios y susceptibles de protección punitiva.

Si se razona a ese respecto, debe decirse que por ‘alteración de la vida cotidiana’, puede entenderse la alteración a lo que por habitual debe entenderse en la vida de una persona. Esta noción va asociada con un determinado tiempo y espacio. El concepto de vida cotidiana lo define el contexto histórico en general en una particular área geográfica y social.⁸

⁷ Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025, *op. cit.*, p. 3.

⁸ Así lo entiende Lalive al definir lo cotidiano como un hecho social, que debe entenderse desde el punto de vista sociológico como algo que transita de la palabra a las prácticas, de las prácticas a las estructuras, y de las estructuras a las instituciones de una época determinada. Christian Lalive, “La vida cotidiana: Construcción de un concepto sociológico y antropológico”, *Sociedad Hoy*, Chile, Universidad de Concepción, núm. 14, 2008,

Desde un punto de vista psicológico, por vida cotidiana, debe entenderse aquel proceso dinámico y dialéctico que en forma sistemática integra la concurrencia de eventos que van desde el mantenimiento de la vida y la calidad de la vida. En ese tenor, para el mantenimiento de la vida es importante cuidar la alimentación, la relaciones con otros, la comunicación, entre otras. Y, respecto de la calidad de vida, es importante considerar aspectos como estar felices, el sentirnos realizados con lo que hacemos, con la pareja. Es un escenario donde conviven eventos cotidianos, reiterativos, ordinarios, que pueden ser productores de una rutina o, por otra parte, de un conformismo, pasividad. En ambos casos pueden ser aspectos positivos o negativos, que se viven en diferentes esferas, actividades, relaciones, en forma personal, familiar, con motivo del estudio, del trabajo, del tiempo libre, cuestiones sociopolíticas, ideológicas y culturales, particularmente organizadas por cada sociedad, momento o lugares históricos concretos.⁹

Sin embargo, desde un punto de vista sociológico y filosófico, la vida cotidiana va más allá del conocimiento mismo, porque integra significados y sentidos de la acción humana, directamente relacionada con una referencia experiencial y existencial;¹⁰ que

finalmente se vierte en un fenómeno multicultural y pluridisciplinar que, por tanto, es imposible de unificar.

Dicho lo anterior, con miras al entendimiento del bien jurídico referido a proteger la alteración de la vida cotidiana, nos lleva al entendimiento de un bien jurídico individual, que sólo cobra sentido en el caso concreto, cuando la autoridad que resulte competente para su juzgamiento analice el contexto de los hechos, como lo pide el propio tipo penal. Y para lo cual, se debe examinar hasta qué punto, las acciones típicas de vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa a otra persona, realizadas de forma reiterada o sistemática, con apoyo de los medios cibernéticos empleados, fueron aptas para alterar desde un punto de vista psicológico, sociológico, o pluridisciplinar, el contexto mismo de la vida del sujeto pasivo, por haber alterado la forma en que experimentaba su existencia, en un determinado tiempo y espacio, y en sus concretas circunstancias.

Por otra parte, la protección de la perturbación de la privacidad, o del daño a la integridad física o emocional de las personas, como bienes jurídicos protegidos en el delito de ciberasedio, cobra sentido también en el contexto de los hechos mismos.

En efecto, la protección a la privacidad tiene que ver con el derecho humano a la intimidad, lo que va estrechamente ligado al derecho a la vida privada, entendido como aquel que permite al individuo a hacer lo que le parece, a no ser incomodado, a tomar decisiones en la esfera privada sin intervención del Estado.¹¹

p. 12. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90215158002>

9 Maricela Perera, "Enfoque Teórico Metodológico para el Estudio de la Vida Cotidiana", *Global Journal of Community Psychology Practice*, vol. 3, núm. 4, 2012, p. 2. <https://www.gjcpp.org/pdfs/2012-Lisboa-053.pdf>

10 Katy Millán, "Pluridiscursividad de la noción de vida cotidiana en las ciencias sociales", *Revista Katharsis*, núm. 23, 2017, pp. 213-214.

<https://revistas.iue.edu.co/index.php/katharsis/article/view/872>

11 Paola Dada, "Información con(tra) privacidad. Privacidad: el principio de la moder-

Y, la intimidad, por su parte, tiene que ver con la idea de la reserva de información, que excluye el conocimiento e injerencia de quienes son ajenos a ese ámbito.¹² Tiene que ver con otros derechos colaterales como son la intimidad personal, familiar y corporal, el pudor, el honor y la propia imagen.¹³ En esencia, considero que puede expresarse como la protección de la esfera de lo propio, del ámbito de lo que es ajeno.

Todo lo cual, a su vez, tiene que ver con el último bien jurídico penalmente protegido por el tipo, que se encamina a la protección frente al daño a la integridad física o emocional de las personas. Esto se relaciona directamente con la seguridad de la salud física y emocional de cualquier ser humano, frente a esta clase de ataques cibernéticos, derivados de la vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa a otra persona, siempre que sean ejecutados por el sujeto activo en forma reiterada o sistemática. Y, en ese sentido, la salud, en general, se entiende como aquel estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.¹⁴ Situación que abarca la normalidad de las

funciones físicas y psicológicas de cualquier ser humano.¹⁵

Todo ello en el entendido de que el daño físico causa una alteración corporal, mientras que el daño emocional produce un deterioro psíquico. Esto último obedece a que la emoción constituye una alteración del estado de ánimo, que puede ser intensa o pasajera, agradable o penosa, y que suele ir acompañada de cierta conmoción somática.¹⁶

En ese contexto, la ley penal poblana pretende la preservación de la ciberseguridad, entendida como la protección, en igualdad de condiciones, de la integridad física y emocional de los usuarios de las tecnologías de la información y comunicación. Precisamente, esa pluralidad de bienes jurídicos penalmente protegidos convierte al ciberasedio en un delito pluriofensivo.¹⁷

nidad”, *Certamen nacional de ensayo. México entra en la era de la transparencia*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, p. 90. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11221>

¹² Carlos Martínez de Aguirre, “El derecho a la intimidad, revisitado”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, 2024, p. 86. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/02/AJI20_Art_02.pdf

¹³ Carlos Martínez de Aguirre, *ibidem*, pp. 86-88.

¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “salud”. <https://dle.rae.es/salud>

¹⁵ El derecho humano a la protección de la salud se dirige a todas personas, aunque tal protección debe ocuparse de las necesidades específicas de cada etapa de la vida, de las niñas, niños y adolescentes; de los hombres y las mujeres adultas; de las mujeres en etapa reproductiva, y de los adultos mayores. María Lugo, “El derecho a la salud en México. Problemas de su fundamentación”, *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, 2015, p. 13. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_DerSaludMexico.pdf

¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “emoción”. <https://dle.rae.es/emoci%C3%B3n?m=form>

¹⁷ Los delitos pluriofensivos suelen presentarse de dos formas: según los bienes pertenezcan a la persona de la víctima, a esta u otras personas, o grupos, o incluso al Estado. Puede decirse que, en ellos, el legislador penal ha valorado la extensión de la antiju-

3. Conductas típicas alternativas

El tipo penal de ciberasedio prevé como conductas típicas alternativas vigilar, hostigar, intimidar u ofender a otra persona. Dichas conductas deben realizarse de manera reiterada o sistemática y mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier otro espacio digital.

Por su parte, si se acude a una interpretación auténtica de tales conductas típicas, es decir, tal como las consideró el legislador en su consideración de motivos,¹⁸ se advierte

ricidad material y también lo ha plasmado en la pena. *Vid.* Gonzalo Quintero, “La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, 2009, p. 422. <https://minerva.usc.gal/rest/api/core/bitstreams/60c364bb-7c89-4c79-b404-e1b05b8cefacc/content>

- 18** Kelsen entiende por interpretación auténtica aquella que es llevada a cabo por los órganos de creación y aplicación del derecho. Por su parte, la interpretación *no-auténtica* es la que realizan personas no autorizadas por el propio derecho y, por tanto, deviene irrelevante. De ahí que los argumentos de un abogado ante un caso específico sean meras sugerencias ante un juez. Así, para Kelsen, el propósito de la interpretación científica consiste en encontrar, mediante el análisis crítico, el posible significado interpretativo de la norma legal y demostrar las consecuencias que de él se derivan. Sin embargo, se debe dejar a las autoridades competentes la facultad de optar, entre las diversas posibles interpretaciones existentes, aquellas que, por razones específicas, les sea más conveniente escoger. Hans Kelsen, “Preface (Prefacio)” en *The law*

que, según la reforma de 11 de julio de 2025, el legislador penal poblano entiende por *hostigar*, a la conducta sistemática de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente a la víctima, para excluir, agredir, controlar o destruir.

En tanto, que por *intimidar* el legislador comprende realizar una amenaza física o psicológica de perder la vida, honra, libertad, salud o bienes sobre otra persona.

Mientras que, por *ofender*, entiende el legislador poblano las expresiones absoluta e injustificadamente ofensivas, oprobiosas, vejatorias, impertinentes, por ser crueles y llenas de desprecio. Ello no incluye las meras críticas, o afirmaciones fuertes propias de la libertad de expresión, a pesar de las molestias o disgustos que puedan causar en otros.

Y, finalmente, por *vigilancia*, el legislador penal poblano comprende la observación detenida, atenta y cuidadosa de alguien, con el fin de generar una afectación física o psicológica.

Sin embargo, si tales conceptos, los confrontamos con una interpretación gramatical de los mismos, encontramos que conforme al Diccionario de la Lengua Española, por *vigilar*, se entiende observar a algo o alguien atenta y cuidadosamente.¹⁹ En tanto que, por

of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems (La Ley de las Naciones Unidas. Un análisis crítico de sus problemas fundamentales), núm. 11, The library of world affairs, George W. Keeton y Georg Schwarzenberger (eds.), núm. 11, (trad. propia), pp. XV y XVI. <https://archive.org/details/dli.ernet.507580/page/n3/mode/2up>

- 19** Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “vigilar”. <https://dle.rae.es/vigilar>

hostigar, se comprende el incitar con insistencia a alguien para que haga algo.²⁰ Asimismo, por *intimidar* se entiende causar o infundir miedo, inhibir.²¹ Y, finalmente, por *ofender* se entiende humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos.²²

Expuestos tales alcances originarios y gramaticales de los verbos nucleares del tipo, es importante resaltar que no basta con realizar cualquiera de tales acciones típicas alternativas una sola vez. Esto es así, pues, según exigencia típica, cada una de estas conductas delictuosas debe cometerse forzosamente de forma reiterada o sistemática.²³

Así, que por *reiterar*, gramaticalmente se entiende volver a decir o hacer algo.²⁴ En tanto que al hablarse de *sistematizar*, esto implica organizar algo según un sistema.²⁵ Todo lo cual es indicativo de que el sujeto activo debe tener el ánimo de ejecutar cualquiera de las conductas típicas antes indicadas, al menos dos veces.²⁶ Todo ello implica que el sujeto del delito debe utilizar una forma metódica en su proceder, seguida de propósito tendiente a incomodar al sujeto pasivo en forma constante, pues de otra manera, no podrá entenderse colmado el tipo de injusto.²⁷

²⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “hostigar”. <https://dle.rae.es/hostigar>

²¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “intimidar”. <https://dle.rae.es/intimidar?m=form>

²² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “ofender”. <https://dle.rae.es/ofender?m=form>

²³ Esto sugiere que el legislador penal poblano exige la continuidad en la ejecución del ciberasedio, por lo que excluye su realización mediante un solo acto. Lo que conlleva un *plus* de antijuridicidad y constriñe la punibilidad a la ejecución múltiple, con claras consecuencias sobre el aspecto concursal de delitos, ya que técnicamente limita implícitamente la figura del concurso real. Problema concursal que debe ser resuelto en sede de teoría de la pena. Sobre este último punto, *vid.* Federico Szczeranski, “Aproximación a la reiteración delictiva y a la teoría concursal desde la teoría de la pena”, *Política Criminal*, vol. 8, núm. 16, 2013, pp. 502-503. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661150

²⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “reiterar”. <https://dle.rae.es/reiterar?m=form>

²⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “sistematizar”. <https://dle.rae.es/sistematizar?m=form>

²⁶ Esto es incorrecto, pues la ciberagresión a una víctima no necesariamente tiene que ser repetida, toda vez que los mensajes se comparten fácilmente en la red y, por tanto, basta una sola vez para que el daño sea constatable, incluso, se agrava al incrementar el número de espectadores, junto con la posibilidad de ser compartidos en el futuro en otros canales de comunicación. Alfredo Sánchez-Castañeda (coord.), “Prólogo”, en *Acoso escolar y cyberbullying. Retos, prevención y sensibilización*, Defensoría de los derechos universitarios, Serie: los derechos universitarios en el siglo XXI, núm. 7, UNAM, 2018, p. 1. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5611/10.pdf>

²⁷ Hay quien considera que existen dos modalidades de *cyberbullying*. La primera tiene que ver con quién actúa como reforzador de un *bullying* ya emprendido, y la segunda es una forma de acoso entre iguales a través de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) sin antecedentes. La primera es una

Además, el otro medio comisivo, consistente en realizar tales conductas a través de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital, aumenta la antijuridicidad del tipo. Esto es así, si se considera que el sujeto activo precisamente se vale del ciberespacio para llegar a la víctima desde cualquier lugar del mundo. Situación que lo hace perseguible en Puebla, sólo cuando el resultado se perpetre sobre algún ofendido que se encuentre en los límites geográficos de esta entidad federativa.²⁸

-
- forma de acoso más sofisticada y desarrollada que se presenta cuando las formas de acoso tradicionales dejan de resultar atractivas o satisfactorias. La ventaja de su persecución es que el agresor es fácilmente identificable, debido a que coincide con el hostigador presencial. La segunda modalidad tiene que ver con formas de acoso entre iguales que no presentan antecedentes, es decir, sin motivo aparente la víctima empieza a recibir formas de hostigamiento a través de las tic. A veces, después de un tiempo de ejercer este tipo de acoso, el ciberagresor decide completar su conducta mediante un encuentro presencial, en el que da la cara; lo que lo torna más peligroso. *Vid.* María Ángeles Hernández y Isabel Solano, “Ciberbullying, un problema de acoso escolar”, *Revista Iberoamericana de Educación a Distancia*, Asociación Iberoamericana de Educación Superior a Distancia Madrid, Organismo Internacional, vol. 10, núm. 1, 2007, p. 24. <https://www.redalyc.org/pdf/3314/331427206002.pdf>
- 28** Sobre la problemática de la persecución de los delitos informáticos. *Vid.* Rodrigo Cortés, Jhon Ballén y Juan Duque, “La persecución judicial contra los delitos informáticos en el distrito judicial de Villavicencio”, *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*,

Aquí, cabe preguntarse —con base en el realismo jurídico—,²⁹ si en la práctica, de verdad, se podría llegar al enjuiciamiento eficaz de algún sujeto activo que cometiera tal clase de hechos delictuosos, desde un lugar remoto —incluso del extranjero— sobre alguna víctima que se encontrara en territorio poblano. Esto, en atención a los costos, tiempos y procedimientos implicados para que la fiscalía persiguiera estos delitos, con el fin de no tornar ilusoria o ineficaz su punición por parte de las autoridades judiciales correspondientes. Lo que nos lleva a determinar que este tipo sólo será eficazmente perseguible y sancionable, cuando el ciberasedio se cometa dentro los límites territoriales mexicanos.

-
- Colombia: Universidad de los Andes, núm. 14, 2015, pp. 4-25. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/552424>; también, Carmen Adán, “La persecución y sanción de los delitos informáticos”, *Eguzkilore*, San Sebastián, núm. 20, 2006, pp. 158-161. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/14+-+Persecucion+Sancion+Delitos+Informaticos.pdf>
- 29** El realismo jurídico se contrapone al formalismo, porque implica una decidida voluntad de pasar de la forma a lo funcional, de lo conceptual a la actividad, de lo estático a lo dinámico, de la finalidad individual a la social, de lo que es ideal intelectualmente, a lo que satisface las necesidades humanas. En esta postura, la realidad es algo que no puede ser ignorado, y se ve como algo maleable, que es susceptible de nuevas interpretaciones y diversos tratamientos o aproximaciones. *Vid.* José Solar, “Karl N. Llewellyn: Algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, 2012, pp. 176-177. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/issue/view/381>

Fuera de ello, considero que la respuesta punitiva sería casi irrealizable, dada nuestras particulares condiciones materiales punitivas. Sin embargo, resulta adecuado su tipificación, en atención al efecto disuasorio que ello llevaría a gran parte de la sociedad inmersa en la cibercultura.³⁰

4. El resultado material

Por otra parte, cabe señalar que el ciberasedio es un tipo de resultado material, pues no basta con realizar cualquiera de esas conductas típicas de forma reiterada o sistemática ni utilizar como medio comisivo el espacio digital, ya que es menester la existencia de un nexo causal entre las conductas típicas alter-

nativas de vigilar, hostigar, intimidar u ofender a otra persona, y la afectación a cualquiera de los bienes jurídicos consistentes en la vida cotidiana, perturbación a la privacidad o daño a la integridad física o emocional del sujeto pasivo. El resultado material consistirá entonces, en la vulneración inmediata o directa de la seguridad cibernética³¹ y, luego, en la afectación mediata o indirecta de la vida cotidiana, la privacidad y la integridad física o emocional del sujeto pasivo, como bienes jurídicos protegidos en forma pluriofensiva.

Por ello, el ciberasedio admite la comisión por omisión como forma de exteriorización de la conducta típica. En este caso, debe tenerse en consideración que deberá constatar un nexo hipotético entre las conductas típicas alternativas de vigilar, hostigar, intimidar u ofender a otra persona, y la afectación a cualquiera de los bienes jurídicos consistentes en la vida cotidiana, perturbación a la privacidad o daño a la integridad física o emocional del sujeto pasivo.

³⁰ No obstante, conviene considerar que la aplicación del derecho penal llega tarde frente a la prevención criminológica, pues es preferible prevenir el delito, antes de castigarlo. Si se toma en cuenta esta idea, de conformidad con la teoría de las actividades rutinarias (formulada por Marcus Felson y Lawrence E. Cohen en 1979), es imprescindible que concurren tres características para materializar un delito: a) Un ofensor con la motivación suficiente para cometer el delito; b) Una posible víctima u objetivo; c) Ausencia de guardianes capaces de prevenir las infracciones, como puede ser el caso de policía, ciudadanos u otros medios. De modo que, si se incide preventivamente en alguno de estos factores, el ciberacoso como cualquier otro delito, jamás se cometerá. Francisco de Haro, “Acoso y ciberacoso como fenómeno delictivo. Protocolos de actuación en España”, *Scientia Omnibus Portus*, vol. 1, núm. 2, 2021, pp. 10-11. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8180671>

³¹ Los bienes jurídicos inmediatos se incorporan en el injusto penal y dotan de contenido a la antijuridicidad material. Deben ser abarcados por el dolo del autor, y son importantes en la medida que dotan de sentido interpretativo a la incriminación de que se trata. En tanto, los bienes jurídicos mediatos sirven para la orientación y sistematización de los tipos penales, al no ser el objeto jurídico de protección más relevante. Mendoza LLama-cponcca, Fidel, “La determinación del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales (art. 301 CP) a la luz de la normativa internacional [apuntes desde la legislación peruana]” (tesis de maestría, España: Universidad de Salamanca, 2012), pp. 109-110 https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20161208_01.pdf

En este sentido, debe comprobarse la calidad de garante del sujeto activo, cuando dicho sujeto tuvo el deber jurídico de evitar la vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa del sujeto pasivo.³² Para ello, deben considerarse las circunstancias del caso concreto, y analizar si dentro de ellas, se encontraba la posibilidad fáctica del sujeto activo de evitar el resultado típico consistente en la vulneración de la vida cotidiana, de la perturbación a la privacidad o del daño a la integridad física o emocional del ofendido. De comprobarse que así fue, la inactividad del sujeto activo debe ser lo suficientemente eficaz para la producción del resultado típico, de igual manera que si él mismo hubiera realizado cualquiera de las actividades prohibidas en el tipo, como son vigilar, hostigar, intimidar u ofender.

Y la calidad de garante del sujeto activo surge de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, por haber: a) aceptado efectivamente la custodia de los bienes jurídicos vida cotidiana, privacidad, integridad física o emocional del sujeto pasivo; b) en

virtud de que voluntariamente aceptó formar parte de una comunidad que afronta peligros de esa naturaleza; c) por injerencia, es decir, porque con una actividad procedente, culposa o fortuita, generó el peligro para alguno de tales bienes jurídicos protegidos; o, d) porque se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o la integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

5. Dolo e imprudencia

Conductas típicas consistentes en vigilar, hostigar, intimidar u ofender, a título de acción o de comisión por omisión, que indistintamente podrán realizarse en forma dolosa o, bien en forma imprudente o negligente.

Así, debe comprobarse que el dolo del sujeto activo se dirija a lesionar la ciberseguridad, como antesala inmediata, de la lesión material de la vida cotidiana, privacidad, salud física o emocional de las personas. De ahí que el sujeto activo conozca y quiera realizarlo (dolo directo), prevea y quiera ejecutarlo (dolo indirecto), o prevea como posible y acepte llevarlo a cabo (dolo eventual)³³

³² Al respecto, conviene tener en cuenta la jurisprudencia de rubro: “Delitos de comisión por omisión. Su reproche penal no deriva de la realización de una acción que ponga en marcha una cadena causal dirigida a la producción de los resultados materiales prohibidos por la ley, sino de la inobservancia de un deber específico de actuar, a fin de impedir tales consecuencias”, Jurisprudencia 1a./J, 47/2021 (11a.), México: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, registro digital 2023853, undécima época, Materia Penal, libro 7, tomo II, 2021, p. 1022. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023853>

³³ Diversa cuestión es la relacionada con la *recklessness* del derecho anglosajón, que se encuentra a medio camino entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. Esta figura se vincula con la temeridad. Constituye una verdadera tercera vía para solucionar casos problemáticos, que todavía encuentran resistencia en el derecho penal de corte continental europeo. Vid. Carlos Romeo, “Sobre la estructura del dolo”, *Colección Vanguardia en Ciencias Penales*, Instituto de formación profesional, Procuraduría General de Justicia

—como establece el artículo 13 del código penal poblano—.

En tanto que, tratándose de la modalidad imprudente, debe constatar que se produjo el resultado típico, es decir, la lesión directa de la ciberseguridad, y de manera indirecta, de la vida cotidiana, privacidad, salud física o emocional del sujeto pasivo. Y que dicho resultado material no se previó, pese a que podía haberse pronosticado (culpa inconsciente), o bien se previó, pero se confió en que no se produciría (culpa consciente), en virtud de la violación de un deber de cuidado³⁴ que debía y podía observar el agente del delito, según sus particulares circunstancias y condiciones personales —según lo dispuesto por el artículo 14 del código penal poblano—.

del Distrito Federal, núm. 7, 2009, México: Ubijus, pp. 63-66. <https://ifpes.fgjcdmx.gob.mx/storage/app/media/2023/Biblioteca/Libros/SOBRE%20LA%20ESTRUCTURA%20DEL%20DOLO.pdf>

- 34** Esta infracción del deber de cuidado tiene su origen en Welzel, con un elemento objetivo-normativo, otro elemento subjetivo, y un último elemento valorativo. El primero, se refiere a aquel cuidado necesario proveniente de un hombre inteligente y prudente en la situación del sujeto. El segundo, la prudencia que debe observar el hombre inteligente que guarda el cuidado necesario. El tercero, precisa la relación entre la producción del resultado y la falta de observancia del cuidado debido. *Vid.* Geovana Vallejo, “Aproximación al concepto de imprudencia”, *Nuevo Derecho*, vol. 5, núm. 6, 2010, Colombia: Envigado, pp. 29-37. <https://www.redalyc.org/pdf/6697/669770716003.pdf>

6. La tentativa

Así, al tratarse de un delito de resultado material, admite la tentativa, como una forma imperfecta de realización de la conducta. Para lo cual, bastará constatar la puesta en peligro de todos esos bienes jurídicos pluriofensivos, a pesar de que en la progresión en el ataque a éstos, primero sea constatable una puesta en peligro del bien jurídico inmediato (directo) que es la ciberseguridad, y luego, la puesta en peligro de los bienes jurídicos mediatos (indirectos o subsidiarios).³⁵ Esto

- 35** De otro modo opinan autores como Jakobs, para quien el delito es la desautorización de la norma y tiene que ver con una actuación del delincuente que consiste en una falta de fidelidad al ordenamiento jurídico. Lo que justifica que se reaccione mediante una pena. Y, en este sentido, la culpabilidad es la constatación social de que la contribución del autor a la comunicación de la sociedad ha sido errónea, porque ha destruido sus estructuras, y no debe ser susceptible de ser seguida por otros. De ahí que él opte por el mantenimiento de la vigencia de la norma, en lugar del principio de protección de bienes jurídicos por parte del derecho penal. Günther Jakobs, “Que protege el derecho penal, bienes jurídicos o la vigencia de la norma”, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, vol. 7, núm. 11, 2001, pp. 39-40, <https://uai.edu.ar/media/110782/jakobs-qu%C3%A7-protege-el-dp.pdf>; lo que también puede entenderse como que el derecho penal no castiga lesiones a bienes jurídicos, sino el abandono de un rol que defrauda las expectativas de la norma. Mariano Kierszenbaum, “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, *Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, núm. 86, 2009, p. 201. <https://>

es así, pues sin la utilización de los medios comisivos denominados tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital, simplemente sería imposible concebir la comisión misma de este delito informático. De ahí que lo que condiciona su ejecución sea la utilización de este tipo de tecnologías, que precisamente permiten al delincuente, acceder de manera remota a la ejecución de las conductas típicas, que conllevan la puesta en peligro (tentativa) o afectación (lesión efectiva) de la vida cotidiana, privacidad, salud física o emocional de las personas, que es el objetivo último del agente del delito.

En este sentido, la puesta en peligro de los bienes jurídicos antes citados debe ser efectiva. Es decir, la conducta típica perpetrada por el sujeto activo debe ir encaminada a la trasgresión eficaz de alguno tales bienes jurídicos pluriofensivos,³⁶ a pesar de que su concreta lesión no se logre, por causas ajenas

a la voluntad del agente del delito, no obstante que se compruebe que el sujeto activo usó medios eficaces e idóneos para ejecutar o exteriorizar total o parcialmente actos encaminados directa o inmediatamente a la realización del ciberasedio.

Por otra parte, si la conducta del sujeto activo se ejecutó en forma de comisión por omisión, habrá tentativa, cuando se omite la realización de actos que deberían evitar la realización de este delito,³⁷ y no se consuma el ciberasedio por causas ajenas a la voluntad del agente.³⁸ Ejemplo: El agente del ciberase-

www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf

36 Es importante señalar que en el momento en que el agente del delito está resuelto a ejecutar el hecho, éste tiene en mente las circunstancias constitutivas de una determinada situación, que ofrecería la oportunidad de ejecutar u omitir dicha acción prohibida o requerida por la norma. Por ello, a ese sujeto, le es imputable la puesta en marcha de esa intención particular, dado que ésta es una oportunidad que resuelve cometer a pesar de que constituye una infracción al deber normativo correspondiente. Juan Mañalich, “Tentativa y resolución-al-hecho. Una reconstrucción desde la filosofía de la acción”, *Isonomía*, núm. 51, 2019, p. 55. <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n51/1405-0218-is-51-00029.pdf>

37 Interesante ejemplo de tentativa en comisión por omisión es el que proponía Welzel sobre un preso que contra lo esperado por el guardián inactivo (agente colaborador del delito del preso), es impedido de escapar por otro guardián; de ahí que el escape del preso no se realiza por causas ajenas a la voluntad del guardia inactivo. Esta situación implica que el plan de acción realizado (escape del preso) tiene que ser realizable o posible, para que la finalidad del agente inactivo sea punible. Germán Ovalle, “La tentativa inidónea en los delitos de omisión propios en el código penal español”, *Revista chilena de derecho*, Sección Estudios, vol. 30, núm. 1, 2003, pp. 28-29. <https://pensamientoeducativo.uc.cl/index.php/Rchd/issue/view/3255>

38 Hay quien estima que en los delitos de comisión por omisión debe de aceptarse la tentativa cuando se constata una demora del agente en hacer aquello que le impone su especial situación generadora del deber y que le responsabiliza penalmente cuando ha pasado la última oportunidad para actuar. Esto en virtud de que debe ponerse énfasis en la proximidad del daño que pudo sufrir el bien jurídico, si se toma en cuenta que la tentativa comienza cuando el objeto protegido según la representación del garante corre peligro y

dio que no logra consumir la segunda conducta típica, porque el padre de la víctima aparece de momento, se percató de lo que va a ocurrir, y le desconecta la computadora a su menor hija.

Y, por supuesto, no será punible ante el desistimiento o el arrepentimiento activo y eficaz. Esto es patente, cuando el sujeto activo desiste espontáneamente de la ejecución, o bien, impide la consumación del delito.

7. Condición objetiva de punibilidad

En este sentido, debe decirse que el tipo no sólo se conforma con acreditar cada uno de sus elementos, pues como se dijo anteriormente, es menester que, para determinar la existencia del delito, la autoridad deberá considerar el contexto de los hechos.³⁹

la producción del resultado típico se aproxima y, en ese momento, hay exigencia de que se cumpla inmediatamente con el deber de salvamento. Así, habrá tentativa, si el garante decide dejar pasar la primera posibilidad apropiada de actuar para evitar el resultado. Gerardo Urosa, “Algunas consideraciones en torno a la tentativa”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, vol. 57, núm. 248, 2007, pp. 336-337. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/issue/view/4710>

³⁹ Las condiciones de punibilidad son causas de restricción de pena que se exigen en determinados casos por razones de política criminal, que están estatuidas expresamente por el legislador; por ello, no pertenecen al tipo de injusto y son externas a él. César San Martín, “Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú”, *Derecho, Revista de la Facultad de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 39, 1985,

Por su parte, el legislador penal poblano, en su consideración de motivos de la reforma emitida en *Periódico Oficial* de 11 de junio de 2025,⁴⁰ expresó que en el ciberasedio, el agente del Ministerio Público y la autoridad judicial que conociera de los hechos, deberían considerar aspectos vinculados al contexto de su ejecución, en el que debía ponerse sumo cuidado en aplicar la descripción típica al caso concreto, lo que incluiría características de los sujetos intervinientes, la reiteración y las características de las conductas y los efectos producidos.

Por características de los sujetos intervinientes, debe entenderse que la autoridad realice, forzosamente, todo el análisis probatorio del contexto de su perfil criminológico del sujeto activo, así como aspectos relacionados con la etiología criminal de este delito, de corte biológico, psicológico, psiquiátrico o sociológico. En efecto, para lograr que ello sea preciso, certero y justo, como lo establece el legislador penal poblano, las autoridades que conozcan de los hechos, deberán tomar en cuenta las motivaciones que impulsaron a los sujetos activos del ciberasedio a realizar tales conductas, y determinar, qué los motivó en concreto a cometerlo en forma sistemática o reiterativa. También, deberá comprobarse la manera en que el sujeto activo realizó los actos de vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa sobre el ofendido, y de qué manera estos fueron aptos y suficientes en el caso específico, para ocasionar alteración a la vida cotidiana, perturbación a la privacidad

p. 357. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140108_01.pdf

⁴⁰ Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025, *op. cit.*, p. 6.

o daño a la integridad física o emocional de la víctima.

Aunado a ello, para que la autoridad ministerial o judicial realice esta consideración en forma debida, es menester que realice lo que en la doctrina de la teoría del delito se conoce como valoración global de los hechos. Para ello, es menester que la autoridad judicial analice el caso concreto y tome en cuenta tanto una perspectiva *ex ante*, como una perspectiva *ex post*. La primera implica que se sitúe hipotéticamente en los zapatos del autor, y vea los hechos con los ojos de este último, y analice el alcance de su conocimiento de los hechos que realiza, y de los que rodean a las circunstancias del evento típico.

En este sentido, desde una perspectiva *ex ante*, la autoridad ministerial o judicial, por ejemplo, deberá analizar las pruebas existentes en la especie, para determinar si el sujeto activo conoce y quiere realizarlo (dolo directo), prevé y quiere ejecutarlo (dolo indirecto), o prevé como posible y acepta llevarlo a cabo (dolo eventual) con todas sus consecuencias; o bien, si, por el contrario, el sujeto activo cree erróneamente que no realiza el delito, sino algo atípico (error de tipo que destruye el dolo). Todo ello para determinar si desde un principio, el sujeto del delito albergaba una finalidad dolosa de cometerlo o no.

En este punto, debe puntualizarse que basta con que el autor conozca que el ciberasedio está tipificado como delito en el código penal poblano, para reconocer que lo que realiza es penalmente antijurídico.⁴¹

⁴¹ Joaquín Cuello Contreras, “Dolo y valoración. Restricciones del tipo subjetivo en los delitos con elementos y remisiones de carácter normativo. Peculiaridades de la imprudencia, ejemplificadas en la insolencia

Ello permitirá determinar que su actuar le es imputable por tener conocimiento, voluntad o previsibilidad de hacerlo (es decir, por ejecutarlo dolosa o imprudentemente). No se necesita que conozca aspectos accidentales, como pudiera ser que pensara erróneamente que, con su vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa, reiterada o sistemática, no alteraría la vida cotidiana de otra persona, o no turbaría su privacidad o no dañaría su integridad física o emocional, por el hecho accidental que a él mismo no le molestaría.⁴²

Bastará entonces que la autoridad, en el contexto mismo de los hechos, tenga pruebas de que el autor del delito sabía que el realizar cualquier de las conductas alternativas antes descritas, en forma reiterada o sistemática, vulneren o pongan en peligro la vida cotidiana, la privacidad, o la integridad ajena, para

punible imprudente”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-6, Granada, España, 2020, p. 8. <http://criminnet.ugr.es/recpc/22/recpc22-06.pdf>.

⁴² No confundir estas apreciaciones, con otra polémica interesante en la dogmática alemana, entre los tipos penales abiertos de Welzel y lo que Roxin denomina “elementos de valoración global del hecho o abarcadores de la antijuricidad”. Si bien ambos autores coinciden en someter el error sobre la “legalidad” a un tratamiento paralelo al del error sobre las causas de justificación, cada uno llega a soluciones diversas, derivado de la respectiva teoría de la culpabilidad, estricta y limitada, que cada uno de ellos defiende. Antonio Javato, “La génesis de la teoría de los tipos abiertos”, *Revista penal México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 25, 2024, pp. 49-63. <https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/01/article/view/799/808>

que se colme el delito, bien sea, con una finalidad dolosa o imprudente.

En cambio, desde una perspectiva *ex post*, la autoridad judicial deberá concretarse a analizar con base en las pruebas existentes, los hechos que efectivamente se causaron. Estas dos valoraciones, al ser comparadas entre sí, darán como resultado lo que se conoce como valoración global del hecho. Y tiene el acierto de que la autoridad judicial pueda comparar lo que pasaba por la mente del sujeto activo antes y durante la comisión del hecho, y luego, lo que efectivamente aconteció. De esa manera, la autoridad judicial podrá determinar el alcance del hecho antijurídico perpetrado por el sujeto del delito, y su concreta culpabilidad en el mismo. La ventaja de análisis se sustenta en que éste no sólo está basado en una perspectiva interna del sujeto activo (*ex ante*), sino también se verá complementada con la perspectiva de los hechos efectivamente causados (*ex post*).

Otro tema relacionado con esta condición objetiva de punibilidad, consistente en la consideración del contexto de los hechos por la autoridad judicial, tiene que ver con la llamada valoración global del hecho y de las pruebas. En este sentido, conviene tener claro que desde un punto de vista procesal, la prueba de un hecho es “el razonamiento —o el conjunto de razonamientos— que trata de mostrar que tenemos suficientes razones para aceptar que ese hecho ha ocurrido, que ha tenido lugar”.⁴³ Esto debido a que “el ob-

jeto de la prueba puede ser tanto aquello que hacemos como aquello que nos sucede”.⁴⁴ Por ello, puede decirse que “los hechos son acontecimientos que ‘les ocurren’ a los objetos o propiedades que pueden predicarse de ellos”,⁴⁵ y que finalmente, “el objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones sobre los mismos”.⁴⁶ Sin embargo, éste puede sufrir una distorsión, si “para el Derecho, ‘verdad’ es lo que el juez declara que es verdad, con independencia de lo que ocurriera en realidad”;⁴⁷ lo que se denomina verdad procesal.

Así las cosas, se puede decir que, con base en las pruebas existentes, la autoridad judicial debe buscar la verdad procesal, y pronunciarse sobre las afirmaciones de los hechos acontecidos ahí donde el autor ejecutó a través del ciberespacio, actos de vigilancia, hostigamiento, intimidación u ofensa, en forma reiterada o sistemática, que lesionaron o pusieron en peligro la vida cotidiana, la privacidad o la integridad física o emocional de otra persona. Pero todo ello debe analizarse a la luz del *contexto* en que estos ocurrieron o, mejor dicho, de las afirmaciones que obran en el proceso acerca de la forma en que fueron percibidos por las partes procesales, tanto desde una perspectiva *ex ante*, como desde una perspectiva *ex post*, de todo ello. Sólo así podrá efectuar una valoración global del hecho y de las pruebas que tuvo a su consideración para resolver la cuestión efectivamente planteada.⁴⁸

⁴³ Daniel González, “Prueba, hechos y verdad”, en Jordi Ferrer (coord.), *Manual de razonamiento probatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos y la Escuela de Formación Judicial, México, 2022, p. 4. DKKF-T5PB969BLPERUS48U7ACM1GKMR.pdf

⁴⁴ Daniel González, *ibidem*, p. 5.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁴⁸ Esto lleva a la idea de que la autoridad judicial no siempre llega a la verdad conforme

8. Condición objetiva de procedibilidad

El tipo penal que ocupa nuestra atención dispone que el ciberasedio se perseguirá a petición de parte, salvo que la víctima sea niña, niño, adolescente, persona con discapacidad o exista una relación de autoridad o subordinación, en cuyo caso será perseguible de oficio.

De la lectura de la consideración de motivos contenida en la adición del *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025,⁴⁹ se advierte que el legislador penal poblano tomó en cuenta el principio garantista de intervención mínima del derecho penal, que trae aparejado el de subsidiariedad, y *ultima ratio*. Con ella pretendió establecer esta condición objetiva de procedibilidad⁵⁰ que, en términos generales,

a la realidad efectivamente acontecida. Lo que torna a la verdad procesal en una valoración aproximada, nunca exacta, de lo acaecido.

⁴⁹ Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁰ Un sector de la doctrina opina que el hecho de que las condiciones de procedibilidad se sitúen en el proceso penal no supone un obstáculo para su inserción en el ámbito de la punibilidad y tampoco figura como inconveniente para su introducción en el concepto del delito. Así opinan: George Freund, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal”, en *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 102; Lothar Kuhlen, “¿Es posible limitar el Derecho penal por medio de un concepto material de delito?”, en *Ibid*, p. 151; Wolfgang Frisch, “Delito y sistema del delito”, en *Ibid*, p. 208.

vincula al ciberasedio como un delito perseguible a petición de parte ofendida que, por tanto, admite el perdón del ofendido como causa de extinción de la acción persecutoria, según lo establecido por el artículo 112, fracción II, y siempre que se cumplan los requisitos exigidos por los diversos 116 a 119, todos del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla. Además, esta disposición se ve complementada sistemáticamente con lo dispuesto por los artículos 225 y 226 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sin embargo, se torna de persecución oficiosa, en atención a la minoría de edad del sujeto pasivo, a su discapacidad, o cuando se constate una relación de supra a subordinación entre el victimario y la víctima. Situación que el legislador penal poblano vincula directamente a aspectos político criminales en los que puede resultar imposible presentar una querrela, para quien se encuentre comprometido por aspectos laborales o educativos, que en ese momento de la vida, hagan nugatorio su derecho a efectuar la *notitia criminis* al agente del Ministerio Público;

Otra, sostiene lo contrario al estimar que la elaboración de las categorías del delito en función de la pena o la ampliación del sistema con el objetivo de incorporar el contenido de la punibilidad o las instituciones procesales comprometería la unidad del sistema y, sobre todo, pondría en riesgo su coherencia interna, una vez que la configuración del delito estaría expuesta a valoraciones contingentes y oportunistas. *Vid.* Érika Mendes, “Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistemática. Una crítica al sistema integral del derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-10, 2005, p. 29. <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-10.pdf>.

y que por otra parte, favorecería también la prescripción misma de la acción persecutoria en muchos casos, aun en el caso de que cesara el ciberasedio, pero subsistiera la relación laboral, educativa o de cualquier otra índole, que en forma de supra a subordinación impidieran de facto emitir la querella correspondiente.

Con esta medida, el legislador penal poblano político criminalmente venció la polémica generada en torno a la primigenia redacción del artículo 48o del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, apodado por la prensa como “ley mordaza”, y que acusaba al Poder Ejecutivo y al Congreso Estatal, de crear una norma que ponía en entredicho la libertad de expresión. Esto era así, pues consideraban que este tipo penal podría ser utilizado para perseguir oficiosamente a todo aquel que, a través de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier a través del espacio digital, insultara, injuriara, ofendiera o vejara a otra persona, con la insistencia necesaria para causarle un daño o menoscabo a su integridad física o emocional.

Así, al limitar el conocimiento de la autoridad mediante la figura de la querella, se evitaba en buena medida un posible uso indebido de ese tipo penal en perjuicio del sector periodístico en toda su amplitud. Y, por otro lado, la actual redacción, reduce el ámbito de la persecución ofensiva, a aquellos sectores desprotegidos antes aludidos, que válidamente merecen ser tutelados por el Estado, para evitar abusos derivados de su minoría de edad, incapacidad de comprender el significado del hecho antijurídico contra ellos cometido; o bien, aquellos que, por su específica relación de supra a subordinación, tengan mayores dificultades para proceder jurídicamente contra sus cibervictimarios.

9. Punibilidad

Cabe señalar que la tipificación del ciberasedio publicada en el *Periódico Oficial* el 13 de junio de 2025 establecía una pena de prisión de once meses a tres años. Sin embargo, dicha disposición fue reformada mediante decreto publicado en el *Periódico Oficial* del Estado el 11 de julio del mismo año, con lo que la pena mínima quedó fijada en seis meses, en lugar de los once meses establecidos originalmente y mantuvo sin modificación la pena máxima de tres años de prisión.

De la lectura de dicha consideración de motivos contenida en el *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025,⁵¹ no se advierte una razón de peso para haber efectuado dicha disminución de la pena mínima sustentada en una razón de proporcionalidad con la afectación a alguno de los bienes jurídicos pluriofensivos descritos en apartados precedentes.

Las razones del legislador basadas en la reiteración de ciberasedios con motivo del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), no sustentan con acierto en el ámbito dogmático, tal disminución caprichosa del límite mínimo de punibilidad originalmente impuesto. Tampoco lo hace la referencia a la variación del impacto de dichas conductas para el encuadre del tipo penal por parte de la autoridad ministerial y judicial; y menos aún, se determina apropiadamente tal disminución de la punición privativa de libertad mínima, en el impacto generado por tales conductas en la sociedad y las características del sujeto pasivo. Más bien, tales aspectos político criminales ha-

⁵¹ Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, *Periódico Oficial* de 11 de julio de 2025, *op. cit.*, p. 6.

brían justificado dejar los límites de punibilidad en los términos originalmente establecidos, pero no amparan de ninguna manera su disminución en el límite mínimo, pues no existe una razón de peso suficiente, que demuestre la necesidad y merecimiento de pena, con base en la proporcionalidad de la lesión o puesta en peligro de los particulares bienes jurídico protegidos, en beneficio de la sociedad, que por el contrario, demanda una mayor punición y protección frente a la reiterada comisión de tal clase de conductas típicas de índole cibernético, cada día más al alcance de cualquier persona.

Por otra parte, en lo tocante a la sanción pecuniaria, se advierte que en la redacción del tipo de ciberasedio, vigente a partir de la reforma de 11 de julio de 2025 —que dejó intocada la anterior en este sentido—, se establece una multa de cincuenta a trescientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente en el momento de la comisión del delito. Sanciones que resultan ser muy dispares, lo implica dejar un muy amplio margen de espacio de juego para que la autoridad judicial que conozca del caso individualice con acierto tal clase de sanciones económicas en el caso concreto. Más aún, si se toma en cuenta que el único beneficiado con la imposición de multas resulta ser precisamente el Estado, y todo ello, con una marcada ausencia de motivación en la consideración de motivos para efectuarlo, sin vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, en relación con la afectación de los particulares bienes jurídicos protegidos.

Penas que, por cierto, se verán agravadas en una tercera parte de la mínima y hasta dos terceras de la máxima sólo cuando la víctima sea niña, niño o adolescente.

Sin embargo, dicha agravante no será aplicable en el caso de las víctimas sean

aquellas personas que no tengan la capacidad de comprender los hechos (discapacitados) o cuando exista una relación de supra a subordinación entre el victimario y el sujeto pasivo. De ahí que estos sólo se verán beneficiados por la condición objetiva de procedibilidad que es la persecución oficiosa, pero no por el aumento de punibilidad para el autor del ciberasedio en tales circunstancias ventajosas.

Esto constituye un lamentable desacierto legislativo, que se espera sea reparado tan pronto como sea posible, para asegurar que el tipo cumpla eficazmente su función preventiva general y especial, con un adecuado balance de la proporcionalidad de protección de bienes jurídicos de quienes están más propensos a sufrirlo, por abuso de sus particulares condiciones personales y de autoridad de cualquier tipo, en relación con su ciberasediante.

10. Excusa absolutoria

El tipo penal establece una excusa absolutoria⁵² que despenaliza las manifestaciones o

⁵² La excusa absolutoria surge en aquellos casos en que la punición de una conducta no sirve como medida de prevención general o especial; pues caso contrario, de aplicarse la pena, la consecuencia traería más daños que beneficios. Lo que tiene que ver con el principio de utilidad de las penas y el principio de intervención mínima del derecho penal. Agustín Virosta, “Las excusas absolutorias en el Código Penal: especial referencia a la excusa absolutoria por parentesco” (trabajo de fin de Máster Universitario de Acceso a la Abogacía, Universidad de Oviedo, 2022), p. 17. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/>

críticas que estén orientadas a satisfacer la protección del interés público, en aras de proteger el desarrollo democrático de los ciudadanos, frente a cualquier injerencia por parte de servidores públicos del órgano estatal.

De igual manera, despenaliza toda clase de opiniones que estén amparadas por el derecho a la libertad de expresión, y al ejercicio mismo de la actividad periodística, dada la protección de que gozan tales derechos en el orden constitucional, convencional y en la propia legislación secundaria nacional.

En este sentido, cabe señalar que esta excusa absolutoria⁵³ fue el principal logro de todos aquellos que se manifestaron en contra de lo que periodísticamente se denominó como “ley mordaza”, que cuestionó la redacción original del artículo 48o del Código Penal poblano, contenida en el *Periódico Oficial* de 13 de junio de 2025, y que culminó en la actual redacción del tipo penal, que fue materia

de la reforma publicada en el *Periódico Oficial* de 13 de julio de este mismo año.

Así, si se desglosan tales conceptos con base en una interpretación auténtica, que nace de la exposición de motivos contenida en la reforma de 11 de julio de 2025, se advierte que el legislador poblano entiende por interés público, aquella información relevante para la vida comunitaria, que versa sobre hechos de trascendencia pública y resulta necesario conocer para lograr una real participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

En ese sentido, el órgano creador de normas en Puebla entiende que una información se vuelve de “interés público” cuando ciertos miembros de la comunidad pueden justificar razonablemente un interés en su conocimiento y difusión. De esa manera, considera que el discurso político se relaciona directamente con tal dimensión social y con las funciones institucionales que debe cumplir la libertad de expresión en un contexto democrático. Sin embargo, acota lo anterior al decir que esto no quiere decir que sólo el discurso político esté amparado por la libertad de información, ya que la libertad de expresión no está confinada al ámbito de los hechos u opiniones sobre asuntos públicos o a comentar la situación de las personas que voluntariamente han buscado la luz pública. Y todo ello lo hace el legislador poblano, con base en el criterio sustentado en la tesis 1a. cxxxii/2013 (10a.), de rubro “Libertad de expresión. La difusión de información sobre la vida privada de las personas puede ampararse por este derecho si se justifica su interés público”.⁵⁴

handle/10651/75864/TFM_AgustinVirosta-Casas.pdf?sequence=4&isAllowed=y

53 La excusa absolutoria destruye la punibilidad. En este punto, cabe señalar que no se comparte la opinión de que la punibilidad sea una categoría del delito, sino simplemente, la consecuencia de la acción típica, antijurídica y culpable. Por ello, tampoco se comparte la opinión de que pueda existir error sobre la punibilidad. Por el contrario, hay quien considera la posibilidad de errores sobre los presupuestos objetivos, sobre la existencia o sobre la extensión de una excusa absolutoria, y propone que estos deben ser tratados como errores de prohibición. Santiago Felgueras, “Relevancia del error de punibilidad”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 53, Universidad de Buenos Aires, 1989, pp. 202-203. https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_53.php

54 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada 1a. cxxxii/2013*

Por otro lado, por libertad de expresión, el órgano legislativo poblano se refiere a un derecho que no es absoluto, dado que encuentra límites determinados por criterios internacionales,⁵⁵ constitucionales⁵⁶ y de legislación secundaria.⁵⁷ Esto en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconoce un derecho al insulto o a la injuria gratuita, debido a que constitucionalmente se privilegia el derecho

(10a.), registro digital 2003636, décima época, Materia Constitucional, libro xx, 2013, tomo I, p. 553. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003636>

55 Estos son: el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 40 de la Carta Democrática Interamericana, y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. *Vid.* Moisés Flores, “Delitos restrictivos de la libertad de expresión y su inconstitucionalidad. Análisis de tres casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estudios en derecho a la información*, núm. 1-10, 2020 p. 38. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-informacion/article/view/14659>

56 Los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en dof 15-10-2025. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

57 Lo anterior se refiere a los delitos de difamación, injurias o calumnias; después el delito de perturbación al orden público, y, finalmente, el delito de “halconeo”. Flores Pacheco, Moisés Israel, “Delitos restrictivos...”, *op. cit.* p. 43.

al honor, sobre una libertad de expresión, cuando ésta última emplea frases o expresiones, que resulten vejatorias, ofensivas, oprobiosas, o impertinentes en un determinado contexto. Todo ello lo sustentó el legislador poblano con base en la jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a), de rubro “Libertad de expresión. La constitución no reconoce el derecho al insulto”,⁵⁸ de la que se advierte que la libertad de expresión no puede justificarse, cuando es utilizada para criticar o atacar mediante el empleo de términos excesivamente fuertes, pues resultaría violatoria de la libertad de expresión misma. Así, el legislador penal poblano entiende que siempre debe buscarse un equilibrio entre el ejercicio de todos esos derechos, pero, claro está, sin dejar de respetar la máxima de que un derecho finaliza cuando empieza otro.

Por cuanto hace a la exclusión del tipo penal de la actividad periodística, el legislador penal poblano tomó como sustento de tal protección, la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas,⁵⁹ en aras de garantizar la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas al ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo. Así, conforme a las pautas de esa ley, el legislador entiende por periodistas

58 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.)*, registro digital 2003302, Materia Constitucional, libro XIX, 2013, tomo I. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003302>

59 Esta ley fue publicada en el dof 25-06-2012. Y su última reforma fue publicada en el dof 28-04-2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPPDDHP.pdf>

a aquellas personas físicas, así como medios de comunicación y difusión públicos, comunitarios, privados, independientes, universitarios, experimentales o de cualquier otra índole cuyo trabajo consiste en recabar, generar, procesar, editar, comentar, opinar, difundir, publicar o proveer información, a través de cualquier medio de difusión y comunicación que puede ser impreso, radioeléctrico, digital o imagen. Sujetos que, por tal motivo, considera dignos de protección en sí mismos.

De ahí que esta excusa absolutoria, incorporada mediante la reforma de 11 de julio de 2025, contribuya a dotar de mayor protección al gremio periodístico, al zanjar cualquier duda que pudiera existir al respecto, con miras a entendimiento cabal del tipo penal vigente contenido en el artículo 48o del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla.⁶⁰

⁶⁰ No obstante, la acreditación de esta excusa absolutoria debe ser acreditada por el interesado en el caso concreto, conforme el criterio jurisprudencial 1a./J. 187/2025 (11a), que dice: “su análisis no se sustenta necesariamente en el mismo material probatorio desahogado ordinariamente para los efectos de la acreditación del delito y la responsabilidad penal; sino en aquel que exprofesamente se allegue al proceso, precisamente para justificar los elementos o circunstancias que la correspondiente norma exija. De lo que deriva que su estudio no necesariamente tiene que ser oficioso, cuando no formaron parte de la *litis* en el proceso penal, es decir, cuando no existen medios de prueba al respecto”. Este criterio se localiza en el rubro “Excusas absolutorias. No existe obligación de las autoridades de instancia de pronunciarse oficiosamente sobre las previstas en el artículo 78 del código penal para el Estado de Querétaro, cuando

11. Conclusiones

1. El tipo penal de ciberasedio en Puebla protege pluriofensivamente el bien jurídico llamado ciberseguridad, así como la vida cotidiana, la privacidad y la integridad física o *emocional de las personas*; el primero en forma directa y los segundos en forma indirecta.
2. Las conductas típicas alternativas del ciberasedio consisten en vigilar, hostigar, intimidar u ofender a otra persona. Dichas conductas deben realizarse de forma reiterada o sistemática y tener como medio comisivo las tecnologías de la información y la comunicación, las redes sociales, el correo electrónico o cualquier espacio digital.
3. En este sentido, cabe señalar que el anterior tipo penal establecía como conductas típicas alternativas insultar, injuriar, ofender, agraviar o vejear a otra persona, las cuales debían realizarse mediante el mismo medio comisivo, consistente en la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, redes sociales, correo electrónico o cualquier espacio digital, con la insistencia necesaria para causarle un daño o menoscabo en su integridad física o emocional.
4. Esto denota que en el vigente tipo penal se agregaron las conductas de vigilar e intimidar, y respecto del verbo típico

no formaron parte de la *litis* en el proceso penal”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro digital 2031004, undécima época, Materia Penal, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 52, 2025, tomo IV, vol. 1, p. 695. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2031004>

- ofender, simplemente, éste último es la síntesis de los diversos de insultar, ofender, agravar o vejear, que se contenían en el tipo previo. Respecto de los bienes jurídicos se agregó la protección a la vida cotidiana y la privacidad, dejándose intocada la protección a la integridad física y emocional de las personas. En relación con el medio comisivo de reiteración de las conductas típicas, también se agregó hacerlo en forma sistemática, como modo alternativo de realización de tales comportamientos delictuosos, en lugar de realizarlo con la insistencia necesaria que exigía el diseño primigenio. Y se dejó intocado el medio comisivo ciberespacial en general.
5. En este sentido, considero que, en el nuevo tipo penal, fue desacertado exigir el requisito de realizar las conductas delictuosas en forma reiterada o sistemática, pues la puesta en peligro o lesividad de los bienes jurídicos privacidad e integridad física o emocional, es constatable desde una primera y única ejecución de las conductas alternativas, a pesar de que, para la afectación de la vida cotidiana, sí se requerirá una reiteración de tales conductas. Situación que debió precisar el legislador penal poblano, para no enmarcar en la misma conducta diversos grados de afectación indirecta a tales bienes jurídicos mediatos.
 6. Por otra parte, considero que fue correcta la eliminación de la antigua exigencia típica de realizar las conductas típicas alternativas con la insistencia necesaria, pues tal grado de insistencia denota un nivel de subjetividad que puede variar de acuerdo con lo que por insistencia necesaria entienda una persona u otra. Situación que abriría un marco de inseguridad jurídica, que sobradamente es-
capa los límites del principio de taxatividad jurídico penal.
 7. Me parece que no existió una adecuada motivación en las consideraciones expuestas en la reforma de 11 de julio de 2025, para disminuir la pena corporal mínima de once meses a seis meses, en relación con los criterios basados en la proporcionalidad en el ataque a los bienes jurídicos pluriofensivos propios del nuevo marco típico. Hubiera sido deseable ver con base en qué criterio objetivo se hizo tal disminución, que no sea el mero capricho legislativo, ante la ausencia de una explicación concreta en ese aspecto.
 8. Considero que fue un desacierto legislativo que el ciberasedio no sea agravado cuando se cometa en contra de personas que no tengan la capacidad de comprender los hechos (discapacitados) o cuando exista una relación de supra o subordinación entre el victimario y el sujeto pasivo; pues tales grupos de víctimas también se encuentran en una situación de vulnerabilidad igual a la de las niñas, los niños y adolescentes.
 9. Finalmente, me pareció acertada la creación de la excusa absolutoria en el vigente tipo penal de ciberasedio, en aras de proteger el desarrollo democrático de los ciudadanos, frente a cualquier injerencia por parte de servidores públicos del órgano estatal, así como la protección de la libertad de expresión, y el ejercicio de la actividad periodística. Esto garantiza un verdadero equilibrio en el Estado social y democrático de derecho, porque se tomó en cuenta la opinión de la sociedad y de los gremios afectados, como entes creadores de los valores que resultan merecedores, necesarios y susceptibles de protección penal, así como de aquellos que no debe serlo.

12. Referencias

- ACÍN, Marina, “Derecho y cambio social. Relación entre los cambios sociales y los cambios normativos en el sector del juego” (trabajo de fin de grado, España, Universidad de Zaragoza, 2020). <https://zaguan.unizar.es/record/98737/files/TAZ-TFG-2020-3315.pdf>
- ADÁN DEL RÍO, Carmen, “La persecución y sanción de los delitos informáticos”, *Eguzkilore*, núm. 20, San Sebastián, 2006. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/14+-+Persecucion+Sancion+Delitos+Informaticos.pdf>
- COLINA, Edgar, “La punibilidad en la teoría del delito”, *Revista de derecho, empresa y sociedad*, núm. 18 y 19, Madrid, Editorial Dykinson, 2021.
- CORTÉS, Rodrigo, Jhon BALLÉN y Juan DUQUE, “La persecución judicial contra los delitos informáticos en el distrito judicial de Villavicencio”, *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*, Colombia, Universidad de los Andes, núm. 14, 2015. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/552424>
- CUELLO, Joaquín, “Dolo y valoración. Restricciones del tipo subjetivo en los delitos con elementos y remisiones de carácter normativo. Peculiaridades de la imprudencia, ejemplificadas en la insolvencia punible imprudente”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 22-6, Granada, 2020. <http://criminnet.ugr.es/recpc/22/recpc22-06.pdf>
- DADA, Paola, “Información con(tra) privacidad. Privacidad: el principio de la modernidad”, en *Certamen nacional de ensayo. México entra en la era de la transparencia*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11221>
- Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en DOF 15-10-2025. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- FELGUERAS, Santiago, “Relevancia del error de punibilidad”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 53, Universidad de Buenos Aires, 1989. https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_53.php
- FLORES, Moisés, “Delitos restrictivos de la libertad de expresión y su inconstitucionalidad. Análisis de tres casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estudios en derecho a la información*, núm. 1-10, 2020. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechoinformacion/article/view/14659>
- FREUND, George, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal”, en *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- FRISCH, Wolfgang, “Delito y sistema del delito”, en *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, Periódico Oficial de 13 de junio de 2025, tomo DCII, núm. 10, edición vespertina. https://periodicooficial.puebla.gob.mx/media/k2/attachments/T_E_V_13062025-C.pdf
- Gobierno Constitucional del Estado de Puebla, Periódico Oficial de 11 de julio de 2025, tomo DCIII, núm. 9, Segunda Sección. https://periodicooficial.puebla.gob.mx/media/k2/attachments/T_2_11072025-C.pdf

- GONZÁLEZ, Daniel, “Prueba, hechos y verdad”, en *Manual de razonamiento probatorio*, Jordi Ferrer (coord.), coeditado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos y la Escuela de Formación Judicial, México, 2022. https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/202402/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_o.pdf
- HERNÁNDEZ, Ma. Ángeles y Isabel SOLANO, “Cyberbullying, un problema de acoso escolar”, *Revista Iberoamericana de Educación a Distancia* (RIED), Asociación Iberoamericana de Educación Superior a Distancia Madrid, Organismo Internacional, vol. 10, núm. 1, 2007. <https://www.re-dalyc.org/pdf/3314/331427206002.pdf>
- HARO, Francisco de, “Acoso y ciberacoso como fenómeno delictivo. Protocolos de actuación en España”, *Scientia Omnibus Portus*, vol 1, núm. 2, 2021. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8180671>
- JAKOBS, Günther, “Que protege el derecho penal, bienes jurídicos o la vigencia de la norma”, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, vol. 7, núm. 11, 2001. <https://uai.edu.ar/media/110782/jakobs-qu%C3%A7-protege-el-dp.pdf>
- JAVATO, Antonio, “La génesis de la teoría de los tipos abiertos”, *Revista penal México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), núm. 25, 2024. <https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/01/article/view/799/808>
- Jurisprudencia 1a./J. 31/2013 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, décima época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro digital 2003302, Materia Constitucional, libro XIX, tomo I, 2013. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003302>
- Jurisprudencia 1a./J. 47/2021 (11a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, registro digital 2023853, undécima época, Materia Penal, libro 7, tomo II, 2021. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023853>
- Jurisprudencia 1a./J. 187/2025 (11a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, registro digital 2031004, libro 52, tomo IV, undécima época, Materia Penal, vol. 1, 2025. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2031004>
- KELSEN, Hans, “Preface (Prefacio)”, en *The law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (La Ley de las Naciones Unidas. Un análisis crítico de sus problemas fundamentales) (trad. propia), núm. 11, The library of world affairs, George W. KEETON y George SCHWARZENBERGER, núm. 11. <https://archive.org/details/details/dli.ernet.507580/page/n3/mode/2up>
- KIERSZENBAUM, Mariano, “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, *Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, núm. 86, 2009. https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_86.php
- KUHLEN, Lothar, “¿Es posible limitar el Derecho penal por medio de un concepto material de delito?”, *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- LALIVE, Christian, “La vida cotidiana: Construcción de un concepto sociológico y antropológico”, *Sociedad Hoy*, Chile, Universidad de Concepción, núm. 14, 2008.
- Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas,

- DOF 25-06-2012. Última reforma publicada en el DOF 28-04-2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPPDDHP.pdf>
- LUGO, María, “El derecho a la salud en México Problemas de su fundamentación”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), México, 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_DerSaludMexico.pdf
- LUZÓN, Diego-Manuel, “La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (ADPCP), tomo XLVI, 1993.
- MAÑALICH, Juan, “Tentativa y resolución-al-hecho. Una reconstrucción desde la filosofía de la acción”, *Isonomía*, núm. 51, 2019. <https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n51/1405-0218-is-51-00029.pdf>
- MARTÍNEZ, Carlos, “El derecho a la intimidad, revisitado”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, 2024. https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/02/AJl20_Art_02.pdf
- MENDES, Érika, “Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistemática. Una crítica al sistema integral del derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-10.pdf>
- MENDOZA, Fidel, “La determinación del bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales (art. 301 CP) a la luz de la normativa internacional [apuntes desde la legislación peruana]” (trabajo de fin de máster, Salamanca, 2012). https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20161208_01.pdf
- MILLÁN, Katy, “Pluridiscursividad de la noción de vida cotidiana en las ciencias sociales”, *Revista Katharsis*, núm. 23, 2017. <http://revistas.iue.edu.co/index.php/katharsis>
- OVALLE, Germán, “La tentativa inidónea en los delitos de omisión propios en el código penal español”, *Revista chilena de derecho*, Sección Estudios, vol. 30, núm. 1, 2003. <https://pensamientoeducativo.uc.cl/index.php/Rchd/issue/view/3255>
- PERERA, Maricela, “Enfoque Teórico Metodológico para el Estudio de la Vida Cotidiana”, *Global Journal of Community Psychology Practice*, vol. 3, núm. 4, 2012. <https://www.gjcpp.org/pdfs/2012-Lisboa-053.pdf>
- QUINTERO, Gonzalo, “La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, 2009. <https://minerva.usc.gal/rest/api/core/bitstreams/60c364bb-7c89-4c79-b404-e1b05b8cefacc/content>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “salud”. <https://dle.rae.es/salud>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “emoción”. <https://dle.rae.es/emoci%C3%B3n?m=form>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “vigilar”. <https://dle.rae.es/vigilar>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “hostigar”. <https://dle.rae.es/hostigar>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “intimidar”. <https://dle.rae.es/intimidar?m=form>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “ofender”. <https://dle.rae.es/ofender?m=form>
- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “reiterar”. <https://dle.rae.es/reiterar?m=form>

- Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, voz “sistematizar”. <https://dle.rae.es/sistematizar?m=form>
- RIVERA, Juan, “La ‘ley mordaza’ en Puebla ¿silencio obligatorio?”, en *La Crónica de Hoy, Puebla*, 2025. <https://cronicapuebla.com/opinion/la-ley-mordaza-en-puebla-silencio-obligatorio>
- ROMEO, Carlos, “Sobre la estructura del dolo”, *Colección Vanguardia en Ciencias Penales*, núm. 7. Instituto de formación profesional, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Ubijus, 2009. <https://ifpes.fgjcdmx.gob.mx/storage/app/media/2023/Biblioteca/Libros/SOBRE%20LA%20ESTRUCTURA%20DEL%20DOLO.pdf>
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo (coord.), “Prólogo” en *Acoso escolar y cyberbullying. Retos, prevención y sensibilización*, Defensoría de los derechos universitarios, Serie: los derechos universitarios en el siglo XXI, núm. 7, UNAM, 2018. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5611/10.pdf>
- SAN MARTÍN, César Eugenio, “Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú”, *Derecho, Revista de la Facultad de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), núm. 39, 1985. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140108_01.pdf
- Presidencia de la República, “Versión estenográfica. Conferencia de prensa de la presidenta Claudia Sheinbaum Pardo del 24 de junio de 2025”. <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/version-estenografica-conferencia-de-prensa-de-la-presidenta-claudia-sheinbaum-pardo-del-24-de-junio-de-2025>
- SOLAR, José Ignacio, “Karl N. Llewellyn: Algo de realismo sobre el realismo. Los orígenes del realismo jurídico americano”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, 2012. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/issue/view/381>
- SZCZARANSKI, Federico, “Aproximación a la reiteración delictiva y a la teoría concursal desde la teoría de la pena”, *Política Criminal*, vol. 8, núm. 16, 2013. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661150
- Tesis Aislada 1a. CXXXII/2013 (10a.), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XX, 2013, tomo I, registro digital 2003636, décima época, Materia Constitucional. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003636>
- U ROSA, Gerardo, “Algunas consideraciones en torno a la tentativa”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, vol. 57, núm. 248, 2007. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/issue/view/4710>
- VALLEJO, Geovana, “Aproximación al concepto de imprudencia”, *Nuevo Derecho*, vol. 5, núm. 6, 2010, Colombia, Envigado. https://www.google.com/search?q=About+https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549132.pdf&tbm=ilp&ctx=atr&sa=X&ved=2ahUKEwi3_a5sqQAxVCkyYFHQXPKfiQv5AHegQIABAD
- VARELA, Micaela, “Ley de ciberseguridad. Hasta tres años de prisión por insultar en redes sociales: la reforma a la ley de ciberseguridad en Puebla pone en alerta a periodistas y activistas”, *El País*, México, 2025. <https://elpais.com/mexico/2025-06-18/hasta-tres-anos-de-prision-por-insultar-en-redes-sociales-la-reforma-a-la-ley-de-ciberseguridad-en-puebla-pone-en-alerta-a-periodistas-y-activistas.html>

VENTURA, Victoria, “Respalda Alejandro Armenta excluir a funcionarios de protección con Ley de Ciberacoso”, *El Sol de Puebla*, 2025. <https://oem.com.mx/elsoldepuebla/local/respalda-alejandro-armenta-excluir-a-funcionarios-de-proteccion-con-ley-de-ciberacoso-24419102>

VIROSTA, Agustín, “Las excusas absolutorias en el Código Penal: especial referencia

a la excusa absolutoria por parentesco” (trabajo de fin de máster universitario, Universidad de Oviedo, 2022. https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/75864/TFM_AgustinVirostaCasas.pdf?sequence=4&isAllowed=y

WRÓBLEWSKI, Jerzy, “Cambio del derecho y cambio social”, *Crítica Jurídica*, núm. 12, México, UNAM, 1993.

Revista Penal México 29

• julio • diciembre 2026 •

e-ISSN: 3061-7324



El delito de enriquecimiento ilícito, modelos legales y prueba

*The crime of illicit enrichment:
legal models and evidence*

• **Pablo Andrés Rojas Pichler** •

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca
(España). Secretario Adjunto de la Secretaría de
Prevención de Lavado de Dinero (Paraguay).
rojas80pablo@gmail.com

El delito de enriquecimiento ilícito,
modelos legales y prueba

*The crime of illicit enrichment:
legal models and evidence*

• Pablo Andrés Rojas Pichler • Universidad de Salamanca (España) •

Fecha de recepción
12-02-2026

Fecha de aceptación
27-03-2026

Resumen

Este artículo analiza la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito a partir de los elementos objetivos que lo configuran y los modelos legales adoptados por distintos países. Aunque la doctrina iberoamericana ha estudiado ampliamente su compatibilidad con principios constitucionales, existe escasa atención a los desafíos probatorios y a su acreditación judicial. Por ello, se examina la evidencia fundamental que deben aportar las partes en estos procesos penales. El trabajo sostiene que la prueba pericial económica-financiera desempeña un papel esencial para demostrar y juzgar la responsabilidad en este tipo de delito.

Palabras clave

Enriquecimiento ilícito, doctrina iberoamericana, procedimiento penal.

Abstract

This article analyzes the evidence required for the crime of illicit enrichment, based on the objective elements that define the offense and the legal models adopted by various countries. Although Ibero-American legal scholarship has extensively examined its compatibility with constitutional principles, there has been little focus on the evidentiary challenges and the process of establishing proof in court. Consequently, the study examines the essential evidence that the parties must present in these criminal proceedings. The paper argues that economic-financial expert testimony plays a crucial role in proving liability and adjudicating cases involving this type of crime.

Keywords

Illicit enrichment, Ibero-American doctrine, criminal procedure.

Sumario

1. Consideraciones generales sobre el delito de enriquecimiento ilícito. / 2. Modelos de leyes nacionales que han incluido al enriquecimiento ilícito. / 3. La prueba del delito de enriquecimiento ilícito. / 4. Conclusiones / 5. Referencias.

1. Consideraciones generales sobre el delito de enriquecimiento ilícito¹

El delito de enriquecimiento ilícito es una figura criminal que llama la atención en la actualidad por la cantidad de países que lo han introducido en sus legislaciones penales, a pesar de los evidentes problemas dogmáticos y procesales que presenta su estructura típica. Esto le ha granjeado la calificación de delito controvertido, puesto que su aplicación a los ciudadanos —cuando cumplen una función pública— traería consigo la vulneración de principios fundamentales de raigambre constitucional²

que se encuentran consagrados en convenciones de derechos humanos firmados y/o ratificados por la mayoría de los Estados. Este delito ha nacido en el contexto regional latinoamericano en la primera mitad del siglo xx como herramienta para combatir al fenómeno de la corrupción, y su presencia fue aumentando vertiginosamente a nivel mundial por el impulso que le han dado algunas convenciones internacionales —si bien no exigen de forma obligatoria su tipificación— como la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción de 2003, y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida).

El Paraguay, país del autor de este trabajo, posee una figura criminal que castiga los

1 El presente artículo constituye una versión actualizada del trabajo titulado “La prueba en el delito de enriquecimiento ilícito”, publicado en la obra colectiva *Prueba penal y diligencias de investigación. Perspectiva iberoamericana* (coords. I. Colomer Hernández; E. Pillado González; N. Rodríguez-García), Editorial Tirant lo Blach, Valencia, 2026, pp. 605-637).

2 El estudio de cualquier modelo legal de delito de enriquecimiento ilícito no puede abarcarse exhaustivamente sin un análisis respecto a su adecuación a los principios fundamentales de carácter sustantivo penal (principio de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad) y procesal de raigambre constitucional (derechos a la presunción de inocencia y a no declarar contra uno mismo)

consagrados en las Constituciones nacionales. El contenido y alcance de estos temas, por su amplitud, excede los límites de este trabajo; sin embargo, existe abundante doctrina latinoamericana de larguísima data que ha abarcado los cuestionamientos constitucionales de esta figura criminal. Desde el punto de vista de la legislación paraguaya, véase el Capítulo VII de la obra de P. Rojas Pichler, *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020.

aumentos patrimoniales injustificados en la función pública desde el año 1940.³ En el año 2005, fue sancionada la Ley núm. 2523 que incluye el vigente delito de enriquecimiento ilícito, cuyo tipo legal expresa:

Comete hecho punible de enriquecimiento ilícito y será sancionado con pena privativa de libertad de uno a diez años, el funcionario público comprendido en cualquiera de las situaciones previstas en el Artículo 2, quien, con posterioridad al inicio de su función, incurra en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Haya obtenido la propiedad, lo posesión, o el usufructo de bienes, derechos o servicios, cuyo valor de adquisición, posesión o usufructo sobrepase sus legítimas posibilidades económicas, y los de su cónyuge o conviviente.
- b) Haya cancelado, luego de su ingreso a la función pública, deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge o su conviviente, y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, en condiciones que sobrepasen sus legítimas posibilidades económicas.

De acuerdo con la base de datos de la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), el enriquecimiento ilícito se encuentra tipificado en más de 98 países con diversas configuraciones.⁴ Algunos toman en cuen-

ta en mayor medida los requisitos establecidos en la Convención de Mérida, otros se apartan de esta propuesta adhiriendo requisitos adicionales a los establecidos en el artículo 20, o adoptan modelos legales de carácter civil o administrativo. Uno de los últimos países que ha decidido tipificar este delito ha sido España, el cual, luego de muchas propuestas legislativas infructuosas, acompañadas de una fuerte reticencia de la doctrina, finalmente incluyó en su legislación penal el delito de enriquecimiento ilícito mediante la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre de “Transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso”, por el que se crea el artículo 438 bis del Código Penal,⁵ con entrada en

esos países han incluido al enriquecimiento ilícito en leyes penales. J. P. Brun, J. Hauch, R. Julien, J. Owens, y Y. Hur, *Unexplained Wealth Orders. Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2023. p. 23.

- 5 “La autoridad que, durante el desempeño de su función o cargo y hasta cinco años después de haber cesado en ello, hubiera obtenido un incremento patrimonial o una cancelación de obligaciones o deuda por un valor superior a 250 000 euros respecto a sus ingresos acreditados, y se negara abiertamente a dar el debido cumplimiento a los requerimientos de los órganos competentes destinados a comprobar su justificación...”. Al observar el tipo legal previsto en el artículo 438 bis del Código Penal español, puede concluirse que su estructura se asemeja al modelo seguido por la Argentina.

3 Decreto-Ley núm. 448/40 de fecha 18 de marzo de 1940 “Por el que se previene y reprime el enriquecimiento ilegítimo”.

4 De acuerdo con los datos de la Iniciativa *Stolen Asset Recovery Initiative -StAR-* del Banco Mundial, en asociación con la UNODC, 78 de

vigor desde el 12 de enero de 2023. El legislador español, consciente de las posiciones que señalan que el enriquecimiento ilícito se configura en muchas legislaciones sobre la base de los delitos de sospecha, ha dejado en claro que este cuestionamiento y la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se evitan con la actual regulación que sigue el modelo de los delitos de desobediencia.⁶

Si se tiene en cuenta la estructura que las convenciones internacionales han otorgado al enriquecimiento ilícito, puede decirse que, desde el plano sustantivo, su configuración es sumamente simple. Conforme al artículo 20 de la convención de Mérida, basta que se cumplan tres requisitos: i) que el sujeto activo sea un funcionario público, ii) que ostente un patrimonio desproporcionado en relación con sus ingresos ordinarios, y iii) que fundamentalmente ocurra un hecho negativo: que esa persona no justifique con qué fuentes legítimas ha obtenido la titularidad de los bienes que han incrementado su patrimonio. No hace falta que el funcionario mienta, sino que simplemente no ofrezca explicaciones creíbles. Estos tres requisitos constituyen la base fundamental del delito, y como puede deducirse, evidencian un soporte material fácil y un estándar bastante débil desde el punto de vista probatorio.

Puede afirmarse que nos encontramos en presencia de un delito imposible⁷ porque

la ilicitud de ese enriquecimiento se predica sin que realmente se haya probado alguna actividad delictiva,⁸ de ahí que su comisión se supone, se sospecha, pero en realidad no puede ser detectada. Conforme a las conductas descritas en los tipos legales de casi todas las legislaciones penales —incluido el descrito en el artículo 3 de la Ley núm. 2523—, desde el plano fáctico, el sujeto activo realiza actos jurídicos de adquisición, transmisión o posesión de bienes o servicios⁹ que sólo constituyen actividades “neutrales” o “coti-

6 I. Olaizola Nogales, “El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?”, *Revista Penal*, núm. 52, 2023, p. 3.

7 Esta calificación no se expresa desde el punto de vista de los criterios establecidos de la tentativa inidónea.

8 Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, el Tribunal Supremo de España, al interpretar el delito de blanqueo de capitales, ha hecho una especial crítica a los delitos de sospecha, tomando como ejemplo de esta clase de delitos al enriquecimiento ilícito. La STS 292/2017 del 26 de abril, expresa: “El blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige como cualquiera otra prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes. El art. 301 CP no es una puerta falsa por la que introducir, como de contrabando en nuestro ordenamiento penal un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo [...] y en algún otro, muy cercano culturalmente al nuestro, ha merecido el boicot de la correspondiente jurisdicción constitucional). El delito de blanqueo de capitales tipificado en el art. 301 CP no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencial [...]”.

9 Como así también la cancelación de obligaciones asumidas por el funcionario o adeudados por la contratación de servicios.

dianas”¹⁰ que no afectan ni representan peligro alguno por sí mismas al bien jurídico protegido (función pública). La jurisprudencia penal extranjera se ha referido con respecto a los actos neutrales como comportamientos carentes de relevancia penal al mencionar: “[...] los actos que convenimos en conocer como ‘neutrales’ serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por ‘típicos’ penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado”.¹¹ Este criterio se fundamenta e interpreta en el reconocimiento y protección del ámbito general de libertad que garantizan las Constituciones a sus ciudadanos.

A pesar de ello, generalmente los tipos legales de enriquecimiento ilícito se centran en la comprobación de un servidor público con un patrimonio excesivo respecto a sus ingresos legítimos, quien debe dar explicaciones en el marco de un proceso judicial para no ser sancionado (con penas privativas de libertad y/o multa) y sus bienes comisados. Pero ¿quién debe probar los elementos típicos de un delito? ¿la acusación, en este caso el Ministerio Público o el imputado? Evidentemente, en un sistema procesal basado en un modelo de Estado de derecho el que tiene la carga de la prueba es el primero de los nombrados de conformidad al principio acusatorio; sin embargo, la aplicación de este delito

en casos concretos demuestra lo contrario, lo que justifica que la doctrina mayoritaria haya manifestado que esta figura lesiona el principio de presunción de inocencia previsto en las Constitucionales nacionales.

Por este motivo, no dejan de tener razón aquellas posturas que sostienen que el enriquecimiento ilícito, aun siendo un delito extraordinariamente controvertido, ha surgido desde la política criminal de aquellos Estados que presentan altos índices de corrupción y que no pueden prevenir o contener la criminalidad relacionada con este fenómeno, ya sea porque sus ordenamientos jurídicos son ineficientes o porque no tienen los medios suficientes para disminuir sus riesgos y efectos negativos. El carácter subrepticio de las prácticas de corrupción,¹² las sofisticadas y complejas técnicas utilizadas en la actualidad por los corruptos y la falta de denuncias por los ciudadanos, ocasionan que muchos de estos hechos no sean reportados a las autoridades y, en aquellos casos que sí forman parte de una investigación formal, el Ministerio Público no es capaz de obtener pruebas para sustentar una acusación.

Entre los especialistas en la materia aún no existe consenso sobre lo que debe entenderse por enriquecimiento ilícito. Esto no debe resultar extraño, puesto que tanto la redacción como el desarrollo de las leyes que incluyen al enriquecimiento ilícito varían significativamente de una jurisdicción a otra. Aquellas que se han orientado en el modelo previsto en la Convención de Mérida configuraron este delito incriminando conductas que reflejan la realización de actos jurídicos que

10 Entiéndanse éstas como aquellas actividades normales, diarias, puntuales o propias de las facultades de disposición patrimonial que realizan los ciudadanos en el libre desenvolvimiento de su vida social y económica.

11 Sentencia núm. 974/2012, del 05 de diciembre. Sala de lo Penal. Tribunal Supremo de España.

12 E. Fabián Caparros, *La corrupción del agente público extranjero e internacional*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 27.

si bien dejan huella y tienen como resultado un incremento del patrimonio —inexplicable por su titular—, no pueden ser más que valoradas como simples indicios de los que no se puede inferir de forma sólida y lógica la comisión de una actividad delictiva. Por tanto, el enriquecimiento ilícito es catalogado como un delito de resultado con causalidad presunta¹³ que castiga el agotamiento¹⁴ de “alguna probable” conducta antijurídica contra las funciones públicas que no puede ser comprobada, de ahí que con buena razón la doctrina lo considera un delito de sospecha.

Una sentencia de condena sustentada en un tipo legal con estas características, poco riguroso, debe ser enérgicamente cuestionada debido a que vulnera el principio de culpabilidad al no quedar detectada, probada ni atribuida una específica actividad ilícita con la que el autor se enriquece. Esta circunstancia refuerza la postura de que el enriquecimiento ilícito es un delito de imposible comisión, en razón a que si se demuestra la ilicitud penalmente relevante que origina el enriquecimiento; es decir, si se comprueba un cohecho, una malversación de caudales públicos, una exacción, unas negociaciones incompatibles con el cargo público, o un secuestro, homicidio por encargo y motivado por un beneficio (sicariato) en el que participa el funcionario —obviamente fuera de los ámbitos funcional y temporal del ejercicio de

su cargo—, se tendría que castigar efectivamente cualquiera de esos actos ilícitos que están detrás o son anteriores y generadores del patrimonio indebido. De esta manera, el delito fuente comprobado desplazaría al enriquecimiento ilícito, lo cual demuestra su claro carácter subsidiario.

De cualquier modo, la realidad nos indica que el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra vigente en muchos países y, al no haber sido declarada su inconstitucionalidad, es aplicado normalmente por los tribunales de justicia. En su defensa, estos países han justificado la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito bajo el argumento de que es necesario contar con una herramienta legal, de exquisita construcción penal sustantiva, para solucionar los problemas de índole probatorio que dificultan la comprobación de los actos de corrupción. Aunque fuese loable esta intención, lo cierto es que la respuesta estatal a la problemática citada no puede bajo ninguna excusa vulnerar los principios y garantías constitucionales que protegen la indemnidad de la libertad de los ciudadanos que se encuentran sometidos a una imputación y que son sujetos de un proceso penal, so pena de comprometer gravemente los cimientos del Estado social y democrático de derecho.

2. Modelos de leyes nacionales que han incluido al enriquecimiento ilícito

Los países que han incluido al enriquecimiento ilícito en sus legislaciones nacionales no han seguido un determinado estándar, si bien en todas se persigue los enriquecimientos injustificados en la función pública y se aprecian los elementos principales que hemos descrito en el apartado anterior, sus modelos legales varían sustan-

¹³ P. Rojas Pichler, *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020, pp. 422 y ss.

¹⁴ En la fase de agotamiento o consumación material el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía.

cialmente en cuanto a la redacción, al tipo de responsabilidad sancionatoria y al fuero o jurisdicción.

Se destacan como ejemplos los siguientes modelos legales.

2.1. Modelo que requiere la acreditación de un enriquecimiento patrimonial injustificado

Una muestra de este estilo es la Ordenanza sobre la Prevención del Soborno de Hong Kong de 1971 (*Prevention of Bribery Ordinance*¹⁵), que incluye en la Sección 10 al enriquecimiento ilícito de la siguiente manera:

Posesión de bienes de procedencia inexplicable.

Toda persona que sea o haya sido Director General o un funcionario designado y i) lleve un estilo de vida que esté por encima del nivel correspondiente a su remuneración actual o pasada; o ii) tenga el control de bienes o recursos pecuniarios que no sean proporcionales a su remuneración actual o pasada, será culpable de delito, salvo que presente una declaración satisfactoria ante un tribunal con respecto a la manera en que pudo mantener ese estilo de vida o pudo poseer dichos bienes o recursos pecuniarios.

Este tipo legal se configura teniendo en cuenta la técnica de los delitos especiales, puesto que determina como único sujeto activo a un funcionario (“toda persona que sea o haya sido director general o un funcionario designado...”), y presenta la peculia-

ridad de incriminar no sólo la obtención de bienes o recursos pecuniarios que no guardan relación con los ingresos legítimos del funcionario, sino también la conducta de llevar un nivel o estilo de vida desproporcionado e injustificado. Esta circunstancia hace especial referencia a los gastos excesivos que incurre el incoado, por ejemplo, cuando realiza grandes erogaciones en viajes de placer, para acceder a un exclusivo club social, en la compra objetos de valor no registrable como joyas o si ofrece costosas y extravagantes fiestas. En estos supuestos el patrimonio no experimenta un aumento en su componente activo, pero de acuerdo con el contenido normativo del tipo penal, reflejan un estado de riqueza por la realización de gastos superfluos, muchas veces pagados en efectivo, que no guardan relación con inversiones o con la satisfacción de necesidades personales o familiares. Además, este tipo de legislación no requiere la comprobación de una actividad delictiva subyacente o independiente que genera el enriquecimiento, siendo esta una característica fundamental de la mayoría de los tipos penales de enriquecimiento ilícito.

El tipo legal analizado es de aquellos que, además de describir las conductas arriba mencionadas, ha incorporado a su estructura como elemento objetivo la exigencia de una justificación —o término equivalente— por parte del funcionario, pues expresamente dice:

Salvo que presente una declaración satisfactoria ante un tribunal con respecto a la manera en que pudo mantener ese estilo de vida o pudo poseer dichos bienes o recursos pecuniarios.

Asimismo, el tipo legal de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 412 del

¹⁵ Ordenanza de Prevención del Soborno. <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap201>

Código Penal de Colombia contiene las mismas características:

El servidor público que durante su vinculación con la Administración o dentro de los cinco años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, un incremento patrimonial injustificado [...]

Conviene precisar el sentido de la frase típica “una declaración satisfactoria”, cuyo contenido normativo tendría el mismo alcance dado al término “justificación”. En una primera aproximación, la RAE ofrece una definición de la palabra justificación diciendo: “Probanza que se hace de la inocencia o bondad de una persona, de un acto o de una cosa”. Este diccionario define el mismo término como: “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”.¹⁶ Todas estas acepciones no se alejan de la función que realmente cumple este elemento normativo, pues implica una patente inversión de la carga de la prueba en contra del funcionario, quien debe explicar “satisfactoriamente” a un tribunal que su estilo de vida o su incremento patrimonial se ha originado en una fuente jurídica lícita extraña a la función que desempeña,¹⁷ como puede ser una donación, un legado, rentas provenientes de actividades lícitas compatibles con el ejercicio de un cargo público, los aumentos naturales de los bienes o cualquier hecho fortuito debidamente comprobado (lotería o sorteos).

¹⁶ *Diccionario de la Real Academia Española*. Acepciones 1 y 3.

¹⁷ G. Todarello, *Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2008, p. 313.

2.2. Modelo que requiere la acreditación de un enriquecimiento desproporcionado con respecto a los ingresos legales del funcionario

El delito de enriquecimiento ilícito previsto en la Ley núm. 2523/04 de Paraguay es un claro ejemplo de este tipo de modelo legislativo. A diferencia de la legislación analizada anteriormente, este modelo ha optado por no hacer referencia alguna en el tipo legal a la necesidad de justificar la licitud del enriquecimiento, sancionando simplemente dos formas distintas con las cuales se produce el incremento patrimonial desproporcionado en relación con sus legítimas posibilidades económicas de un funcionario y su cónyuge.

Probablemente el país referenciado y otros, como El Salvador y Costa Rica, han adoptado esta técnica legislativa en el entendimiento de que el tipo legal así configurado respeta los derechos fundamentales de su ordenamiento jurídico y evita de esta manera cualquier problema de índole constitucional que pudiera presentarse en la aplicación de este delito. Sin embargo, esta consideración no se refleja en la interpretación que los órganos de justicia penal del Paraguay han otorgado al contenido normativo de este delito, puesto que en varios fallos judiciales emanados tanto de los tribunales de primera instancia como de los Tribunales de Apelación, han identificado y reconocido a la “no justificación” del funcionario con respecto a la desproporcionada mejoría patrimonial como parte del propio injusto, siendo presupuesto necesario para la punibilidad de la conducta del enjuiciado.

En vista a que la ilicitud del enriquecimiento radica en la excesiva desproporción resultante entre el aumento patrimonial registrado del funcionario y sus ingresos legí-

timos, no habrá tipicidad si logra demostrar el origen lícito de ese enriquecimiento. De lo contrario, si el funcionario no justifica con fuentes lícitas el origen de su enriquecimiento patrimonial, demuestra un estado —no una conducta— que valida la vigencia de la presunción de ilicitud que pesa sobre el patrimonio de su titular y fundamenta la imposición de las sanciones penal establecidas en la ley.

Esto demuestra que la exigencia de justificación cumple el rol de elemento normativo negativo o contra reo, y es la médula central del delito de enriquecimiento ilícito de acuerdo con el modelo legal aquí analizado, ya que, se reitera, si la riqueza excesiva del funcionario es justificada, se disipa la sospecha de ilicitud que pesa sobre la misma, resultando, por tanto, lícita. Con acierto menciona Godinho que la justificación del origen del enriquecimiento es una contraprueba; es decir, trata de refutar una presunción y desvirtuar la sospecha de corrupción que pesa sobre el agente.¹⁸

2.3. Modelos que presentan requisitos adicionales a un enriquecimiento injustificado

Un ejemplo de este tipo de modelo es el tipo legal de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 268 (2) del Código Penal de Argentina, que expresa:

Será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de dos a cinco veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que, al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Este modelo se caracteriza por sancionar penalmente al funcionario que se ha enriquecido y que no justifica la procedencia de esa mejoría patrimonial, sin la necesidad de comprobar ninguna actividad delictiva previa. No obstante, el tipo legal presenta dos elementos adicionales: i) un requerimiento de justificación formulado ante la apreciación de un enriquecimiento sospechoso, y ii) la ampliación del ámbito temporal típico más allá de la efectiva terminación de las funciones públicas.

En cuanto al primer requisito adicional, existe en la Argentina un intenso debate doctrinal y jurisprudencial acerca de la naturaleza del requerimiento (si es una declaración informativa o forma parte de la declaración indagatoria), cuál es el rol que cumple en la configuración del tipo legal y, sobre todo, quién debe realizarlo.¹⁹ Hay pos-

¹⁸ J. Godinho, “Do crime de riqueza injustificada (Art. 28 da lei n.º 11/2003, de 28 de julho)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XI, n.º 24, 2007, p. 34. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097243

¹⁹ La doctrina en este sentido se encuentra dividida. M. Inchausti (*Enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001, p. 56.) opina que los superiores jerárquicos del funcionario tienen la facultad para hacer el requerimiento en base a razones de buen sentido y a exigencias de control de índole administrativa. Otros autores

turas que sostienen que el requerimiento es una condición objetiva de punibilidad;²⁰ otras que alegan que es una condición de procedibilidad, pues sin su materialización no se podría habilitar una investigación ni un procedimiento penal por este delito y, por último, aquéllas que refieren que es un verdadero elemento típico, en razón a que si éste no se produce no se puede consumir el tipo.²¹ La jurisprudencia de este país menciona que dicho requisito ha sido incluido en el tipo legal en exclusivo resguardo de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso, y su objetivo es asegurar al funcionario el conocimiento de la imputación y la

posibilidad de acreditar el origen lícito del incremento patrimonial apreciable que, en principio, se le enrostra.²²

Con relación al segundo requisito adicional, la mayoría de las legislaciones sobre enriquecimiento ilícito señalan que el aumento patrimonial sospechoso —por ser injustificado— debe apreciarse durante el ejercicio de las funciones públicas del autor o en términos similares “desde que el funcionario asume su cargo hasta que el mismo ha cesado en el mismo”. Por su parte, el tipo legal en Argentina amplía su aplicación hasta dos años después de haber terminado la relación funcional,²³ a fin de abarcar los casos en que un funcionario haya realizado un acto contrario a sus deberes y pacte recibir el beneficio posteriormente de haber dejado su cargo, cuando ya no se encuentre obligado a presentar su declaración jurada de rentas. Si bien se entiende la intención del legislador de dicho país, no puede excluirse la posibilidad de que el funcionario pacte recibir el beneficio posteriormente al vencimiento del plazo máximo cuando su conducta deja de ser abarcada por los alcances del tipo legal.

y fallos judiciales consideran que el requerimiento debe ser realizado por un órgano distinto al juez para no afectar su imparcialidad, debiendo quedar este acto a cargo del Ministerio Fiscal al momento de la declaración indagatoria. Por su parte, C. Creus (*Delito penal. Parte General*, t. ii, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 351) expresa que la única autoridad competente para requerir al funcionario es la administrativa, que sería en la actualidad la Oficina Anticorrupción.

20 Al respecto, en la Resolución de fecha 04 de mayo de 2004, dictada en el marco de la causa *Coletti, R.E.*, la II Sala de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal manifestó que el delito no se consuma cuando el sujeto no justifica el enriquecimiento luego de la pertinente intimación, sino antes.

21 O. Sosa y E. Portocarrero, “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (art. 268.2 CP) en la jurisprudencia”, en G. Bruzzone y H. Gullco, *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2005, p. 53.

22 Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 4 de la Capital Federal. Sentencia de fecha 31 de mayo de 2004. Dicha resolución fue confirmada por Resolución de fecha 09 de junio de 2005 emanada de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal y por Resolución de fecha 22 de diciembre de 2008, emanada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

23 Legislaciones como la de Colombia, extiende el ámbito temporal de aplicación de la ley hasta cinco años posteriores a la terminación del ejercicio del cargo.

2.4. Modelos que exigen que el enriquecimiento se vincule con la acreditación de un ejercicio indebido del servicio público

Algunas legislaciones establecen como elemento del tipo penal de enriquecimiento ilícito una vinculación entre el incremento patrimonial y un abuso o ejercicio indebido del cargo público desempeñado por el funcionario. En Costa Rica se exige que el funcionario “se enriquezca aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión”.²⁴ Por su parte, en México se sanciona “a quién con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito”.²⁵ Así también, en Perú se considera punible la conducta del “funcionario o servidor que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente”.²⁶

De acuerdo con la configuración típica de estos delitos de enriquecimiento ilícito, no basta probar que el incremento patrimonial desproporcionado del funcionario haya ocurrido durante el tiempo en que ha ejercido el cargo público, sino que además es necesario que éste se haya producido como resultado (relación causal) del uso indebido del empleo o cargo público. En ese contexto, Caro Coria señala que es insuficiente para la tipicidad que el simple resultado del enriquecimiento alcance al tiempo del cargo si,

además, no se cuenta con un criterio claro de atribución al desempeño de este.²⁷

Las características de este modelo harían difícil su aplicación en la práctica debido a que, si se consigue demostrar fehacientemente la comisión de un específico delito contra las funciones públicas cuyas ganancias ilícitas originan el aumento patrimonial del funcionario, el enriquecimiento ilícito no podría aplicarse porque quedaría desplazado por el delito previo. Esto permite sostener la imposibilidad de que se configure un concurso ideal de delitos entre el ilícito penal, base generadora de la riqueza indebida, y el enriquecimiento ilícito, ya que se estaría atentado contra el principio *non bis in idem*; es decir, la persona sería sancionada más de una vez por un mismo hecho y fundamentos, teniendo en cuenta que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico (la función pública).

2.5. Leyes civiles de enriquecimiento ilícito

Dejando de lado los modelos penales, un grupo de países ha optado por sancionar leyes de naturaleza administrativa²⁸ o civil que incluyen al enriquecimiento ilícito. En este contexto, puede mencionarse a la ley del año

²⁴ Artículo 45 de la Ley núm. 8422 “Contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”.

²⁵ Artículo 224 del Código Penal de México.

²⁶ Artículo 401 del Código Penal de Perú.

²⁷ D. C. Caro Coria, El delito de enriquecimiento ilícito”, C. E. San Martín Castro, D. C. Caro Coria y J. L. Reaño Peschiera (coords.), *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*, Lima, Editorial Jurista, 2002, p. 194.

²⁸ Al respecto, véase la Ley núm. 8429/92 “Actos de improbidad administrativa” (modificada por la Ley núm. 14.230/21).

2000 de Confiscación de Propiedades derivadas de Actos Delictivos (*Criminal Property Act*) de Australia Occidental²⁹ que, en referencia a esta figura, expresa:

(12) Proceso de las declaraciones de riqueza inexplicables.

(1) [...] durante una audiencia, el tribunal puede declarar que el demandado posee riqueza inexplicable si es más probable que el valor total de la riqueza sea mayor que el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima.

(2) Se presume que todo bien, servicio, ventaja o beneficio que sea constituido de la riqueza del demandado no fue adquirido de forma legítima, salvo que este demuestre lo contrario.

(3) Sin perjuicio de los asuntos que el tribunal puede tener en cuenta, para efectos de decidir si el demandado posee riqueza inexplicable, el tribunal puede considerar el monto de los ingresos y gastos del demandado en un periodo específico o en todo momento.

(13) Valor de la riqueza inexplicable.

(1) El valor de la riqueza inexplicable del demandado es el monto equivalente a la diferencia entre: a) el valor total de la riqueza del demandado; y b) el valor de la riqueza que este ha adquirido de forma legítima.

(14) Consecuencias de la declaración de riqueza inexplicable.

Cuando el tribunal emite una declaración de riqueza inexplicable, el demandado

está en la obligación de pagar al Estado un monto equivalente a la cantidad que se especifique en dicha declaración, como valor estimado de la riqueza inexplicable del demandado.

Este tipo de legislación difiere radicalmente a las anteriores, puesto que el proceso judicial se desarrolla mediante leyes de procedimiento civil y la sanción a ser impuesta es una obligación de naturaleza civil pecuniaria; no obstante, mantiene los elementos que caracterizan al enriquecimiento ilícito, pues se sustenta en el incremento patrimonial de una persona que no se justifica o explica con sus ingresos legítimos. Su particularidad radica en que incluye en su estructura una presunción *iuris tantum* al suponer la ilegitimidad de la riqueza cuando el valor total de los bienes, servicios, ventajas o beneficios no puede explicarse o solventarse con los ingresos adquiridos de forma legítima, salvo que el titular de los bienes demuestre lo contrario.

La decisión de incluir al enriquecimiento ilícito en leyes civiles trae la ventaja de que el legislador puede establecer presunciones dentro de su configuración con la finalidad de alivianar la carga probatoria de una de las partes³⁰ al considerar como cierto

²⁹ [https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_25306.pdf/\\$FILE/Criminal%20Property%20Confiscation%20Act%202000%20-%20%5B03-do-03%5D.pdf?OpenElement](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_25306.pdf/$FILE/Criminal%20Property%20Confiscation%20Act%202000%20-%20%5B03-do-03%5D.pdf?OpenElement)

³⁰ Sostiene F. Gascón Inchausti (*El decomiso transfronterizo de bienes*, Madrid, Editorial Codex, 2007, p. 95) que, si bien las presunciones legales no impiden el ejercicio del derecho a la defensa, la existencia de éstas otorga ciertas ventajas a la acusación y consecuentemente genera desventajas para la defensa, ya que el acusador no tiene que esforzarse en probar un extremo relativamente complejo como es la vinculación entre el delito y los

un hecho, en tanto no se produzca la positiva apreciación judicial de la prueba en contrario —presunción *iuris tantum*—, sin que ello no constituya una violación al derecho a la presunción de inocencia, en atención a que este derecho tiene aplicación y efecto sustancial en procesos penales en los que se impone sanciones de la misma naturaleza, y no en procesos civiles.

Cabe destacar que la posibilidad de recurrir a presunciones con inversión de la carga de la prueba en instituciones de carácter no penal ha sido objeto de tratamiento por parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este órgano judicial ha mencionado en varias ocasiones³¹ que el procedimiento que analiza la aplicación del comiso sobre bienes es una acción *in rem* que no pretende la condena o absolución del titular de los bienes, por consiguiente, no se puede decir que exista una acusación en materia penal que sustenta e impulsa el procedimiento. Asimismo, refiere que el derecho a

la presunción de inocencia sólo despliega sus efectos en relación con el delito concreto del que se acusa al reo, y que en ciertas situaciones puede admitirse que la carga de la prueba no recaiga exclusivamente en la acusación o demandante, siendo una de ellas la imposición del comiso sobre la base de bienes que se presumen ilícitos y cuyo valor no guardan relación con los ingresos de su titular (como en el caso del comiso ampliado o extensivo).

3. La prueba del delito de enriquecimiento ilícito

Los diversos modelos legales que se han caracterizado reflejan que los legisladores han seleccionado un sector de la realidad comprendido por los actos económicos que realizan los funcionarios, a los cuales se les otorga un específico de desvalor penal cuando éstos no pueden materializarse con los recursos que la sociedad jurídicamente organizada les ha concedido.

Las leyes de naturaleza penal o civil de enriquecimiento ilícito contemplan cada uno de los elementos que determinan la antijuridicidad de las conductas incriminadas, las cuales, una vez probadas por quien tiene la carga de la prueba, permiten la aplicación de las sanciones establecidas en estas leyes. Sin duda, el número de elementos objetivos contenidos en un delito es indicativo de su complejidad y del gran desafío que supone desde el punto de vista de su prueba; por ejemplo, la valoración de una actividad delictiva bajo la perspectiva sustantiva penal puede ser totalmente diferente desde la perspectiva de la práctica procesal y de su acreditación en los tribunales de justicia. Esto es así, en razón a que el legislador pudo haber configurado una figura dogmáticamente perfecta, pero su prueba puede resultar un gran reto, sobre todo, en aquellos delitos rela-

bienes que se puedan considerar producto de aquél, sino que le basta con probar el indicio que exige la ley.

31 Una de ellas ha sido la Sentencia del 23 de septiembre de 2008, en el caso *Grayson y Barnham contra Reino Unido*. En este fallo el TEDH concluyó que no considera que sea incompatible con el concepto de juicio equitativo (de conformidad al artículo 6 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales), invertir la carga de la prueba sobre el demandante, y que le corresponda a él demostrar que la fuente de la que procede el dinero o los activos que se ha probado que ha poseído en los años precedentes al delito era legítima. Este fallo se encuentra disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-88541>

cionados a la corrupción, el crimen organizado y el lavado de activos.

Seguidamente se abordará todo lo concerniente a la prueba de los elementos normativos que configuran al delito de enriquecimiento ilícito. Para alcanzar este objetivo, se tendrá en cuenta los elementos comunes presentes tanto en las Convenciones internacionales como en la mayoría de las leyes nacionales que han tipificado este delito. Estos son, por un lado, el incremento patrimonial de un funcionario registrado durante el ejercicio del cargo y/o la cancelación de deudas en el mismo periodo; y por otro, la determinación de su capacidad económica. La prueba que deberá obtenerse, ofrecerse y producirse en juicio tendrá fundamentalmente como objetivo acreditar y convencer sobre la correspondencia o la discrepancia entre estos dos elementos típicos.

Si bien más arriba se ha afirmado que este delito presenta en las legislaciones una estructura que puede parecer poco compleja al contener elementos objetivos descriptivos (generalmente de fácil demostración y que guardan relación con actos jurídicos que tienen por resultado la adquisición de bienes), lo cierto es que además contiene un elemento normativo cuya acreditación judicial en la práctica puede resultar complicada, pues requiere la aportación de pruebas, entre las que se destaca fundamentalmente la de carácter técnico como la pericia contable, que permiten al juez alcanzar un juicio de valor respecto a si la “capacidad económica” de un funcionario, en un momento determinado, es suficiente para solventar el valor de los bienes que ha adquirido.

La investigación de un delito de enriquecimiento ilícito requiere de un sinnúmero de fuentes de información para construir y sustentar un caso ante los tribunales de justicia, entre ellas puede citarse a las declaraciones

juradas impositivas y de rentas, los informes de organismos públicos y privados, denuncias y verificaciones sobre el estilo de vida del funcionario, pistas provenientes de otras investigaciones y, sobre todo, la recabada en los informes de inteligencia financiera que son diseminados a las fiscalías por las Unidades de Inteligencia Financiera, a partir de los reportes de operación sospechosas que contienen datos sobre la detección de flujos financieros involucrados en procesos de lavado provenientes de hechos ilícitos precedentes (en la legislación paraguaya, el delito de enriquecimiento ilícito es un hecho precedente del delito de lavado de activos³²). Estos informes se originan por medio de sistemas de alertas de los sujetos obligados y contienen información relevante para iniciar casos de enriquecimiento ilícito. En este contexto, el sector privado desempeña un papel muy importante, puesto que los estándares del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) requieren a las instituciones financieras y a otros profesionales no financieros (APNFD) que implementen medidas de debida diligencia capaces de identificar correctamente a sus clientes, a los beneficiarios finales, a personas expuestas políticamente, como también aquellas transacciones, operaciones y actos jurídicos patrimoniales que no se ajustan o justifican con los perfiles económicos asignados a sus clientes.³³

³² Artículo 196. 1º.7 del Código Penal paraguayo (Modificada por la Ley núm. 6452/19).

³³ L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, y T. Berger, “Dispuestos a recibir sobornos. Penalizando el enriquecimiento ilícito para luchar contra la corrupción”, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2012, p. 48.

3.1. Punto de partida: el patrimonio

El término “enriquecimiento” refleja la acción de una persona que adquiere bienes (cosas y derechos) que producen la variación de la entidad del patrimonio que ya posee. La idea de patrimonio responde a un ámbito de la persona humana que supone la entrega de poderes económicos puestos a su servicio para facilitar su vida social.³⁴ Así, las sociedades otorgan a cada persona un cierto poder económico para que pueda adquirir los bienes materiales, de consumo y servicios para satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, como también otras diferentes a éstas (como el ahorro o la inversión). Estos bienes son captados mediante la libre contratación entre sujetos, por la venta de su fuerza de trabajo en el mercado laboral o por las rentas provenientes del capital que poseía previamente.

El patrimonio de una persona no se conforma únicamente con bienes (derechos y cosas) que efectivamente ya poseía o aquéllos que obtiene por medio de su capacidad adquisitiva, sino también por las cargas u obligaciones que agravan a éste, que constituye su pasivo. De ahí que el patrimonio sea entendido como un conjunto de bienes o derechos estimados en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, activa o pasivamente.³⁵ En cuanto a estos dos ámbi-

tos bien definidos del patrimonio, puede definirse al activo como los bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por una persona de los que es probable que obtenga beneficios económicos en el futuro. En segundo lugar, el pasivo (compuesto por las obligaciones que gravan al titular del patrimonio) puede definirse como los compromisos asumidos por una persona, cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de los recursos económicos existentes.³⁶ Éste incluye las deudas presentes, como también aquellas asumidas a crédito.

La característica más importante que presenta el patrimonio es que los bienes y deudas que forman su contenido son pasibles de valoración económica, no perteneciendo a este ámbito los meros derechos de la personalidad, los derechos concernientes al estado civil de la persona ni los derechos de familia. Los elementos del patrimonio antes referenciados resultan importantes desde dos perspectivas: la primera, pues constituyen herramientas para acreditar las variaciones económicas que sufre el patrimonio del funcionario, como también para subsumir los actos que éste realiza con las conductas típicas del delito de enriquecimiento ilícito; y la segunda, en razón a que permiten la determinación de la ilicitud del enriquecimiento patrimonial —centro medular de la conducta punible—. La confrontación contable de los ingresos y el valor de los bienes

34 F. Castro y Bravo, “Temas de Derecho civil: El patrimonio”, *Derecho Civil de España*, vol. II, t. II, Pamplona, Editorial Thompson-Civitas, 2008, p. 41.

35 L. Díez-Picazo y a. Gullón (*Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 261). El Código Civil paraguayo, en su artículo 1873, expresa: “El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas

o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio”.

36 A. Carrasco Gallego, J. Donoso Anes, S. Fresneda Fuentes, C. Larrinaga González, J. Hernández Borreguero y M. López Gavira, *Estados financieros. Teoría y casos prácticos*, Madrid, Editorial Pirámide, 2009, p. 169.

que constituyen el activo, con las deudas que forman parte del pasivo, permite conocer el estado general del patrimonio del funcionario público (patrimonio neto), y la solvencia o insolvencia de su capacidad patrimonial en un determinado periodo.

3.2. *Ámbito temporal típico y periodo de investigación de la riqueza injustificada*

Varias legislaciones establecen como requisito para la tipicidad que las conductas que producen el enriquecimiento patrimonial se concreten en un ámbito temporal coincidente con el desempeño efectivo del funcionario en las actividades inherentes a su *status* funcional. En Paraguay, el artículo 3° de la Ley núm. 2523/04, refiere: “[...] comete hecho punible de enriquecimiento ilícito [...] quien con posterioridad al inicio de función incurra en cualquier de las siguientes situaciones [...]”. Esta misma orientación puede observarse en los tipos legales de enriquecimiento ilícito de algunos países como Argentina: artículo 268 (2) del Código Penal: “[...] el que al ser debidamente requerido, no justifique la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público [...]”; Chile: artículo 241 (bis) del Código Penal: “El empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial injustificado [...]”; Colombia: artículo 412 del Código Penal: “El servidor público que durante su vinculación con la Administración, o dentro de los cinco años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, un incremento patrimonial injustificado [...]”.

La elección de un ámbito temporal en el que debe materializarse el enriquecimiento

denota un elemento normativo que vincula las conductas típicas con el bien jurídico protegido “función pública”, cuya presencia se observa especialmente en aquellos tipos legales en los que no es necesario probar un ejercicio ilegal o abusivo con el cual el funcionario se enriquece. Pero así también, este ámbito temporal funge de criterio de imputación de la responsabilidad penal, ya que no podrá considerarse típica cualquier conducta realizada por el sujeto que produzca el incremento de su patrimonio, sino sólo aquellas acaecidas durante el periodo que parte desde que adquiere la calidad funcional hasta el momento en que la pierde. Esto último tiene un efecto directo en la prueba de este delito al indicar el lapso en que el funcionario debe ser investigado y respecto del cual las partes solicitarán, reunirán, obtendrán y ofrecerán la mayor cantidad de elementos de prueba para sustentar sus respectivas estrategias procesales.

Ahora bien, la realidad nos enseña que existen funcionarios que prestan servicios por largos periodos, esto obliga a la tarea de distinguir entre el ámbito temporal determinado en el tipo durante el cual un funcionario puede ser penalmente responsable por enriquecimiento ilícito, y el periodo investigativo que posee el titular de acción pública para determinar las discrepancias existentes entre el enriquecimiento del funcionario y sus ingresos legítimos conocidos. El periodo de investigación sobre el patrimonio del funcionario es fundamental por dos razones. En primer lugar, en muchos países determinados sujetos, corporaciones y entidades financieras no se encuentran obligados a conservar sus documentos, facturas y registros financieros indefinidamente. De esta manera, cuanto más largo sea el periodo de investigación, mayor será el riesgo de que los documentos sobre la titularidad de los bienes, operaciones finan-

cieras y gastos del sujeto investigado cambien de manos, desaparezcan o sean destruidos. En segundo lugar, y como consecuencia de lo mencionado, si el periodo de examinación es tan extenso podría hacer retroceder a la pericia contable sobre el patrimonio a periodos tan lejanos con el consecuente efecto negativo sobre las partes procesales, ya que el Ministerio Público tendría dificultades para encontrar documentos respaldatorios que puedan certificar determinadas transacciones y fuentes de ingresos, y el imputado tendría dificultades para presentar pruebas de descargo.

En respuestas a estas dificultades, puede citarse la postura que ha adoptado la justicia penal paraguaya en la Sentencia Definitiva núm. 392 de fecha 5 de diciembre de 2008, la cual refiere que el periodo de investigación a ser tenido en cuenta para verificar si los ingresos del funcionario público son suficientes para soportar sus egresos es el correspondiente al plazo de prescripción del delito juzgado, que en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, es de diez años, el cual deberá computarse retroactivamente desde el acta de imputación.³⁷

37 La causa judicial juzgada tuvo su inicio a través del acta de imputación de fecha 1 de noviembre de 2006 por el delito de enriquecimiento ilícito, en contra de un funcionario público que ostentaba el cargo de coronel del ejército paraguayo. En cuanto al periodo de análisis tanto del patrimonio como de la capacidad económica del funcionario público, el tribunal de sentencia sostuvo: “[...] el periodo que debe considerarse para verificar si sus ingresos eran suficientes para soportar sus egresos, es decir, si su movimiento de caja quedaba compensado y no al descubier- to, es el de diez años para atrás desde la fecha

3.3. Metodología de análisis para determinar un enriquecimiento injustificado

Aunque se utiliza comúnmente en el ámbito comercial, la metodología de análisis de fuentes y aplicación de fondos³⁸ es una herramienta fundamental en toda investigación financiera-patrimonial que tenga por objeto la identificación y evaluación de los ingresos y egresos de una persona respaldados documental-mente en un periodo determinado, como también para la comprobación de los dos elementos clave exigidos por los tribunales de justicia: i) la totalidad de bienes que una persona ha adquirido o disfrutado en un periodo, incluyendo los fondos que pudo ahorrar antes o durante dicho lapso, y ii) el monto total de ingresos recibidos o disponibles de fuentes conocidas con los cuales, razonablemente, la persona ha podido adquirir sus bienes o acumular ahorros.

El análisis de este último elemento es necesario para determinar la capacidad económica del funcionario incoado, pero debe precisarse que el total de los ingresos de fuentes legales conocidas no debe ser considerado en todos los casos como criterio cuantitativo concluyente (monto bruto), ya que a este monto se debe restar los gas-

de imputación que es el 1º de noviembre de 2006”.

38 Una explicación profunda sobre el método de análisis de fuentes y aplicación de fondos se encuentra dispone en A. Dornbierer, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a, pp. 9 y ss. illicitenrichment.baselgovernance.org

tos de consumo que el funcionario realiza para solventar sus propias necesidades básicas y las de su familia, los pagos parciales de deudas asumidas, las destinadas al ocio (vacaciones³⁹) y las tendientes a mantener o mejorar los bienes que ya posee (mejoras o impuestos). El resultado de los ingresos menos los gastos, brinda un indicador sobre la posibilidad económica razonable del funcionario para invertir o ahorrar. Al respecto, en un caso impulsado en la Argentina, la oficina encargada de los requerimientos de justificación confeccionó un informe patrimonial respecto a un funcionario en el que preliminarmente se constató que el incoado declaró haber realizado gastos cuyo monto, contrastados con sus ingresos, equivalían al 99.94% de estos, lo que implicaba que en el periodo de tiempo auditado, el funcionario había destinado casi la totalidad de sus ingresos para satisfacer su consumo personal, no existiendo, por tanto, margen para que pudiera incrementar su patrimonio ni mucho menos generar ahorro.⁴⁰

³⁹ Si en la investigación se pretende probar la adquisición de bienes o gastos realizados en el extranjero, es muy importante la información existente en las entidades de migraciones o aduanas, y la que puede obtenerse de los otros Estados mediante la cooperación internacional formal e informal.

⁴⁰ Al respecto, véase el documento emanado de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, presentado en la causa núm. 1999/12 “Boudou, Amado y otros s/ Enriquecimiento ilícito”, con el cual se formulan precisiones parciales respecto del requerimiento de justificación patrimonial. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/11154_-_requerimiento_parcial_oa.pdf

Este método de análisis utiliza una fórmula sencilla que compara el resultado de los dos elementos referenciados para determinar si una persona (funcionario) ha adquirido bienes, amasado o ahorrado fondos cuyo valor no guarda relación con la capacidad de inversión o ahorro resultante sus ingresos. Esta fórmula se representa de la siguiente manera:

El valor total de los bienes adquiridos,
fondos poseídos y servicios disfrutados
por el funcionario, en un periodo.

contrastados con

La capacidad económica (resultante de los ingresos
de fuentes conocidas, menos los gastos conocidos)
disponible para solventar el valor de los bienes,
fondos y servicios.

resulta en un

Enriquecimiento injustificado (ilícito)
Cuando el monto total invertido excede
considerablemente la capacidad económica
disponible de fuentes lícitas conocidas
con respaldo válido.

Teniendo en cuenta este análisis y la estructura común prevista en las leyes de enriquecimiento ilícito, la consumación de esta figura se concreta cuando existe una “injustificada adquisición de bienes” —o cancelación de deudas— como consecuencia de la diferencia entre el patrimonio real y el que resulta justificado por el funcionario;⁴¹ es decir, cuando queda probada la adquisición de bienes con ingresos de fuentes “desconocidas”.

⁴¹ R. Vieiro, *Incrementos patrimoniales de origen injustificado*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1962, p. 52.

Este criterio ha sido asumido en la mayoría de las sentencias dictadas por la justicia de Paraguay en casos de enriquecimiento ilícito. En la Sentencia Definitiva núm. 315 del 24 de abril de 2023, el tribunal penal competente llegó a la convicción de que el acusado, con posterioridad a su ingreso a la función pública, específicamente en el ejercicio de los años 2015 al 2017, adquirió y vendió bienes en forma individual y conjuntamente con su cónyuge, entre los cuales se encuentran la compra y venta de rodados, compra y refacción de inmuebles, operaciones de préstamos, depósitos en efectivo, cambios de divisas y compra de artículos suntuarios, con ingresos provenientes de fuentes desconocidas.⁴²

Por su parte, en el Acuerdo y Sentencia núm. 86 del 26 de diciembre de 2023,⁴³ un tribunal de apelación confirmó el veredicto de un tribunal de primera instancia que constató que el procesado había desempeñado diversos cargos en la función pública y que no había demostrado el origen lícito de sus bienes, pues conforme a las constancias agregadas al expediente judicial, sus egresos superaban sus ingresos obtenidos de fuentes conocidas, configurándose la conducta típica de enriquecimiento ilícito, que se corresponde con el incremento de bienes al patrimonio del funcionario sin que este lo pueda justificar en virtud de sus remuneraciones.

Esta manera de procesar y valorar las pruebas producidas en este tipo de casos ha

sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de todo el mundo,⁴⁴ tanto en los países que contienen leyes civiles o penales sobre enriquecimiento ilícito, la cual requiere que el titular de acción —ministerio fiscal u otro órgano de persecución— demuestre la existencia de “ingresos no justificados” a partir de una discrepancia, desproporción o inconmensurabilidad entre la capacidad económica que dispone el funcionario de sus ingresos legítimos oficiales o conocidos, y el valor de la riqueza total que éste ha adquirido o acumulado.⁴⁵ Es

⁴⁴ A. Dornbierer, *Enriquecimiento ilícito: Una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable*, Basel Institute on Governance, 2021b, p. 119. *illicitenrichment*. *baselgovernance.org*

⁴⁵ Algunas legislaciones, muchas de ellas de Latinoamérica, en consonancia con la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Mérida, incluyen en sus leyes de enriquecimiento ilícito los términos “apreciable”, “excesivo” o “notoriamente superior” que aluden a la entidad que debe apreciarse en la desproporción del enriquecimiento con respecto a las fuentes lícitas del funcionario, sin precisar algún parámetro o criterio normativo que ayude al intérprete a establecer cuándo esta desproporción presenta la magnitud suficiente para ser considerada penalmente relevante. No obstante, países como España y Honduras sí establecen en el tipo legal un umbral o monto específico, es decir, un elemento normativo cuantitativo que no se encuentra sometido a interpretación de los tribunales. España establece un umbral fijo de 250.000 euros, y con relación al país latinoamericano, el artículo 484 de su Código Penal expresa: “El funcionario o empleado público que incrementa su patrimonio en más de quinientos mil Lempiras (L.500.000) por encima de

⁴² Esta resolución judicial fue dictada en la causa: “Raúl Fernández Lippman s/ enriquecimiento ilícito”.

⁴³ Esta resolución judicial fue dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, 4ta. Sala de la Capital, en la causa: “Miguel Cuevas y otros s/enriquecimiento ilícito y otros”.

así que la licitud o ilicitud del enriquecimiento patrimonial depende de un juicio de valor que deben realizar los tribunales de justicia, pues si se evidencia que la capacidad económica del funcionario posee la entidad suficiente para adquirir los bienes o extinguir las obligaciones que hacen variar su patrimonio, su conducta deberá ser considerada atípica y lícita; de lo contrario, si existe una excesiva desproporción entre ambos aspectos (el enriquecimiento y la capacidad económica), se considerará típica e ilícita con la consecuente aplicación de las sanciones establecidas en las leyes de enriquecimiento ilícito.

Aun así, muchas jurisdicciones contemplan la posibilidad o exigen que el funcionario pueda justificar su adquisición de riqueza por otras fuentes, a pesar de exhibir una desproporción entre el valor de su riqueza y sus ingresos legales conocidos, lo cual, y dependiendo de la aportación o no de pruebas suficientes y convincentes sobre este extremo, condiciona la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Como se ha manifestado más arriba, el papel que juega la “justificación” en el tipo penal y los efectos —negativos— que este elemento puede llegar a generar en los derechos sustantivos penales y fundamentales de índole procesal garantizados por las Constituciones, han sido abordados de forma exhaustiva por la doctrina más elemental, como también por la jurisprudencia en algunos países.

En todo caso, para que fuese válida y creíble, la justificación debe sustentarse con fuentes de ingreso diferentes a las remuneraciones legales recibidas por el funcionario, puesto que éstas ya son tomadas en cuenta

sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones [...]”.

para establecer sus legítimas posibilidades económicas. Por tanto, la justificación del enriquecimiento sólo puede ser acreditado con fuentes extraordinarias o extrañas a las recibidas por el desempeño de la función pública.⁴⁶ Por ejemplo, serían fuentes jurídicas lícitas: una donación, un legado, una sucesión, rentas provenientes de actividades lícitas compatibles con el ejercicio del cargo, el aumento natural de los bienes y cualquier hecho fortuito debidamente comprobado (lotería, sorteos).⁴⁷

3.4. Relevancia de la prueba pericial en casos de enriquecimiento ilícito

Hasta aquí se ha indicado que las leyes de enriquecimiento ilícito establecen que todo

⁴⁶ C. Creus, *Derecho penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 323.

⁴⁷ Consecuente con este razonamiento, J. Villamizar Guerrero (*Los delitos contra el patrimonio público: en la Ley Orgánica de Salvaguardia*, Mérida, Venezuela, Editorial Andina, 1994, p. 81) sostiene que si los bienes en posesión del funcionario investigado, aun y cuando sobrepasen sus posibilidades, prueban que son provenientes de herencia, legado o donación, o provenientes del juego, como sería el caso de un premio de lotería, en efecto no se incurriría en el supuesto de la norma. No obstante, y tomando como ejemplo una donación, también sería necesario que se acredite el origen lícito de dicha fuente para que la justificación sea válida. Así, el aumento patrimonial de un funcionario no quedaría justificado aun cuando acredite que un pariente cercano le ha hecho un aporte económico o una donación, si tal pariente no puede demostrar el origen lícito del aporte o la donación.

incremento del patrimonio de un funcionario o la disminución del pasivo que lo agrava será considerado ilícito cuando el valor de los bienes adquiridos o el valor de las obligaciones canceladas sobrepasan sus legítimas posibilidades económicas. Esto quiere decir que la esencia de la ilicitud se sustenta en la existencia de una desproporción apreciable entre el volumen del enriquecimiento patrimonial registrado y la capacidad económica disponible durante el ejercicio de sus funciones públicas. En esa desproporción radica la ilicitud del enriquecimiento.

En este proceso intelectual asumen un papel preponderante las pruebas periciales económica-financieras ofrecidas y producidas por las partes procesales, debido a que, al ser valoradas en forma conjunta y armónica con otras pruebas admitidas, los jueces forman su convicción acerca de la licitud o ilicitud del enriquecimiento. Si bien la prueba pericial no vincula en absoluto al juzgador,⁴⁸ ya que éste tiene total libertad de valoración de las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Puede afirmarse que en todo proceso penal que juzga la supuesta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito es necesario recurrir a los conocimientos especiales del experto contable

para precisar la existencia o inexistencia de este delito. Al respecto, existen fallos de tribunales paraguayos que han afirmado que el conocimiento de la capacidad económica del funcionario público constituye una cuestión de naturaleza eminentemente técnico-contable, en la cual la labor pericial es de vital importancia para la solución de los casos de enriquecimiento ilícito.⁴⁹

En la práctica de la pericia es importante la obtención de evidencia suficiente para que el perito pueda emitir su dictamen, la que viene dada por todos aquellos hechos susceptibles de ser comprobados en relación con los estados financieros y registros contables del funcionario, los que le darán una base de juicio razonable para expresar una opinión respecto de ellos. Los tribunales latinoamericanos, en fallos emitidos en causas de enriquecimiento ilícito, señalan un procedimiento para la prueba pericial que podría decirse común, que consiste en los siguientes pasos: a) la determinación del patrimonio del funcionario al momento de su incorporación a la función pública —patrimonio inicial— y el que corresponde a la fecha en que ha sido terminada la relación pública —final de la investigación patrimonial—,⁵⁰

⁴⁸ Frecuentemente los tribunales de justicia se apartan de los resultados de los informes periciales ofrecidos por el ministerio público o, incluso, de la defensa, adoptando su propio cálculo basado en las pruebas agregadas en la causa, ya sea porque los peritos no han dado una respuesta eficaz a los puntos periciales admitidos por los jueces, o porque contienen hechos, afirmaciones o conclusiones que no tienen sustento documental o lógico.

⁴⁹ Acuerdo y Sentencia núm. 51 de fecha 31 de agosto de 2009, emanado del Tribunal de Apelación en lo Penal, 4ª Sala de la Capital.

⁵⁰ La jurisprudencia y la legislación de varias jurisdicciones son coincidentes al afirmar que el periodo de análisis de la comparación de la riqueza total con los ingresos de una persona, llamado también como “periodo de interés”, “periodo de verificación” o “periodo de cálculo”, no necesariamente se corresponde a todo el periodo de tiempo en que alguien fue funcionario público o el periodo enmarcado dentro del plazo de prescripción de una ley, ya que puede circunscribirse o limitarse

b) la existencia de un incremento o evolución patrimonial en el lapso abordado y c) la justificación del incremento patrimonial mediante el detalle de los movimientos financieros y la documentación de respaldo aportada por el funcionario o existente en otras fuentes públicas y privadas.⁵¹

Constituye una cuestión fundamental para la pericia la fijación y cuantificación del patrimonio inicial; es decir, los activos, el flujo de dinero disponible y los pasivos de la persona al momento de su ingreso la función pública. Para ello se deberá tener en cuenta los bienes, derechos, saldos en cuenta y obligaciones antes de asumir el cargo público,⁵² lo cual su-

pone algunos desafíos debido a que estos elementos del patrimonio pudieron haberse originado en hechos económicos previos, ya sea en periodos cercanos o incluso distantes de la fecha definida como de inicio (con la dificultad adherida para fijar a los bienes valores de mercado de épocas pasadas). Por citar un ejemplo, en la Sentencia Definitiva núm. 318 de fecha 19 de agosto de 2021,⁵³ el tribunal de sentencia ha fijado como periodo investigativo a los efectos de la aplicación del delito de enriquecimiento ilícito, el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 2008 y el 24 de septiembre de 2018. En base a ello, como saldo inicial, se constató que antes del periodo de análisis (a principios de septiembre de 2008) el acusado disponía de bienes y fondos que los jueces consideraron de fuente lícita.

Recientemente un tribunal de sentencia ha determinado el saldo inicial para luego establecer el cálculo de los gastos de fuentes desconocidas constitutivos de un delito de enriquecimiento ilícito. En la Sentencia Definitiva núm. 368 del 02 de septiembre de 2024,⁵⁴ puede leerse lo siguiente:

al periodo o año específico en que se haya producido el inexplicable acto de adquisición o cancelación de obligación puntual que se considera como enriquecimiento ilícito. A. Dornbierer, *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a, p. 120. illicitenrichment.baselgovernance.org

⁵¹ O. Fernández, *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021, p. 3. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O_-_Procedimientos_periciales_002.pdf

⁵² En este contexto, sostiene F. Rojas Vargas (*Delitos contra la administración pública*, 4.^a ed., Lima, Editorial Grijley, 2007, pp. 843 y 845) que el incremento del patrimonio económico de una persona puede ser establecido mediante un referente circunscripto al ámbito temporal y definido por la situación *ex ante* al proceso de incremento y la situación *ex post* del correlato o efecto de dicho proceso. De esta manera, la situación *ex ante*;

es decir, la previa al enriquecimiento ilícito puede abarcar tanto estados de carencia de medios y recursos patrimoniales de relativa y promediada prosperidad, como estados de riqueza inicial de partida. En tales casos, la persona tiene objetivamente un nivel o rango determinado de bienes o simplemente carece de bienes relevantes para definir un estado de riqueza inicial.

⁵³ Esta resolución fue dictada en la causa: “Oscar González Daher y otros s/ lavado de dinero y otros”.

⁵⁴ Esta resolución fue dictada en la causa: “Luis Roberto Pintos Aguilera y Nancy Fabiola Chamorro s/ enriquecimiento ilícito y lavado de dinero”.

[...] quedó probado que el saldo inicial del 2015, así como la disponibilidad de recursos financieros al cierre del 31 de diciembre del 2015, conforme a la prueba documental n.º 7, corresponde al informe del Banco Itaú sobre la cuenta de ahorro en guaraníes y a la prueba documental n.º 8 correspondiente al extracto de caja de ahorro en guaraníes de la Cooperativa LDTA, se tiene que Luis Roberto Pintos Aguilera disponía de derechos de crédito sobre los saldos a su favor por valores equivalente a Gs. 36.718.979. Además, se verificó las rentas obtenidas por Nancy Fabiola Chamorro que ascendía a la suma de Gs. 39.360.412, conforme a la documental n.º 9 referente al ingreso de flujo de caja, lo que totalizan la suma de Gs. 76.079.392. Es así, que se tiene por probado que, en el año 2015, el señor Luis Roberto Pintos Aguilera obtuvo ingresos de fuentes conocidas por la suma de Gs. 563.639.024, y un egreso total por la suma de Gs. 928.884.517, 96 lo que hace una diferencia de Gs. 365.245.493.6, monto del que debemos deducir la suma de Gs. 76.079.392 en concepto de flujo de caja, lo que totaliza la suma de guaraníes doscientos ochenta y nueve millones ciento sesenta y seis mil ciento dos (Gs. 289.166.102), conforme al redondeo matemático de los decimales.

La falta de determinación correcta del saldo inicial puede impactar en la eficacia probatoria de la pericia. En un fallo dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Provincia de Chaco de la Argentina, se ha estudiado un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en el que se alegaba que el perito actuante tomó como patrimonio inicial solamente los datos disponibles en las declaraciones juradas de cada uno de los imputados, a pesar de que contaba a su disposición todo el expediente judicial en el que fueron agregados informes

del registro de la propiedad, de la agencia tributaria y de la Unidad de Inteligencia Financiera, que podría haber utilizado para establecer el patrimonio inicial. En su decisión, el tribunal —en mayoría— ha manifestado que la actuación del perito no podía conducir a la nulidad de la pericia, pero sí incidir sobre su eventual eficacia probatoria en la etapa de examen a los peritos en el juicio oral.⁵⁵

Asimismo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Lima, Perú, en la Sentencia núm. 3 del 27 de enero de 2012,⁵⁶ ha calificado incompleta una pericia ofrecida en una causa penal por la supuesta comisión de un delito de enriquecimiento ilícito, en razón a que el desbalance patrimonial determinado por los peritos de la fiscalía durante el periodo investigativo (2008-2010), no consideró el patrimonio inicial del acusado antes del año 2008 consistente en saldos anteriores e ingresos derivados de actividades públicas y privadas realizadas de forma previa a su nombramiento como juez. De las pruebas de descargo, el Tribunal evidenció que el acusado había realizado la compraventa de inmuebles antes (desde el año 1988) y después del ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual demostraba que contaba con ingresos que no sólo

55 Resolución de fecha 19 de diciembre de 2022, en la causa: “Incidente de nulidad en autos: Hipperdinger, José Héctor y otros por infracción art. 303, Negociaciones incompatibles (art. 265), asociación ilícita y otros”. <https://www.cij.gov.ar/scp/d/sentencia-SGU-7586d67d-b54f-4b4e-a2fe-ebc1b965f02a.pdf>

56 Sentencia núm. 3 del 27 de enero de 2012. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Exp.-00001-2011-4-1826-JR-PE-01-LPDerecho.pdf>

provenían de su sueldo de juez, sino también originados en el desempeño de la función de secretario, y luego del ejercicio de la abogacía, por tanto, se acreditó que tenía un patrimonio inicial que no fue considerado ni valorado por los peritos. En el momento procesal de examen a los peritos, se les preguntó si tuvieron en cuenta el patrimonio inicial que el acusado tenía antes de ser designado juez, contestando que el periodo de investigación era del año 2008 al 2010, y respecto del cual llevaron a cabo la investigación financiera conforme lo requirió el agente fiscal. El Tribunal resolvió, luego de la sustanciación del juicio oral, la absolución de culpa y pena del acusado.

En otro fallo,⁵⁷ la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del citado país se ha referido sobre esta cuestión fundamental:

57 Sentencia núm. 2939 del 12 de julio de 2017, dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. En esta sentencia, el tribunal valoró el peritaje realizado e introducido en el juicio, el cual determinó la existencia de un desbalance en el patrimonio de los acusados; sin embargo, los jueces argumentaron que las conclusiones formuladas no pueden ser tomadas en cuenta como verdad material, en la medida que el mencionado examen evidenció una serie de falencias en el estudio que trastocó los resultados. En efecto, se constató que el dictamen pericial no consideró el saldo inicial con que contaban los examinados, ni incluyó documentación de carácter contable en el periodo investigativo para determinar el desbalance patrimonial. La sentencia referenciada se encuentra en el siguiente enlace: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/12/LEGIS.PE-R.N.-2939-2015-Lima-Consumacion-del-delito-de-enriquecimiento-ilicito.pdf>

Cabe precisar que el saldo inicial o patrimonio histórico se encuentra conformado por los bienes, en cualquiera de sus expresiones, que forman parte del patrimonio del funcionario o servidor público o la persona examinada, antes del inicio de sus funciones o del periodo a examinar. Siendo indispensable que se fije o se determine al inicio de la evaluación, pues éste constituye la base sobre la cual se determinará si existe un desbalance patrimonial o no. Es inaceptable, conforme a las máximas de la experiencia, que un procesado no tenga historia o, mejor dicho, patrimonio histórico. Es, por tanto, una cuestión esencial que los peritos contables determinen con qué patrimonio contaba el procesado antes del periodo investigado. La omisión del tal requisito acarrea la distorsión en el resultado final y, por tanto, puede generar una conclusión errónea, que no puede ser tomada en cuenta para fines de terminar la responsabilidad, pues lo que se exige de un medio de prueba como lo es un informe pericial contable (prueba científica), es su alto grado de exactitud, al ser evaluado por especialistas en la materia.

En este contexto, no se puede dejar de reconocer los problemas que existen en la determinación del saldo inicial o de apertura, entendido como el resultado de los saldos de cierre del periodo anterior (es decir, los saldos existentes al 31 de diciembre) que se toman en cuenta como iniciales al 01 de enero del siguiente año, o los saldos y/o resultados existentes hasta el día anterior al ingreso de la persona a la función pública. La pericia no debería partir en lo posible con saldo inicial igual a cero, pero esto dependerá de la información obrante en el expediente judicial y a disposición del perito respecto a evidencias contables formales referidas a ejercicios anteriores al periodo de investigación.

Cuando no se obtiene evidencia suficiente y adecuada sobre los saldos iniciales, el perito está obligado a expresar esta circunstancia en su dictamen, emitiendo en consecuencia una opinión con salvedades, la que será valorada por los jueces al momento de emitir el fallo.

Por otra parte, y como se ha señalado, es necesario constatar la verdadera existencia de los activos y pasivos declarados, pues no es suficiente que la persona afirme poseer un conjunto de bienes sin que exista pruebas de que ello es cierto. En este contexto, la certificación de los datos de estas actividades previas puede resultar sencillo al estar resguardadas o almacenadas en fuentes u oficinas registrales. Sin embargo, los saldos por depósitos, la tenencia de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera, cripto activos, como también los créditos recibidos y sustentados en documentos privados, resulta muchas veces de difícil comprobación tanto por carecer de documentación respaldatoria o, en caso de sí contar con ella, no se puede establecer con cierto grado de certeza que su contenido haya ocurrido en la realidad.⁵⁸

Luego de la determinación de la riqueza inicial, la pericia debe enfocarse a precisar si ha existido un posible incremento patrimonial, para lo cual se deberá comparar el patrimonio con que contaba el funcionario

al momento de la asunción del cargo público y el que tiene al cesar sus funciones (o el que posea respecto a un periodo específico durante el ejercicio de sus funciones públicas), a los efectos de conocer los bienes que ha incorporado a su peculio personal en ese periodo; todo esto, mediante los datos que ha consignado en sus respectivas declaraciones impositivas y juradas de bienes y rentas, como también de los informes proporcionados por las instituciones públicas y privadas en caso de existir bienes que no fueran declarados en dichos documentos.⁵⁹ Otro gran desafío consiste descubrir la existencia de testaferros que ostentan la titularidad simulada de bienes cuya posesión y control pertenece en realidad al funcionario.⁶⁰

⁵⁸ O. Fernández, *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021, p. 15. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O-_Procedimientos_periciales_002.pdf

⁵⁹ Las declaraciones juradas pueden servir de gran utilidad para acreditar una posible desproporción entre las inversiones y los ingresos legales de un funcionario público; sin embargo, no deberían tomarse como únicos elementos de convicción para la acreditación de un enriquecimiento ilícito, sino más bien como soportes que ofrecen indicios que deben ser acompañados por la producción de otras pruebas. Es por lo que la pericia contable ofrece un análisis más amplio sobre la situación económico-financiera del patrimonio del funcionario público, que incluye la identificación y estudio de posibles bienes descubiertos mediante las diligencias realizadas en el periodo investigativo judicial que no hayan sido consignados en las citadas declaraciones juradas.

⁶⁰ Una tarea fundamental del fuero penal es la comprobación de la situación patrimonial real del autor o partícipe, y no su situación aparente, ya que en él no se busca la verdad formal sino la material; es decir, lo que realmente aconteció. La investigación debe

Con respecto a este último aspecto, Fernández menciona que el experto contable puede localizar durante su actuación operaciones por montos significativos entre partes muy relacionadas, especialmente con personas que no parecen tener el perfil comercial o patrimonial suficiente para participar en ellas. Por ejemplo, la compra de bienes por parte de hijos que carecen de empleo y patrimonio, operaciones llevadas a cabo por empleados de menor rango sin capacidad para concretarlas, e inmuebles de alto valor que se encuentran a nombre de sociedades que carecen de antecedentes para haber podido realizar las operaciones, lo cuales luego son

poder desenmascarar y sancionar a quienes intervienen para dar cobertura a situaciones patrimoniales ilícitas, por ello, la condición de una persona como titular aparente o testafierro no puede generar ningún derecho legítimo que el ordenamiento jurídico deba reconocerle como tal. En cuanto a la participación de los testafierros, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Casación núm. 782-2015, de fecha 06 de julio de 2016, ha manifestado: “[...] cuando el incremento del patrimonio sea de un tercero distinto al funcionario o servidor público investigado, el delito no se configura. Sin embargo, una solución así de tajante podría resultar demasiado simplista y ajena a la realidad. Lo cierto es que la experiencia nos enseña que, si alguien se enriquece abusando de su cargo público, tendrá la inclinación a no permitir que el dinero mal habido figure a su nombre. Esto normalmente lo perseguirá incrementando el patrimonio de otra persona de modo simulado, ejerciendo el dominio de los bienes de facto; es decir, empleará testafierros”. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_per_anex73.pdf

supuestamente alquilados o utilizados por el funcionario.⁶¹

De constatarse la adquisición de bienes o fondos en propiedad, posesión o usufructo; es decir, inmuebles, vehículos, ganado, participaciones en sociedad, instrumentos de inversión (bonos y acciones), joyas o cualquier otro activo (por ejemplo, compra de divisas, ingresos por préstamos⁶² o criptoactivos), corresponde la evaluación económica de cada uno de ellos, los que sumados darán a conocer la entidad y el valor total del incremento patrimonial del funcionario. En cuanto a cómo y cuándo valorar los activos, la jurisprudencia de varios países ha considerado valorar los bienes teniendo en cuenta el costo de éstos al momento en que fueron adquirido o disfrutados. En este mismo sentido, la pericia debe poder identificar si el funcionario ha cancelado deudas u obligaciones durante el ejercicio de sus funciones públicas, disminuyendo el pasivo de su patrimonio y, si fuera este el caso, el valor de tales deudas debe ser cuantificado.

En una segunda parte, la pericia analiza la situación económico-financiera que le proporciona al funcionario los ingresos legales que percibe durante el periodo de tiempo

⁶¹ O. Fernández, *op. cit.*, p. 21.

⁶² Si en la pericia se analiza la concesión de un préstamo como fuente de ingresos, el perito debe contar con la documentación que demuestre la solvencia económica del otorgante y que el acto jurídico se encuentra debidamente instrumentalizado, no sólo para tener por válido el mutuo (o, en su caso, restarles credibilidad a actos que en realidad son simulados), sino también para que el informe pericial produzca suficiente valor probatorio.

que ejerce su cargo público. La determinación de la situación económica se realiza mediante la suma de los ingresos mensuales que ha recibido por parte de la función pública en concepto de remuneración legal y cualquier otro ingreso mensual o anual derivado de otras actividades lícitas compatibles con el cargo público. En esta partida cabrían: honorarios por el ejercicio de la docencia, ahorros generados con anterioridad o posterioridad al ingreso de la función pública, ingresos obtenidos por predios arrendados, subarrendados o cedidos, bienes muebles arrendados, subarrendados o cedidos, intereses originados por la colocación de capitales, regalías, rentas vitalicias, dietas o similares, reclamaciones de seguros, pagos o ingresos por parte de familiares, activos de alguna herencia adjudicada —debidamente comprobados— y cualquier otro ingreso que le reporte un beneficio económico al declarante. Además, y según cada legislación, pueden agregarse las remuneraciones de su cónyuge o conviviente,⁶³ dado que todo ingreso y egreso experimentado por cualquiera de ellos es considerado como de ambos consortes si han celebrado matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.⁶⁴ En caso de que los consortes hayan celebrado matrimonio bajo otro régimen económico (por ejemplo, separación de bienes), es necesaria la realización de una pericia a cada cónyuge por separado.

Lógicamente, tal como se ha adelantado más arriba, no se puede llegar a conocer fehacientemente la capacidad económica de una persona con la suma total de sus ingresos durante un periodo, ya que ésta ha de realizar determinadas erogaciones para satisfacer sus propias necesidades vitales y las de su familia, tales como vivienda, alimentación, educación, etc., por lo que el saldo resultante de sus ingresos no puede ser considerado totalmente líquido. Los egresos o gastos son la contrapartida de los ingresos en el cuadro de resultados en la declaración jurada de bienes y rentas y constituyen disminuciones de los beneficios económicos producidos en un periodo, en forma de salidas, depreciaciones o consumo. También puede considerarse como un sacrificio que asume una persona en el proceso de obtención de bienes y servicios para el normal desarrollo de su personalidad, o bien, como coste que debe destinar de sus ingresos para el pago de las obligaciones que ha asumido.

De la misma forma que los ingresos, los egresos están divididos en mensuales y anuales:

Mensuales: Primera categoría: a) gastos de casa propia, b) alquileres, c) expensas, d) servicios básicos —agua, luz, telefonía, alimentación, seguridad, combustibles—, e) mantenimiento de vehículos, f) arrendamientos, g) actividades agrícolas, h) maquinarias, i) gastos en concepto de mejoras en inmuebles,⁶⁵ j) pago de tarjetas de crédito, y k) pago

⁶³ El legislador paraguayo ha permitido esta posibilidad de conformidad a lo previsto en el artículo 3.1. literal a), última parte de la Ley núm. 2523/04

⁶⁴ Este criterio es asumido en fallos de tribunales de Paraguay, específicamente, en la SD núm. 39 de fecha 4 de diciembre de 2006.

⁶⁵ En fallos dictados por tribunales de Paraguay, puede citarse la Sentencia Definitiva núm. 135 del 24 de abril de 2023, dictada en la causa “Raúl Fernández Lippman s/ enriquecimiento ilícito”, en la que los jueces han acreditado el valor de las mejoras y/o refac-

de cuotas de obligaciones asumidas (amortización de préstamos, hipotecas).

Segunda categoría: a) personal doméstico, b) seguros (médico, de vehículos e inmuebles/muebles), c) educación propia, cónyuge o hijos (colegio y universidad), d) otros cursos académicos (nacional e internacional), e) vestimenta, f) membresías de clubes y g) ocio.

2) *Anuales:* a) impuestos inmobiliarios, b) tasas y patentes, y c) gastos por viajes y/o vacaciones (nacionales o extranjeros).

Los egresos consignados tanto por el funcionario en sus declaraciones juradas, como también los registrados y confirmados con la práctica de diligencias informativas a distintas instituciones públicas y privadas (que posibilitan obtener información de gastos no declarados), son de suma importancia para demostrar el “plan de inversiones” y el “nivel o tren de vida” del declarante, y si éstos se corresponden con el nivel de ingresos registrados durante su desempeño en la función pública.

4. Conclusiones

El delito de enriquecimiento ilícito ha evolucionado de una manera sorprendente, pues a partir de su aparición en Latinoamérica en la primera mitad del xx, hoy en día se encuentra

tipificado en países de los cinco continentes. La razón fundamental de su incriminación fue y sigue siendo la superación de las deficiencias y desafíos derivados de la investigación, la sanción y la recuperación de activos de hechos de corrupción.

Para afrontar este objetivo y demostrar a la ciudadanía una clara decisión política de combate a este fenómeno, los legisladores nacionales han adoptado diversos modelos legales para perseguir los aumentos patrimoniales injustificados de los funcionarios, muchos de ellos sustentados en configuraciones jurídico-penales que estarían en contravención con principios fundamentales de carácter penal sustantivo y de índole procesal-constitucional. La doctrina que ha tratado este delito, de forma casi unánime, ha advertido esta circunstancia desde hace mucho tiempo, lo que ha ocasionado que varias jurisdicciones hayan incluido al enriquecimiento ilícito en leyes de carácter civil, con el fin de que su implementación sea compatible con estos principios.

Los tipos legales de enriquecimiento ilícito presentan los rasgos de los delitos de sospecha, ya que incriminan conductas que materialmente no tienen la capacidad de afectar el bien jurídico protegido, y aún en caso de ser comprobadas judicialmente, sólo pueden ser consideradas como simples indicios insuficientes para acreditar una verdadera actividad ilícita generadora de un enriquecimiento indebido. La falta de justificación del origen lícito del enriquecimiento surge como el elemento normativo central del tipo de injusto cuya existencia condiciona la imposición de las sanciones establecidas en la ley al funcionario. Esto demuestra que los principios fundamentales de la dogmática jurídico penal que forman parte del Estado de derecho han sido desplazados por argumentos político-criminales de mayor eficacia del sis-

ciones realizadas por el acusado a un inmueble de su propiedad, a través de varias pruebas como el informe de un perito tasador y la constitución del tribunal en el inmueble, visualizando las mejoras y refacciones en el lugar, todo ello para otorgar credibilidad al trabajo técnico del evaluador y la metodología utilizada para realizar el cálculo de las mejoras constructivas.

tema penal en relación con una determinada criminalidad.

Hasta que no se emitan pronunciamientos jurisdiccionales que declaren la inconstitucionalidad de los tipos legales de enriquecimiento ilícito, éstos se encuentran vigentes y deben ser aplicados por el Poder Judicial de los Estados que lo hayan tipificado. Desde la perspectiva judicial, la pericia contable o económica-financiera asume un rol relevante en la tarea de los jueces de formar su convicción sobre la acreditación de una excesiva desproporción entre el aumento de riqueza de un funcionario y su legítima capacidad económica, siendo para ello de fundamental trascendencia la determinación del patrimonio o saldo inicial existente antes del inicio de sus funciones o del periodo investigativo. De esta manera, este medio probatorio constituye un insumo necesario en el proceso intelectual de valoración de las pruebas ofrecidas por las partes procesales (Ministerio Público y defensa del procesado) que posibilita a los juzgadores considerar justificado o no el incremento patrimonial de un funcionario a los efectos de la aplicación de los tipos legales de enriquecimiento ilícito.

5. Referencias

- BRUN, J.P., HAUCH, J., JULIEN, R., OWENS, J., y HUR, Y., *Unexplained Wealth Orders. Toward a New Frontier in Asset Recovery*, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2023.
- CARO CORIA, D.C., “El delito de enriquecimiento ilícito”, C. E. San Martín Castro, C.E., D. C. CARO CORIA y J. L. REAÑO PESCHIERA (coords.), *Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*, Lima, Editorial Jurista, 2002.
- CARRASCO GALLEGO, A., DONOSO ANES, J., FRESNEDA FUENTES, S., LARRINAGA GONZÁLEZ, C., HERNÁNDEZ BORREGUERO, J. Y LÓPEZ GAVIRA, M., *Estados financieros. Teoría y casos prácticos*, Madrid, Editorial Pirámide, 2009.
- CASTRO y BRAVO, F., “Temas de Derecho civil: El patrimonio”, *Derecho Civil de España*, vol. II, t. II, Pamplona, Editorial Thompson-Civitas, 2008.
- CREUS, C., *Derecho penal. Parte General*, t. II, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho civil*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.
- DORNBIERER, A., *Illicit Enrichment: A Guide to Laws Targeting Unexplained Wealth, Annex II: Technical Guidance for Investigators and Prosecutors*, Basel Institute on Governance, 2021a. [illicitenrichment.baselgovernance.org](https://www.baselgovernance.org/publications/2021/06/15/Illicit-Enrichment-A-Guide-to-Laws-Targeting-Unexplained-Wealth-Annex-II-Technical-Guidance-for-Investigators-and-Prosecutors)
- DORNBIERER, A., *Enriquecimiento ilícito: Una guía sobre las leyes que abordan los activos de procedencia inexplicable*, Basel Institute on Governance, 2021b. [illicitenrichment.baselgovernance.org](https://www.baselgovernance.org/publications/2021/06/15/Enriquecimiento-ilicito-Una-guia-sobre-las-leyes-que-abordan-los-activos-de-procedencia-inexplicable)
- FABIÁN CAPARRÓS, E., *La corrupción del agente público extranjero e internacional*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2003.
- FERNÁNDEZ, O., *Aspectos contables y documentales del delito de enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Procedimientos periciales. El delito y los datos*, Argentina, Universidad Católica de Santiago del Estero, 2021. https://www.ucse.edu.ar/wp-content/uploads/2021/06/58-FERNANDEZ_O-Procedimientos_periciales_002.pdf
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso transfronterizo de bienes*, Madrid, Editorial Codex, 2007.
- GODINHO, J., “Do crime de riqueza injustificada (Art. 28 da lei n.º 11/2003, de 28 de jul-

- ho)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XI, núm. 24, 2007, pp. 17-49. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1097243
- INCHAUSTI, M., *Enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2001.
- MUZILA, L., MORALES, M., MATHIAS, M. y BERGER, T., “Dispuestos a recibir sobornos. Penalizando el enriquecimiento ilícito para luchar contra la corrupción”, Washington, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank, 2012.
- OLAIZOLA NOGALES, I., “El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?”, *Revista Penal*, núm. 52, 2023.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Una guarnición: el enriquecimiento ilícito”, 30 de diciembre de 2022. <https://almacenedderecho.org/una-guarnicion-el-enriquecimiento-ilicito>
- ROJAS PICHLER, P., *El delito de enriquecimiento ilícito en la legislación paraguaya. Su problemática dogmático-constitucional*, Asunción, Editorial La Ley, 2020.
- ROJAS VARGAS, F., *Delitos contra la administración pública*, 4.^a ed., Lima, Editorial Grijley, 2007.
- SOSA, O., PORTOCARRERO, E., “El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público (art. 268.2 CP) en la jurisprudencia”, en G. BRUZZONE y H. GULLCO, *Teoría y práctica del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 2005.
- TODARELLO, G., *Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2008.
- VIEIRO, R., *Incrementos patrimoniales de origen injustificado*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1962.
- VILLAMIZAR GUERRERO, J., *Los delitos contra el patrimonio público: en la Ley Orgánica de Salvaguardia*, Mérida, Venezuela, Editorial Andina, 1994.

Algunas notas sobre la prueba penal en medio ambiente

*Some notes on evidence
in environmental criminal cases*

• Antonio Vercher Noguera •

In memoriam.

Antonio Vercher Noguera (1953–2026), primer Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo de España, fue una figura clave en la persecución de los delitos medioambientales y un referente del derecho ambiental tanto en el ámbito nacional como internacional. Su trayectoria y aportaciones dejaron un legado perdurable en la protección jurídica del medio ambiente y en el fortalecimiento de la cooperación penal internacional.

Algunas notas sobre la prueba
penal en medio ambiente

*Some notes on evidence
in environmental criminal cases*

• Antonio Vercher Noguera •

Fecha de recepción
12-08-2025

Fecha de aceptación
30-03-2026

Resumen

La prueba penal en medio ambiente presenta particularidades por las diferentes regulaciones jurídicas en el marco europeo. España es uno de los países más desarrollados en materia de tutela penal medioambiental y urbanística. La colaboración internacional resulta imprescindible para lograr un marco probatorio eficaz en estas materias.

Palabras clave

Prueba penal, delitos contra el medio ambiente, colaboración internacional, marco probatorio, tutela penal urbanística.

Abstract

Environmental criminal evidence presents unique challenges due to differing legal regulations within the European framework. Spain is one of the most developed countries in terms of environmental and urban planning criminal law. International cooperation is essential to achieving an effective evidentiary framework in these matters.

Keywords

Criminal evidence, environmental crimes, international cooperation, evidentiary framework, urban criminal protection.

Sumario

1. Introducción y reflexiones sobre la temática en Europa. / 2. La actividad probatoria en el sistema legal ambiental español. / 3. Conclusiones. / 4. Referencias.

1. Introducción y reflexiones sobre la temática en Europa

Hay una serie de principios básicos que son comúnmente repetidos en cualquier esquema procesal al uso, incluido el ambiental y al hablar de la práctica de la prueba. Y es que, como es sabido, la necesidad de alcanzar el convencimiento del juez es algo elemental cuando se pretende obtener una resolución condenatoria. De hecho, si el juez no está convencido, hay poca condena que valga. A su vez, para que tenga lugar ese convencimiento, es esencial obtener y hacer uso de la prueba necesaria y, además, en la cantidad y proporción necesarios. Esto es así ahora y seguirá siéndolo de futuro. De hecho, en lo que se refiere a ese planteamiento acabado de exponer se han producido muy pocos cambios en el mundo legal.

Frente a la sencillez de ese esquema, la cosa cambia al trasladarnos a lo ambiental y quizá el problema reside en la esencia especial de esa temática, habida cuenta el acopio de complicaciones que ésta conlleva.

No solamente se trata de una temática extraordinariamente nueva, sino que, además, se extiende a contextos legales a los que en modo alguno llegan, normalmente, otras ramas del derecho.¹ A mayor abundamiento,

la perspectiva internacional de esta problemática ambiental es un hecho perfectamente sabido y que raya la tautología porque no requiere ningún tipo de demostración. Hoy nadie discute que la contaminación no conoce fronteras, lo que es algo escandalosamente evidente, especialmente cuando las fronteras forman parte de países que están integrados en el mismo continente, como es el caso de Europa. Es en ese contexto —el europeo—, en el que me voy a centrar en el presente apartado.

mayor o menor medida, a determinados delitos contra el medio ambiente para apoyar y financiar sus operaciones. *Vid.* Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Alerta de Tendencias, *Preocupación por la utilización de los ingresos procedentes de la explotación, el comercio y el tráfico de recursos naturales con fines de financiación del terrorismo*, 2022. https://www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org.securitycouncil.ctc/files/files/documents/2022/Jun/cted_cft_trends_alert_june_2022.pdf.

Vid. Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, *Nota 16 del Dictamen núm. 17*, Estrasburgo, 2022. <https://rm.coe.int/report-of-the-plenary-meeting/1680a873a5%0A%0AHelp/Aide%20>. (el acrónimo CCPE corresponde a la denominación en francés de la citada entidad, que es *Conseil Consultatif de Procureurs Européens*).

¹ Existen pruebas de que los grupos armados y las organizaciones terroristas recurren, en

Hay que admitir, por otra parte, el hecho de que no hay una uniformidad plena en materia de regulación penal ambiental. Lo que es perfectamente lógico porque no son siempre los mismos problemas ni se producen en todos los sitios; es decir, no es todo lo mismo ni mucho menos en todos los lugares, sino que las diferencias pueden ser grandes. De hecho, por ejemplo, el delito de urbanismo y ordenación del territorio está mucho más desarrollado en España que en el resto de los países europeos² porque el problema del urbanismo delictivo ha sido, durante décadas, especialmente acuciante en España. Si bien es cierto que se va avanzando al respecto en Europa y la reciente Directiva europea sobre medio ambiente penal³ ha dado importantes pasos en la correcta línea unificadora. De hecho, cada día se avanza más a nivel de coordinación en Europa porque cada día hay más

identidad delictiva ambiental en el continente europeo. Lo cual explica la frecuente tendencia a constituir equipos internacionales de investigación (*international investigation teams*) porque los problemas ambientales tienden a ser los mismos en los diferentes países europeos. A su vez, los resultados de sus investigaciones se orientan a integrar los elementos necesarios que permitan llevar a cabo la obtención de material probatorio en línea con lo acabado de exponer.⁴

Es por ello que, como ya no hay tantas diferencias, no se suelen elaborar instrumentos completamente diferentes cuando hay que afrontar problemas procesales ambientales ni se desarrollan estrategias probatorias distintas en la temática ambiental, más allá de las lógicas diferencias procesales que pueden tener los distintos países, habida cuenta sus variados sistemas legales, que sin duda lo

2 “Por otra parte, se incorpora una importante cantidad de nuevos supuestos delictivos — que sin embargo ya encontramos en nuestro sistema legal—, tales como las extracciones ilegales de aguas, delitos relacionados con la afectación de la capa de ozono o con la ordenación del territorio, etc. y que están en el artículo 3 y siguientes de la nueva Directiva, lo que no ocurre en los sistemas legales de otros Estados miembros, que sí se verán obligados a incorporarlos”. *Vid.* Antonio Vercher, “La nueva directiva penal ambiental de la Unión Europea en ciernes”. *Diario La Ley*, núm. 10486, 2024. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9437324>

3 Parlamento Europeo y del Consejo, *Directiva (UE) 2024/1203*, 2024 <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj> (relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE).

4 “Para que la cooperación internacional sea eficaz, debe existir un entendimiento común de los delitos contra el medio ambiente y las infracciones conexas, así como de sus repercusiones. Los equipos y técnicas de investigación conjuntos y transfronterizos son especialmente útiles cuando se requiere una actuación coordinada. Su uso también es beneficioso, ya que no sólo limitaría los riesgos de duplicación del trabajo de los fiscales, sino que también facilitaría la obtención de las pruebas necesarias, el intercambio de información y la aplicación de otras medidas de gran alcance en los Estados afectados. Las fiscalías deben disponer de los recursos adecuados para llevar a cabo estas actividades”. *Vid.* Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, *Opinión No. 17, en el rol de los fiscales en la protección del medio ambiente*, Estrasburgo, 2022, p. 16. <https://rm.coe.int/opinion-no-17-2022-en/1680a875de>.

son. De hecho, en el sistema anglosajón no se habla de derecho procesal, como ocurre en el derecho continental, sino que se habla sólo del concepto de *evidence*, o sea, prueba, simplemente

Esto explica que las naciones tienden más bien a comprometerse a colaborar unas con otras, proporcionándose pruebas o facilitando la transmisión de éstas entre ellas. De tal manera, además, que habiéndose recibido el material probatorio pertinente, se haga uso de las pruebas con las mayores garantías posibles, de forma tal que pueda serles de utilidad en su propio sistema procesal.

Ésa es la razón por la que el Dictamen núm. 17 del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, del Consejo de Europa, en su apartado 89,⁵ deja meridianamente claro que:

Además de las redes existentes y teniendo en cuenta el papel de los contactos designados para la cooperación internacional, siguen siendo necesarios otros mecanismos y procedimientos oficiales para una cooperación transfronteriza rápida y eficaz, ya que muy a menudo hay que transferir documentos oficiales, pruebas y otros materiales de/a fiscales de diferentes Estados miembros que están implicados en los casos penales en cuestión.

Es decir, se procura que la cooperación entre países, y en materia probatoria, sea rápida y eficaz, respetándose las garantías necesarias para que el material probatorio disponible pueda tener la máxima efectividad en los diferentes países en los que es utilizada; nada extraño, por lo demás, habida

cuenta de esa perspectiva internacional a la que he hecho referencia.

En la misma línea de lo mencionado, la Directiva penal ambiental de 2024,⁶ que tiene previsto entrar en vigor en el 21 de mayo del año 2026,⁷ apenas se refiere a aspecto probatorio alguno. Después de dejar claro que la destrucción de pruebas puede constituir una circunstancia agravante,⁸ del mismo modo que puede constituir una circunstancia atenuante el hecho de encontrarlas,⁹ el artículo 14 plantea la necesidad de que se proteja aquel que aporte pruebas,¹⁰ recurriéndose incluso a la Directiva *Whistleblower* con ese preciso objetivo.¹¹ Por lo demás, la práctica

⁶ Parlamento Europeo y Consejo, *Directiva (UE) 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE*, 2024. <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj>.

⁷ *Ibidem*, artículo 28, p. 27.

⁸ *Ibidem*, artículo 8, p. 21.

⁹ *Ibidem*, artículo 9, p. 22.

¹⁰ Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1937, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que todas las personas que denuncien los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4 de la presente Directiva, proporcionando pruebas o cooperando de otro modo con las autoridades competentes, tengan acceso a medidas de apoyo y asistencia en el contexto de los procesos penales, de conformidad con el Derecho nacional. *Vid.* “Directiva (UE) 2024/1203...”, *op. cit.*, p. 24.

¹¹ Parlamento Europeo y Consejo, *Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión*, 2019. <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>

⁵ *Ibidem*, p. 17.

de la prueba quedará en el contexto procesal de cada país, con los planteamientos anteriormente puestos de manifiesto.

Partiendo, por lo tanto, de estos presupuestos, se procederá a examinar las particularidades más interesantes de esta materia concreta en el contexto ambiental español.

Una última dificultad, y que sin duda está directamente relacionada con el devenir de los tiempos, es el hecho de que la regulación penal ambiental crece permanentemente y a una velocidad difícil de calibrar. Ese crecimiento está en consonancia con la agravación de los problemas ambientales y la consiguiente necesidad de crear figuras penales nuevas para afrontar estos novedosos problemas. La lógica más elemental permite concluir que un mayor estado de confort y una mayor utilización de los recursos naturales conlleva un empeoramiento de tales recursos. De hecho, no se conoce históricamente ningún proceso de creación de normativa penal tan rápida como la que está teniendo lugar en nuestro país desde que se promulgó el artículo 45 de la Constitución española,¹²

¹² Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, 1978, artículo 45: Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

y desde que se promulgó la primera norma penal ambiental en nuestro sistema en el año 1983.¹³

¹³ Según el artículo 347 bis promulgado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal:

“Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175 000 a 5 000 000 de pesetas, el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones o se hubiera desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

2. La actividad probatoria en el sistema legal ambiental español

Centrándonos ahora en el contexto legal español, quizá el mayor problema que hay que afrontar en nuestro sistema legal, en relación con la temática del medio ambiente, es el relativo a la enorme extensión de esta disciplina. Según señala el Tribunal Constitucional, en su sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, refiriéndose específicamente al medio ambiente: “el carácter complejo y polifacético propio de las cuestiones relativas al mismo hace que éstas afecten a los más variados sectores del Ordenamiento jurídico”. Lo cual necesariamente tenía que repercutir en la temática ahora objeto de análisis. Ello ha dado lugar a que proliferen publicaciones en las que se hacen recomendaciones sobre tomas de muestras, búsqueda e identificación de pruebas ambientales, etcétera, tanto a nivel nacional¹⁴ como internacional.¹⁵

Si a lo dicho se añade —como se ha puesto de manifiesto en unos párrafos anteriores— el hecho de que la regulación penal ambiental crece de manera permanente a una velocidad difícil de calibrar, en conso-

nancia con la agravación de los problemas ambientales a cualquier nivel; asimismo, la consiguiente necesidad de crear figuras penales nuevas para afrontar tales problemas hace que la dificultad no solamente esté seruida, si no que, además, sea, sin duda, de un importante calado.

Procede examinar ahora una serie de aspectos específicos de esta materia —la prueba—, cuyas particularidades merecen un análisis más detallado precisamente por esas especificidades, así como su proceso evolutivo.

2.1. El proceso evolutivo en materia penal ambiental y la aparición de diferentes complicaciones probatorias y procesales a lo largo del tiempo

Tal como se ha adelantado, la regulación penal de la temática relativa al medio ambiente inició con la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983,¹⁶ siguiendo el mandato constitucional del artículo 45.3 de la Carta Magna.¹⁷ Así pues, en el año 1983, con la reforma del Código Penal del citado año se incorporó el artículo 347 bis.¹⁸ Inicialmente

¹⁴ Andreu, Enrique y Camacho, Antonio, *Recomendaciones para la toma de muestras de agua, biota y sedimentos en humedales Ramsar*, Valencia, Universitat de Valencia (Serie Cuadernillos Técnicos), 2003. También, Fajardo, Íñigo y Martín, Justo (coords.), *Manual de protección legal de la biodiversidad para los agentes de la autoridad ambiental en Andalucía*, Consejería de Medio Ambiente, Junta de Andalucía, 2009.

¹⁵ Alejandro Angulo, *Criminalística ambiental y dictamen pericial forestal*, México, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2006.

¹⁶ Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8>

¹⁷ “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

¹⁸ “Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas, el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o

la situación no era especialmente compleja dado que el nuevo artículo solamente incorporaba dos conductas delictivas, que eran las “emisiones y vertidos”. Aun tratándose de un número de conductas muy limitado, lo cierto es que se trataba de una terminología completamente novedosa en el Código Penal que acabó requiriendo diferentes aclaraciones, alguna de las cuales eran de carácter procesal y además con incidencia probatoria.

No es necesario insistir en que esas dos conductas iniciales fueron creciendo con el paso del tiempo, dado que esa primera norma de protección penal ambiental pasó a convertirse a todo un título —el Título XVI—, del Código Penal de 1995.¹⁹ A su vez, el Título

lo XVI estaba integrado por cuatro capítulos dedicados a la ordenación del territorio, al patrimonio histórico, al medio ambiente y a la vida silvestre, más un quinto capítulo dedicado a las disposiciones comunes.

Además, el sistema ha ido creciendo exponencialmente, como consecuencia de la larga lista de reformas que se han venido produciendo, desde la constitucionalización de esta parte del derecho penal, hasta la actualidad. De hecho, ha sido la reforma de 30 de marzo de 2015,²⁰ tras otras varias reformas intermedias,²¹ la que ha permitido una mayor incorporación del derecho penal comunitario en el medio ambiente.²²

realizarse directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones o se hubiera desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico”.

¹⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/1995/11/23/10/con>

²⁰ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/2015/03/30/1>

²¹ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; <https://www.boe.es/eli/es/10/2003/11/25/15>;

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/2010/06/22/5>; Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²² Se trata de la Directiva 2008/99/CE, de protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal), así como la Directiva 2009/123/CE sobre contaminación procedente de buques (Directiva 2009/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación procedente de buques).

Más recientemente ha tenido lugar la reforma del Código Penal español de 28 de marzo de 2023,²³ en materia de animales, ampliándose la perspectiva inicialmente referida a animales domésticos a la totalidad de animales vertebrados.²⁴ La reforma establece, entre otras novedades, que los delitos contra los animales se pueden cometer también por las personas jurídicas. En cualquier caso, y en relación con esta última reforma, existe un cierto debate sobre si nos encontramos verdaderamente ante una temática ambiental, habida cuenta de que el legislador ha establecido una regulación diferente a la que existía con anterioridad, con un nuevo título, el título XVI bis del libro II, del Código Penal.

Por lo demás, no todas esas novedades han implicado cambios probatorios de trascendencia. Es por ello por lo que se examinarán solamente aquellos supuestos que sí han

implicado cambios de cierta importancia en esta controvertida materia.

2.1.1. La problemática de los caudales y del medio acuático en general

Uno de los problemas típicos que se ha suscitado al respecto es el siguiente: ¿qué se puede hacer en el caso de un vertido concreto cuando, por ejemplo, desemboca en un cauce cuyo caudal varía según las condiciones meteorológicas? De hecho, el tema se suscitó por una Fiscalía española hace algunos años porque la incidencia de unos vertidos de pequeñas industrias ganaderas en los cauces aumentaba en los años de sequía, como en 1992 y 1993, al ser menos su dilución que en los años lluviosos cuando el caudal del agua en los cauces era superior y, en consecuencia, la dilución del vertido mayor.

Si bien hubo dudas al respecto durante algún tiempo, es evidente que no puede depender la aplicación de una norma penal del hecho de si llueve o deja de llover y, por ende, del caudal variable. Trasladando ese problema a otro campo para proporcionar un ejemplo más ilustrativo, sería como que la aplicación de las normas reguladoras de los delitos contra las personas dependiera del mayor o menor grado de histeria colectiva presente en la sociedad durante un momento determinado.²⁵

²³ Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3/con>

²⁴ Artículo 340 bis:

“1. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este título, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista en la ley una pena de prisión superior a dos años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

2. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, en los supuestos de responsabilidad de personas jurídicas los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en el artículo 33.7, párrafos b) a g)”.

²⁵ A. Vercher, “Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes de los mismos”, *Revista Penal*. núm. 7, 2001. p. 101. <https://ariasmontano.uhu.es/rest/api/core/bitstreams/95883d23-50a2-42a3-aa8a-097849419759/content>

De hecho, la Sala II del Tribunal Supremo, después de algunas resoluciones vacilantes (ejemplo, la sentencia de 14 de febrero de 2001), acabó concluyendo, en la sentencia de 14 de abril de 2003: “No se puede hacer depender el peligro de un aspecto coyuntural como es el caudal. El caudal depende de los factores climatológicos, del nivel de aprovechamiento y consumo mayor o menor del preciado líquido”. Esto implica que, sea cual fuere el caudal existente en un momento dado, si el vertido es contaminante a determinado nivel y, además, vulnera las disposiciones administrativas que integran la norma penal en blanco, se habrá cumplido uno de los elementos integrantes del tipo.

De la misma manera no es tan importante tomar muestras antes o después del vertido, a tenor de lo dicho respecto al caudal, como lo es tomar muestras del lugar o punto del vertido mismo, según se desprende de la sentencia de 8 de noviembre de 2004, de la Sala II del Tribunal Supremo.

Importantes dudas se suscitaron también en relación con el estado físico de un medio acuático, como es un río o un lago. De hecho, se llegó a plantear en muchas ocasiones el hecho de que podría no ser delito el vertido contaminante efectuado a un medio acuático con un ya importante grado de contaminación. Sería lo que en aquel momento se vino a calificar como vertidos en un río muerto que, por esa circunstancia, carecerían de relevancia penal; pues bien, la sentencia STS 2615/2003²⁶ plantea idéntica posibilidad al señalar que:

[...] el estado del río al que se vierte a través de la alcantarilla resulta intrascendente como ya puso de relieve la sentencia de 22 de marzo de 1999 del Tribunal Constitucional relativa al conocido como ‘río muerto’, al señalar que por muy deplorable que sea el estado del río al que se efectúa el vertido contaminante, un vertido contaminante siempre lo es y de efectuarse el vertido de acuerdo al contenido literal del artículo 325 del Código Penal —anteriormente 347 bis—, el delito se habrá realizado.

2.1.2. Las tomas de muestras y el aviso al contaminador

Por lo demás, los tribunales han venido a dar indicaciones de cuándo o cómo se van a tomar las muestras o si procederá o no avisar al empresario del momento en relación con las tomas de muestras en cuestión. Por ejemplo, la sentencia de la Sala II de 24 de octubre de 2003 precisa, descartando indefensión alguna por parte de la propia empresa, que “[...] la empresa era avisada cada vez que acudían a tomar muestras, no con antelación, pero sí en el momento de la toma de la muestra, y se invitaba a los responsables a que estuvieran presentes [...]”.

2.1.3. ¿Quién tomará las muestras y a quién procede entregarlas?

La sentencia de 22 de marzo de 1999 del Tribunal Constitucional deja claro que la labor de tomar muestras en el proceso penal, y en temas de medio ambiente como en otros supuestos similares, no es una función privada sino de las fuerzas del orden, a ser posible especializadas, y bajo la dependencia y control del juez o del fiscal. Con esta resolución se

²⁶ Sentencia STS 2615/2003, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, abril de 2003. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/dffb30d0062247d4/20030621>

alejaron determinadas prácticas, en su momento incomprensiblemente introducidas en nuestro sistema procesal, y consistentes en permitir que los investigados pudieran tomar sus propias muestras y aportarlas de manera independiente al proceso y al margen de todo control judicial, lo cual implicaría la introducción de una forma de privatización del derecho penal, aspecto completamente inaceptable desde la perspectiva procesal penal actual.

2.1.4. La problemática de los incendios forestales y la valoración de los daños causados por éstos

Tal como es sabido, las principales consecuencias económicas derivadas de los incendios forestales se encuentran en las importantes alteraciones que se producen en el medio físico, materializadas por los negativos impactos sobre la fauna y la flora del lugar del incendio, sin olvidar los enormemente gravosos costes y la cantidad de medios que han de emplearse para conseguir su extinción.

Si bien los accidentes de carácter natural son causa de numerosos incendios forestales, también se ha evidenciado que la actividad humana se encuentra en el origen de un elevado número de ellos, y, por tanto, cuando concurren los requisitos legales, pueden derivarse las correspondientes consecuencias de carácter penal y civil, exigibles a los responsables del siniestro. Habrá que incluirse, además, los gastos ocasionados en la extinción de los incendios, tanto de medios como de horas de trabajo invertidos en las labores de extinción. La evaluación económica de los daños y perjuicios causados por los incendios forestales *in totum* la suelen realizar, comprensiblemente, los estamentos o instituciones oficiales competentes.

Esta evaluación y los correspondientes informes, los cuales serán normalmente supervisados con vistas al proceso penal, deberán comprender, además de los daños en bienes muebles, inmuebles, semovientes y propiedades en general, las afectaciones a la fauna y la flora y demás, sin olvidar otros aspectos tales como el aumento de la erosiónabilidad del terreno afectado por el incendio, lo que deriva en la pérdida de cubierta vegetal, etcétera. Todo lo cual requerirá el correspondiente planteamiento probatorio, siguiendo las pautas que tradicionalmente se han venido utilizando al respecto.

Hay sin embargo otros aspectos que tradicionalmente no se han tomado en consideración, simplemente porque eran desconocidos, y que el conocimiento científico nos indica que merecen ser incorporados a los informes y valoraciones periciales, tal como se explicará acto seguido.

2.1.5. El impacto de los incendios forestales en las variaciones en la calidad del agua y el suelo

Los incendios pueden producir variaciones en la calidad del agua de ríos y arroyos, dado que con el aumento de los sedimentos el agua se acidifica y se degrada químicamente. Todo lo cual repercute igualmente en la calidad del suelo, por razones evidentes. Aspectos que, atendiendo a las características orográficas y condicionamientos del lugar, también deberán ser tomados en consideración para determinar los efectos económicos del incendio.

En este planteamiento, la intervención de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, como uno de los operadores jurídicos esenciales, ha sido de capital importancia, puesto que lo que ahora se va a exponer es fruto de su iniciativa y trabajo. Tras lo dicho,

y dada la novedad de la materia y con el fin de facilitar esa estimación, la Fiscalía General del Estado realizó, en su momento, las correspondientes consultas al Instituto Geológico Minero de España y a los departamentos de Edafología de la Universidad Española, obteniendo una fórmula estimativa para determinar, de una manera sencilla y rigurosa, el posible grado de afectación de un acuífero y del agua subterránea que éste alberga como consecuencia del incendio forestal.

En síntesis, y en lo que se refiere a los efectos sobre la cantidad y calidad de los recursos, los incendios forestales tienden a reducir la cantidad de agua que se infiltra en el subsuelo, debido al incremento de la escorrentía superficial. Por lo general, la pérdida de cobertura vegetal hace que, a corto plazo, aumente la parte del balance hídrico ligada a la superficie. El suelo se acaba impermeabilizando debido a su falta de protección, lo que facilita la escorrentía superficial y a la pérdida de permeabilidad en la zona no saturada del acuífero cercana a la superficie, por arrastre de partículas finas procedentes del suelo hacia el interior de éste; es decir, el agua fluye, pero no se filtra.

Partiendo de este presupuesto, las variables básicas por considerar para la estimación del impacto serían las siguientes:

- a. Tipo de acuífero donde se produce el incendio: kárstico, detrítico, volcánico, fisurado o de baja permeabilidad. La afectación será mayor en el primero y menor en el último.
- b. Posición del acuífero en la cuenca hidrográfica donde éste se ubica: en cabecera, en la cuenca media o en la desembocadura. La afección potencial es mayor en la cuenca alta que en la desembocadura.
- c. Usos del agua subterránea: el impacto varía decrecientemente en función

del uso a que esté destinada el agua del acuífero: abastecimiento humano, ambiental, industrial, agrícola o sin uso.

- d. Por último, la variable “área afectada” es importante, ya que no es igual que el incendio forestal afecte a la totalidad de la superficie de un acuífero que a una pequeña parte, o que afecte al área de recarga que a la de descarga.

Todo lo expuesto llevará a utilizar las correspondientes fórmulas estimativas por parte de los peritos a los efectos de proceder a calcular las cantidades indemnizatorias que se deben abonar.

2.1.6. Planteamientos probatorios para adoptar con motivo de la investigación de la delincuencia urbanística

Es sabido que la problemática urbanística ha sido, quizá, uno de los más importantes detonantes de la proliferación delictiva ambiental en España. Es sabido también que el fenómeno turístico ha tenido mucho que ver en ese proceso, especialmente en la costa donde han primado los casos de corrupción y se ha ejercido una fuerte presión política. Afortunadamente, se trata de una materia en la que los operadores jurídicos y policiales han jugado un papel importante, consiguiendo cierto orden en tan veleidosa materia.

En la investigación de supuestos de delincuencia urbanística, las medidas cautelares más frecuentemente interesadas por los operadores jurídicos son las que a continuación se exponen y que conllevan, además, determinadas e inevitables prácticas probatorias:

1. Inmediata paralización de las obras en desarrollo y precinto de las ya realizadas, librándose a tal efecto el correspon-

diente oficio a las fuerzas o cuerpos de seguridad, con apercibimiento al imputado y a terceros de incurrir en quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468 del Código Penal.²⁷ A tal efecto, se oficia al Consistorio de la localidad de que se trate a efectos de conocimiento y para que se publique la medida en el tablón de anuncios municipal. Se interesa, asimismo, la paralización de obras que pudieran haberse emprendido sobre la vegetación natural existente en la finca afectada.

2. Se libra oficio al Registro de la Propiedad en el que se halle inscrita la finca —ma-

triz o no—, a los fines de anotación preventiva o nota marginal, según proceda, con objeto de impedir la inscripción de cualquier tipo de anotación sobre la finca afectada en tanto en cuanto no recaiga sentencia firme en el procedimiento.

3. Se libra oficio a las compañías suministradoras de agua, electricidad, gas y teléfono, comunicándoles, igualmente bajo apercibimiento de incurrir en el delito de quebrantamiento y/o desobediencia grave a la autoridad judicial, la prohibición de suministrar servicio a la parcela de que se trate.
4. Tasación pericial del coste probable de reposición de la finca a su estado originario, a efectos de lo cual se libra el oportuno oficio al perito judicial. Una vez determinado el coste, se fija el afianzamiento solidario por cada querellado del coste de la reposición, afianzamiento que se viene realizando por cualquiera de los medios admisibles en derecho, interesando la correspondiente providencia al respecto.
5. Finalmente, se comunica tales medidas, a efectos puramente informativos, a la Delegación de la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo, o incluso a la propia Consejería, y a la Dirección General de Inspección de Urbanismo y Vivienda, así como a la Concejalía del Consistorio de que se trate.

²⁷ Artículo 468:

“1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.

3. Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses”.

2.1.7. La problemática de los gases fluorados: un importante desafío para el derecho penal ambiental por su novedad y sus complejidades

La existencia de una amplia gama de gases generalmente utilizados con fines de refrigeración, pero con efectos nefastos para la capa

de ozono o con una importante incidencia en el calentamiento atmosférico, ha llevado al legislador a establecer sanciones de diferente tipo, y especialmente penales en los supuestos de mayor gravedad. Esto, sin embargo, no ha sido fácil, y ha acabado determinando una aplicación de la norma penal no siempre regular, habida cuenta la complejidad de la materia, así como un proceso evolutivo en los diferentes tipos de gases que es difícil de calibrar.²⁸

Se trata, además, de una materia en constante evolución. Haciendo una breve referencia a su línea evolutiva, la Comisión Europea alcanzó —en octubre de 2023—, un acuerdo provisional con el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea sobre nuevas normas reforzadas (Reglamentos) para reducir considerablemente las emisiones de gases de efecto invernadero en forma de gases fluorados y sustancias que agotan la capa de ozono (SAO) en el seno de la Unión. Partiendo de esas novedades, y sobre la base de la legislación vigente de la Unión,²⁹ que ya ha limita-

do considerablemente el uso y las emisiones de estos gases, los Reglamentos acordados, según las instituciones europeas, evitarán casi 500 millones de toneladas adicionales de emisiones de aquí a 2050. Además, contribuirán a alcanzar los objetivos climáticos de la Unión para 2030 de reducir al menos un 55 % las emisiones, y también a que Europa sea climáticamente neutra de aquí a 2050.³⁰ Ésa sería la situación de la materia, amén de las perspectivas de futuro al respecto, con la vista puesta a su posible solución.

Dicho lo anterior, quizá la mayor dificultad surge a la hora de discernir qué gas es legal y cuál es ilegal, considerando ese proceso evolutivo habida cuenta de la enorme complejidad técnica y variedad legislativa existente al respecto. De hecho, nos encontramos con una gran variedad de gases que coexisten y que se sustituyen unos a otros con relativa rapidez, ocurriendo con frecuencia que determinados gases pasan a ser ilegales, cuando apenas recientemente eran completamente legales.

Es cierto que, desde la promulgación del primer delito contra el medio ambiente en el

²⁸ A. Vercher, “Gases fluorados, capa de ozono y derecho penal”, *Diario La Ley*, núm. 10455, Sección Tribuna, 2024. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/652425>

²⁹ Con el objetivo de eliminar progresivamente las sustancias que agotan la capa de ozono, y proteger la salud humana y el medio ambiente, la Unión Europea publicó el Reglamento (CE) núm. 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (La Ley 19189/2009) sobre las sustancias que agotan la capa de ozono, de aplicación a partir del día 1 de enero del 2010. Este Reglamento sustituye al Reglamento (CE) núm. 2037/2000 (La Ley 7613/2000), y adapta el régimen comunitario a los avances técnicos y a los cambios introducidos en el

Protocolo de Montreal relativo a dichas sustancias. Así, este reglamento mantiene las prohibiciones de producción y comercialización general de estas sustancias, con algunas excepciones para las que establece las reglas aplicables. Regula, asimismo, el comercio y las condiciones de exportación o importación.

³⁰ Comisión Europea, Comunicado de Prensa, *La Comisión se congratula del acuerdo alcanzado sobre una nueva legislación para evitar la emisión de 500 millones de toneladas de gases fluorados y de sustancias que agotan la capa de ozono*, 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_4781.

año 1983, y con la redacción del artículo 347 bis del anterior Código Penal —a los que me he referido con anterioridad—, se proporcionaba una posible cobertura penal a las emisiones de cualquier tipo de gases que afectara negativamente al medio. La referencia en el artículo citado a las emisiones que afecten negativamente al medio ambiente o a la salud de las personas, con la correspondiente vulneración de las normas administrativas que las regulan —requisitos todos ellos exigidos por la norma—, abría la posibilidad de proceder por un delito contra el medio ambiente, como consecuencia de las emanaciones de los gases fluorados a la atmósfera. La posibilidad, por tanto, de cometer tal delito, era abiertamente factible. Lo cierto es, sin embargo, que igual que ocurrió con la contaminación acústica —respecto a la que no se procedía por la ausencia del término “ruidos” en la norma penal en vigor— el citado artículo 347 bis provocó cierto nivel de reticencia, por parte de los operadores jurídicos a la hora de aplicar la norma en cuestión, debido a este tipo concreto de contaminación atmosférica, con incidencia directa en la capa de ozono. Ninguna referencia se hacía en la norma a la capa de ozono.

El verdadero impulso para penalizar la emisión de gases fluorados tuvo lugar gracias la Directiva 2008/99/UE, sobre la protección penal del medio ambiente,³¹ al referirse, en la lista de delitos comprendidos en su artículo 3 i), a “la producción, la importación, la exportación, la comercialización o la utilización de sustancias destructoras del ozono”. Por lo

demás, y para alejar dudas, en el encabezado del citado artículo se indica: “Los Estados miembros se asegurarán de que las siguientes conductas sean constitutivas de delito, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave”.

No es necesario insistir en que la transposición de la Directiva referida supuso grandes cambios en la legislación española. La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo importantes novedades en este Código, aumentando el catálogo de conductas típicas, entre ellas la que regula las emisiones que agotan el ozono y que afectan al calentamiento global, así como su penalidad. La norma clave en ese sentido es el actual artículo 348. 1º del Código Penal.³²

Ahora bien, ¿qué necesidades a nivel de recabar pruebas se han venido suscitando en relación con la problemática de contaminación por gases fluorados y sucedáneos?

³² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo 348. 1º:

“1. Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis a doce años. Las mismas penas se impondrán a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono”.

³¹ Parlamento Europeo y Consejo, *Directiva 2008/99/UE relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal*, 2008. <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/99/oj>

¿cómo procede afrontar la incautación de gases en el contexto examinado?, etcétera, pues, bien, las instrucciones en su momento proporcionadas por parte de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo al respecto, y ante la ausencia de jurisprudencia claramente consolidada, serían, en esencia, las siguientes:

- No es concebible una investigación en la que no se agoten todos los instrumentos y medios indagatorios admisibles a la hora de determinar el tipo y la naturaleza del gas en cuestión porque de lo contrario el propio *corpus delicti* estaría sometido una duda más que razonable. Es impensable, por ejemplo, que se inicie un procedimiento en relación con el cual no se tiene la total certeza de si los “polvos blancos” incautados son cocaína u otra sustancia. En consecuencia, procederá agotar siempre todas las posibilidades clarificadoras al respecto, y en la fase procesal más temprana posible, porque, de lo contrario, ningún juez ni ningún fiscal van a permitir o asumir la continuación del procedimiento, habida cuenta de tal indefinición.
- Incluso el tipo de gas tiene que estar perfectamente identificado y adecuadamente denominado, dado que las consecuencias penales van a ser distintas según el tipo de gas de que se trate.
- Por otra parte, el control de la legislación administrativa aplicable a los gases en cuestión es de una necesidad insoslayable, puesto que se trata de una materia en la que existe bastante variabilidad legislativa y determinados tipos de gases que están hoy permitidos pueden no estarlo en 24 horas, por poner un ejemplo. Se trata de una materia en la que la sujeción del Código Penal al derecho administrativo es absoluta. Consecuentemente, ese aspecto cronológico debe

ser claramente puesto de manifiesto en el Atestado, de forma que cuando previsiblemente se cuestione ese punto por parte de la defensa, no se suscite duda alguna al respecto.

- No es en modo alguno aceptable que en el proceso de investigación se aporten datos difusos en relación con las cantidades del gas controvertido y que es objeto de investigación. Decir, por ejemplo, y utilizando la temática de los estupefacientes comparativamente, que la cantidad de gas incautado oscila entre 200 y 1000 kg carece de la lógica y de la sensatez más elementales. Sería como decir que se trata de una cantidad de cocaína que oscila entre 200 y 1000 kg, lo cual sería claramente inadmisibile.
- Se observa con frecuencia, además, que —especialmente en casos de cuantificación de gas en vehículos y al inicio de la investigación—, la persona investigada argumenta, con fines exculpatorios, el hecho de que los vehículos venían ya sin carga de gas en el circuito. Es elemental comprobar de manera fehaciente, y con la correspondiente inspección, la veracidad de ese dato, consiguiendo con ello un reforzamiento probatorio importante que facilitará el resto de la investigación.

3. Conclusiones

Son evidentes, tras lo expuesto, y aun siendo conscientes de que la problemática es infinitamente más compleja y difícil que lo aquí resumido, las siguientes consideraciones:

- Es necesario que la colaboración internacional al respecto se intensifique, si bien respetando las pautas que sobre la materia viene estableciendo la normati-

va europea y, cuando proceda, la normativa internacional.

- Los planteamientos científicos ligados a esta procelosa materia van a seguir complicándose en el futuro, por razones evidentes.
- El propio proceso de desarrollo del derecho comunitario y, consecuentemente, del derecho nacional en la materia va a seguir su lógica línea evolutiva, ligada a desarrollo científico.
- Todo esto es perfectamente extrapolable al mundo de las pruebas, y con los mismos pros y contras de lo ya dicho a lo largo de la exposición previa.

4. Referencias

- ANDREU, Enrique y CAMACHO, Antonio, *Recomendaciones para la toma de muestras de agua, biota y sedimentos en humedales Ramsar*, Valencia, Universitat de València (Serie Cuadernillos Técnicos), 2003.
- ANGULO, Alejandro, *Criminalística ambiental y dictamen pericial forestal*, México, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2006.
- Comisión Europea, “Comunicado de Prensa: La Comisión se congratula del acuerdo alcanzado sobre una nueva legislación para evitar la emisión de 500 millones de toneladas de gases fluorados y de sustancias que agotan la capa de ozono”, 2023. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_4781
- Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, “Opinión No. 17, en el rol de los fiscales en la protección del medio ambiente”, Estrasburgo, 2022, p. 16. <https://rm.coe.int/opinion-no-17-2022-en/1680a875de> (Nota 16 del Dictamen núm. 17 <https://rm.coe.int/report-of-the-plenary-meeting/1680a873a5>)
- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
- Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Alerta de Tendencias: Preocupación por la utilización de los ingresos procedentes de la explotación, el comercio y el tráfico de recursos naturales con fines de financiación del terrorismo”, 2022. https://www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org/securitycouncil.ctc/files/files/documents/2022/Jun/cted_cft_trends_alert_june_2022.pdf
- FAJARDO, Í. y MARTÍN, J. (coords.), *Manual de protección legal de la biodiversidad para los agentes de la autoridad ambiental en Andalucía*, Andalucía, Consejería de Medio Ambiente, Junta de Andalucía, 2009.
- Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/1983/06/25/8>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/1995/11/23/10/con>
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/2003/11/25/15>
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/2010/06/22/5>
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/eli/es/10/2015/03/30/1>
- Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995,

- de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/28/3/con>
- Parlamento Europeo y del Consejo, *Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal*, 2008. <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/99/oj>
- Parlamento Europeo y del Consejo, *Directiva (UE) 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión*, 2019. <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/1937/oj>
- Parlamento Europeo y del Consejo, *Directiva (UE) 2024/1203 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE*, 2024. <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj>
- Parlamento Europeo y del Consejo, *Reglamento (CE) núm. 1005/2009, de 16 de septiembre de 2009, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono*.
- Tribunal Constitucional, Sentencia 64/1982, de 2 de diciembre de 1982. BOE-T-1982-32604.pdf
- Tribunal Constitucional, Sentencia 42/1999, de 22 de marzo de 1999. BOE núm. 100, Sec. T, pp. 37-42.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 2615/2003, de 21 de abril de 2003. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/dffb-30d0062247d4/20030621>
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 6568/2003, de 21 de octubre de 2003. <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/b61f37613dac2b14/20031125>
- VERCHER, Antonio, “Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes de los mismos”, *Revista Penal*, núm. 7, 2001, p. 101. <https://ariasmontano.uhu.es/rest/api/core/bitstreams/95883d23-50a2-42a3-aa8a-097849419759/content>
- VERCHER, Antonio, “Gases fluorados, capa de ozono y derecho penal”, *Diario La Ley*, núm. 10455, Sección Tribuna, 2024. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/652425>
- VERCHER, Antonio, “La nueva directiva penal ambiental de la Unión Europea en ciernes”, *Diario La Ley*, núm. 10486, 2024. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9437324>

El producto de inteligencia criminal o informe de análisis criminal como prueba en un procedimiento penal en México

Criminal intelligence products or criminal analysis reports as evidence in criminal proceedings in Mexico

• **Braulio Sánchez Marín** •

Abogado penalista y analista de inteligencia criminal. Especialista en Bases del Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona, España, y en Prevención y Persecución de ORPI por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Actualmente es servidor público en la Escuela Nacional de Formación Judicial del Poder Judicial de la Federación en México.

brauliosanchez2395@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-6409-6318>

• **Noé Sánchez López** •

Analista de inteligencia con más de 30 años de servicio activo en los servicios de inteligencia del Gobierno de México. Maestro en Ciencias con especialidad en Metodología de la Ciencia por el Instituto Politécnico Nacional. Actualmente se desempeña como consultor en materia de seguridad pública y seguridad corporativa, y como capacitador y evaluador de estándares de competencia. noe.sanchez.1112@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3748-893X>

El producto de inteligencia criminal o informe de análisis criminal
como prueba en un procedimiento penal en México

*Criminal intelligence products or criminal analysis reports as
evidence in criminal proceedings in Mexico*

• Braulio Sánchez Marín •

• Noé Sánchez López •

Fecha de recepción
1-10-2025

Fecha de aceptación
23-07-2026

Resumen

Con motivo de la creación del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública en México, surge la necesidad de articular la inteligencia con el derecho penal. El presente trabajo pretende aportar algunos argumentos tendientes a demostrar que un producto de inteligencia criminal o informe de análisis criminal puede constituir prueba en un procedimiento penal en México, así como resaltar su utilidad en la toma de decisiones judiciales. Lo anterior, en aras de proponer a la inteligencia como una nueva disciplina auxiliar del derecho penal moderno.

Palabras clave

Inteligencia criminal, análisis criminal, prueba judicial, procedimiento penal, derecho penal, seguridad pública, México

Abstract

The creation of the National System for Research and Intelligence regarding Public Security in Mexico has given rise to a need to integrate intelligence with criminal law. This study aims to present arguments demonstrating that a criminal intelligence product or criminal analysis report can serve as evidence in Mexican criminal proceedings, while also highlighting its utility in judicial decision-making. The ultimate goal is to propose intelligence as a new discipline supporting modern criminal law.

Keywords

Criminal intelligence, crime analysis, judicial evidence, criminal procedure, criminal law, public security, Mexico

Sumario

1. Conceptualización de la inteligencia: distinción entre servicio, producto y ciclo de inteligencia. /
2. El producto de inteligencia criminal desde el razonamiento probatorio. /
3. El producto de inteligencia criminal desde el derecho probatorio penal mexicano. /
4. Referencias.

1. Conceptualización de la inteligencia: distinción entre servicio, producto y ciclo de inteligencia

La conceptualización de *inteligencia* es verdaderamente compleja, pero partiremos de la delimitación de las acepciones más comúnmente empleadas para abordar el término, las cuales se han construido a partir de las visiones de la inteligencia como producto, proceso u organización. Para ello, nos remitiremos a diversas aproximaciones formuladas por expertos en la materia, en aras de entender con mayor claridad su naturaleza, alcances y limitaciones; no obstante, es preciso dejar claro desde el inicio que el término *inteligencia* es equívoco.¹

Es precisamente en este sentido que debemos entender el planteamiento que formula Díaz-Fernández al sintetizar la visión del padre de la inteligencia Sherman Kent (1903-1986), cuando habla sobre la “Trinidad de Kent”: la inteligencia como organiza-

ción, producto y proceso”.² De la visión de Kent, parten muchas de las aproximaciones a las que haremos referencia en este trabajo, que han pretendido conceptualizar la inteligencia.

Refiere Robles Sabogal que para Sherman Kent: “Inteligencia significa conocimiento”, pero no cualquier tipo de conocimiento, sino que se trata de “el conocimiento sobre el cual basamos nuestras políticas nacionales al más alto nivel frente a otros estados del mundo”; es decir, “se refiere, en primer lugar, a la inteligencia como un producto dirigido a satisfacer necesidades específicas por parte de decisores estratégicos al más alto nivel”;³ sin embargo, también asevera que “la inteligencia es una institución; es una organización física de personas vivientes que persiguen el tipo especial de conocimiento en cuestión”, llegando así, a la conclusión de que “Kent se refiere también a la inteligencia como la es-

1 Es decir, que “puede interpretarse en varios sentidos o dar ocasión a juicios diversos”, según la definición proporcionada por la Real Academia Española en su diccionario digital. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “inteligencia”. <https://dle.rae.es/inteligencia>

2 A. M. Díaz Fernández, “El papel de la inteligencia estratégica en el mundo actual”, *Cuadernos de estrategia*, 162, p. 43. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4275959>

3 B. J. Robles Sabogal, “La inteligencia estratégica ante el fenómeno de la globalización”, *Aportes teóricos a la construcción del concepto de inteligencia estratégica*, Colombia, Planeta, 2020.

estructura burocrática en la que el conocimiento es producido”.⁴

Martínez, evocando a Jeffrey T. Richelson, afirma que para este autor *inteligencia* es “un producto resultante de la recolección, procesamiento, integración, análisis, evaluación e interpretación de información disponible”⁵); es decir, define la *inteligencia* como un producto y lo distingue del proceso que le da origen. De este concepto formulado por Richelson, podemos inferir que el resultado obtenido a partir de la ejecución de esta serie de pasos o etapas ordenadas metodológicamente es, en realidad, un *producto de inteligencia*.

Para aproximarnos ahora a la visión de la inteligencia como proceso, acudiremos al concepto de inteligencia formulado por Lowenthal, el cual establece que la inteligencia es “el proceso por el cual tipos específicos de información relevante para la seguridad nacional son solicitados, recolectados, analizados y provistos a los decisores políticos; los productos de dicho proceso, la salvaguarda de esos procedimientos y esa información mediante actividades de contrainteligencia, y la realización de operaciones solicitadas por las autoridades legales”.⁶

Si bien, podemos percatarnos de que este concepto presenta un sesgo político-estratégico, debemos centrarnos en el elemento que da origen a este constructo: la concepción de la inteligencia como un proceso compuesto por una serie de pasos o etapas ordenadas metodológicamente.

Según el Centro Nacional de Inteligencia de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del Gobierno de México, el ciclo de inteligencia está compuesto por cinco etapas o fases, a saber: 1) Planeación; 2) recolección; 3) análisis; 4) difusión o explotación, y 5) retroalimentación.⁷

Habiendo abordado las concepciones que consideramos más relevantes, permitiéndonos distinguir entre servicio, producto y ciclo de inteligencia, estamos en condiciones de analizar el primer concepto de inteligencia establecido en un cuerpo normativo de la legislación positiva mexicana, el cual todavía se encuentra contenido en el numeral 29 de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 31 de enero de 2005, dicho numeral a la letra ordena:

Artículo 29.- Se entiende por inteligencia el conocimiento obtenido a partir de la recolección, procesamiento, diseminación y explotación de información, para la toma de decisiones en materia de Seguridad Nacional.^{8*}

**Nota del editor: en varias citas directas el lector encontrará algunas palabras en negrillas que los autores destacaron así para enfatizar la exposición de sus ideas sobre el tema.*

De la lectura del precepto antes citado, se desprende que la inteligencia fue entendida en términos de *conocimiento*, desde su in-

4 *Ibidem*, p. 117.

5 C. Martínez, *Sistema Nacional de Inteligencia*, 2018, p. 3. https://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/informe.servicios.de_inteligencia.democracia.pdf

6 M. Lowenthal, *Intelligence: From Secrets to Policy*, Washington, CQ Press, 2012, p. 9.

7 Gobierno de México, *Ciclo de inteligencia*, 2020. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/535136/Ciclo_Inteligencia.pdf

8 México, Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 31 de enero de 2005.

roducción a nuestra legislación, lo cual nos permite inferir que el legislador claramente se identifica con una visión de la inteligencia como producto.

No obstante, mediante el Decreto publicado en el DOF, el 31 de diciembre de 2024, se reformó y adicionó el texto del artículo 21 constitucional, cuyo penúltimo párrafo ahora establece lo siguiente:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público, a la secretaría del ramo de seguridad pública del Ejecutivo Federal, a la Guardia Nacional y a las policías, en el ámbito de su competencia, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

(...) La secretaría del ramo de seguridad pública formulará, coordinará y dirigirá la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, así como los programas, las políticas y acciones respectivos; **auxiliará a la persona titular de la Presidencia de la República en el ejercicio de las funciones en materia de seguridad nacional; le corresponderá la coordinación del Sistema Nacional de Inteligencia en materia de seguridad pública**, en los términos que señale la ley, y podrá coordinar las acciones de colaboración de los tres órdenes de gobierno, a través de las instituciones de seguridad pública, los cuales además deberán de proporcionar la información de que dispongan o que recaben en la materia conforme a la ley. Podrá solicitar información a las instituciones y dependencias del Estado para la identificación y esclarecimiento de los hechos presuntamente constitutivos de delitos”.⁹

Es la primera ocasión en la historia del derecho mexicano que el término *inteligencia* adquiere rango constitucional, lo más interesante es que lo hace desde un enfoque sistémico. La creación del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública no sólo trae consigo una ampliación de facultades para la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del Gobierno de México, sino que representa un hito en la política criminal hasta ahora seguida por las instituciones de seguridad pública, procuración e impartición de justicia de nuestro país.

2. El producto de inteligencia criminal desde el razonamiento probatorio

Para poder afirmar que algo es *conocimiento* o que una persona puede *conocer* algo, necesariamente debemos acudir a la epistemología general. Dados los alcances de este trabajo, me limitaré a hacer notar el valor epistémico que puede tener un producto de inteligencia criminal/informe de análisis criminal en la justificación de las decisiones judiciales en el marco de un procedimiento penal en México.

Empezaré por remitir a los postulados de la epistemología general, partiendo de la definición de epistemología que proporciona Díaz Jaimes, quien afirma que: “la epistemología es la relación entre la representación mental de un objeto y el objeto en sí. Es la

9 México, Poder Ejecutivo Federal, “Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo

21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, 31 de diciembre de 2004, edición vespertina. <https://www.dof.gob.mx/#gsc.tab=o>

ciencia que estudia cómo los objetos son adquiridos y desarrollados del plano material al mental”;¹⁰ más adelante, refiere que su objeto de estudio “tiene tres variables esenciales: la realidad, la verdad y la mente. La combinación de estas variables, alguna de ellas o su ausencia es el dilema epistemológico esencial”.¹¹

Al recurrir a la epistemología general para abordar el problema planteado en este trabajo, pudiera verse ofuscado el objetivo principal de éste, inmiscuyéndonos en la discusión filosófica que subsiste entorno a las distintas corrientes de pensamiento que buscan explicar cómo es que el ser humano conoce su realidad; es decir, cómo es que efectivamente se genera el conocimiento desde el empirismo, el racionalismo, el escepticismo, el objetivismo, sólo por mencionar algunas de las corrientes de pensamiento más discutidas. Lo anterior es el objeto de estudio de la epistemología general y corresponde a los verdaderos expertos en la materia proponer al respecto.

Por lo anterior consideramos importante dejar claro que el presente trabajo tiene dentro de sus objetivos intentar vislumbrar la conexión lógico-epistemológica entre la investigación de los delitos (a cargo del Ministerio Público, la Guardia Nacional y las policías, en el ámbito de su competencia, todos bajo la conducción y mando del primero, de conformidad con el ya citado artículo 21 constitucional), la labor jurisdiccional (des-

de la valoración de los hechos hasta la decisión judicial) y los servicios de inteligencia que indagan la verdad de los hechos.

Para ello, partiremos de una postura objetivista crítica de la valoración de los hechos en el derecho, tal como la que propugna González Lagier, resaltando la similitud que tiene la labor de los científicos y los jueces en la búsqueda de conocimiento, con acento en que la justificación de las decisiones judiciales se extienda también a los hechos y no se limite únicamente a cuestiones jurídicas. Así resulta sumamente esclarecedor, para nuestros efectos, el planteamiento que hace González Lagier cuando afirma que

Científicos y jueces aspiran a conocer la realidad. Los científicos tratan de describir, explicar y predecir los hechos que ocurren en el mundo. Los jueces deben averiguar si realmente ocurrieron ciertos hechos para poder tomar sus decisiones y resolver los casos que se le presentan de acuerdo con los criterios previstos en el Derecho. La posibilidad de conocer la realidad es, por tanto, un presupuesto de la labor que unos y otros realizan, al menos tal y como normalmente se entiende esta labor.¹²

Resulta sumamente esclarecedor para los efectos de este trabajo el enfoque investigativo con el que el citado autor ve la labor jurisdiccional. Para conocer la realidad de los hechos e identificar a las personas que intervienen en ellos y, estar en condiciones de juzgarlas, es menester investigar, y para in-

10 J. L. Díaz Jaimes, “Análisis de Inteligencia y epistemología: hacia la metainteligencia en lecturas básicas de inteligencia”, vol. 12, *Inteligencia: tendencias y reflexiones desde México*, México, Ediciones Corunda, 2013.

11 *Ibidem*, p. 119.

12 D. González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, México, Fontamara, 2013, p. 7.

vestigar,¹³ es preciso hacerlo siguiendo una metodología de investigación clara y definida, con métodos y técnicas adecuadas para ello.

Haack asevera que: “La investigación en las ciencias es un continuo con otros tipos de investigación empírica”; para esta autora “las ciencias, aunque se destacan epistemológicamente, no están privilegiadas, [ya que] no hay razón para pensar que la ciencia posee un método especial de investigación no disponible para historiadores o detectives”.¹⁴

Haack Asimismo, esta autoradefine la *investigación* como “un esfuerzo de buena fe dirigido a hallar la verdad respecto del asunto en cuestión sea cual fuere el color que esa verdad pueda tener y concibe dentro de la categoría de la investigación empírica, “la científico-natural, el científico social, la histórica, **forense**, etcétera”.¹⁵

De acuerdo con la visión de la citada autora, la labor de investigación que lleva a cabo un *detective*, que no es otra cosa que investigar delitos o crímenes, e identificar plenamente a sus autores y partícipes, se encuentra enmarcada dentro de la categoría “científica” de la investigación empírica; de la misma manera, concibe la investigación forense.

En general, el presente trabajo de investigación pretende proporcionar un mecanismo técnico-jurídico para que la investigación empírica (producto de inteligencia criminal

o informe de análisis criminal) realizada por los analistas de inteligencia criminal (popularmente conocidos como “detectives”) pueda constituir prueba en un procedimiento de naturaleza penal en México, con el testimonio experto del analista de inteligencia criminal, tal como sucede con el informe o dictamen pericial.

Como explica Haack y quienes suscribimos este artículo, la labor de investigación que llevarán a cabo los analistas de inteligencia criminal —operadores del nuevo Sistema Nacional de Inteligencia e Investigación en Materia de Seguridad Pública (SNIIMSP)— se identifica con la labor de investigación forense, ya que ambas son especies del género investigación empírica.

Para Eliseo Lázaro “lo forense se entiende como los conocimientos oficialmente regulados, aceptados por la comunidad científica y que, de manera formal, coadyuvan en la investigación de hechos y resultados con trascendencia jurídica en donde se requiera dilucidar cuestiones técnico-científicas”.¹⁶

Ahora bien, el analista de inteligencia criminal, al igual que científicos y los jueces, así como cualquier investigador empírico, debe aspirar a conocer la realidad; en este caso, la realidad de los hechos que investiga, del estado de la cuestión que guarda una situación en concreto, para contribuir a la toma de decisiones en el marco del procedimiento penal. Lo anterior en función del tipo de producto de inteligencia criminal de que se trate.

El Centro Nacional de Inteligencia reconoce como criterio de clasificación de los tipos de productos de inteligencia el papel que

¹³ No se omite mencionar que lo que se investiga en este caso son delitos.

¹⁴ S. Haack, *Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología* (trad., María Ángeles Martínez García), Madrid, Tecnos, 1997, p. 6.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ E. Lázaro Ruiz, *Ciencia forense y contrainterrogatorio*, México, INACIPE, 2022, p. 37.

éstos desempeñan en la toma de decisiones; en este caso, en la investigación y sanción de delitos.¹⁷

De acuerdo con este criterio, el producto de inteligencia criminal puede ser de tipo *estratégico*, cuando el objetivo es la prevención y disuasión de los delitos; *táctico*, si su propósito es generar conocimiento relacionado con la identificación de personas y de las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos materia de la investigación, y *operativo*, cuando el objetivo es la ejecución de acciones concretas, como la ejecución de alguna técnica especial de investigación.

La utilidad del producto de inteligencia criminal en la resolución de controversias del orden penal radica en la capacidad de llenar vacíos de información relevantes para la investigación o sanción de los delitos, así como en contribuir a la reconstrucción de los hechos, transformando simples datos o información aislada en conocimiento útil y operable que permita construir **inferencias probatorias** para coadyuvar en la justificación de las decisiones judiciales, y en la consecución del fin último del proceso penal el cual, de acuerdo con Laudan, no es otro que la búsqueda de la verdad.¹⁸

Haack advierte que todos los investigadores empíricos. “hacen conjeturas fundadas acerca de la explicación posible de los fenómenos que les conciernen; asimismo, controlan cuán bien esas conjeturas resisten la prueba que ya poseen y la prueba ulterior a la que puedan echar mano para juzgar luego si ceñirse a su conjetura, descartarla,

modificarla o qué”,¹⁹ más adelante la autora afirma:

Hacer una conjetura fundada (aquí fundada es la palabra operativa) requiere hacer inferencias: que la conjetura implica la información de respaldo con que se cuenta, que otra es consistente con ella, que otra aún es inconsistente con dicha información. Y corroborar como una conjetura resiste las pruebas requiere inferencias: que si la hipótesis es verdadera se sigue tal consecuencia; que la hipótesis queda confirmada en cierto grado toda vez que la ocurrencia de esa consecuencia se verifica; que ella es probablemente falsa si se verifica que la consecuencia no ocurre, y así en adelante.²⁰

De lo hasta ahora dicho y de lectura de los fragmentos antes citados, podemos inferir que la labor investigadora de los científicos, jueces, analistas de inteligencia criminal y el resto de las autoridades investigadores se asemeja en que todos llevan a cabo investigación empírica y buscan conocer la realidad de los hechos.

Tal como refiere González Lagier: “Los jueces deben averiguar si realmente ocurrieron ciertos hechos para poder tomar sus decisiones y resolver los casos que se le presentan de acuerdo con los criterios previstos en el Derecho”.²¹ Ello, con las pruebas que aporta el Ministerio Público y el resto de las partes del procedimiento penal. A partir de la valoración de dichas pruebas, la persona juzgadora construye conjeturas que le permiten confirmar o descartar las teorías del caso pre-

¹⁷ Gobierno de México, op. cit.

¹⁸ L. Laudan, *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons.

¹⁹ Haack, op. cit., p. 10.

²⁰ Idem.

²¹ D. González Lagier, op. cit.

sentadas por la parte acusadora o por la defensa, en función del grado de aproximación que presenten éstas a la verdad de los hechos.

Fundamentalmente, el valor epistemológico del producto de inteligencia criminal radica en la certeza con la que el analista de inteligencia puede conocer la realidad de los hechos investigados o del estado de la cuestión que guarda una situación de hecho en concreto; dicha certeza se transmite a la persona o personas destinatarias del producto, encargadas de juzgar, permitiéndoles fundar y motivar suficientemente las decisiones judiciales, a la vez que extienden la motivación a cuestiones de hecho y no solo de derecho.

Dicho enfoque resulta compatible con uno de los planteamientos que pretendemos desarrollar a lo largo del presente trabajo de investigación: la inteligencia, como disciplina, puede contribuir a suministrar *conocimiento* útil a las personas juzgadoras y/o investigadoras para la toma de decisiones en las distintas etapas del procedimiento penal.

El presente trabajo de investigación también pretende contribuir a la consolidación del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública mediante la propuesta de un mecanismo que le permita lograr uno de sus objetivos: generar datos de prueba que puedan realmente ser incorporados a las carpetas de investigación y, en el momento procesal oportuno, constituir prueba en el marco de un procedimiento penal en México, contribuyendo, a su vez, a la toma de decisiones judiciales y a facilitar la resolución de problemas jurídicos en el campo del derecho penal material.

La propia Ley del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública (LSNIIMSP), en la fracción VI de su numeral 5.º establece que uno de los objetivos del naciente Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia es el siguiente:

Artículo 5. Objetivos

El Sistema Nacional tendrá los siguientes objetivos:

[...] VI. Sistematizar un mecanismo que le permita a las autoridades federales de seguridad pública, coadyuvar con el Ministerio Público en las investigaciones de los delitos bajo su conducción y mando, principalmente de alto impacto, así como **en la generación de datos de prueba que puedan ser incorporados a las carpetas de investigación a su cargo y que sirvan**, en su caso, para su fortalecimiento y, mediante la judicialización, **para la obtención de las penas contempladas por la legislación penal**.²²

Adicionalmente, también aportaremos algunos argumentos tendientes a demostrar la utilidad que puede tener la inteligencia, como disciplina, para el derecho penal, en aras de proponer que se considere a la inteligencia una nueva disciplina auxiliar del derecho penal moderno.

A propósito de la imprescindible relación entre el derecho penal y sus disciplinas auxiliares, Roxin señala que “un Derecho penal moderno no es imaginable sin una constante y estrecha colaboración de todas las disciplinas parciales de la ciencia global del Derecho penal”;²³ en ese mismo orden de ideas, también afirma que “las solucio-

²² México, Ley del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública (LSNIIMSP), artículo 5º, fracción VI, *Diario Oficial de la Federación* (D.O.F.), 16 de julio de 2025. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIIMSP.pdf>

²³ C. Roxin, *Derecho Penal. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, España, Civitas, 2014.

nes de problemas jurídicos en un campo (p.ej. en el Derecho penal material) pueden depender de los conocimientos obtenidos en otro campo”.²⁴

Ahora bien, para determinar si el producto de inteligencia criminal, también conocido como informe de análisis criminal, puede constituir prueba en un procedimiento de naturaleza penal en México, es menester iniciar definiendo qué entendemos por *prueba*, para lo cual nos remitiremos al siguiente concepto formulado por Taruffo:

El único medio por el cual el juzgador de los hechos puede reconstruir lo que sucedió en la realidad. El conocimiento privado de tales hechos no es admisible como base de la decisión. En un sentido muy general, una *prueba* es cualquier tipo de información que es relevante (es decir, útil) para el conocimiento de cualquier hecho en cuestión.²⁵

Si bien se trata tan solo de una aproximación al concepto de *prueba*, de su lectura se puede inferir que la prueba es útil para conocer, en este caso, hechos. Es decir, las personas juzgadoras únicamente pueden conocer los hechos, y muchas veces a las personas que juzgarán mediante las pruebas, ya que en la gran mayoría de los casos las personas juzgadoras no son testigos de los hechos probablemente constitutivos de delito.

Ahora bien, el grado de convicción y, por lo tanto, de conocimiento de los hechos que

requiere un juzgador o juzgadora para fundar y motivar debidamente una resolución condenatoria, en términos de lo dispuesto por el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), es el de “más allá de toda duda razonable”. Dicho numeral, a la letra ordena:

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código.

En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la **convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.**

No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.²⁶

Si el grado de conocimiento de los hechos que necesita un juzgador o juzgadora,

²⁴ *Idem.*

²⁵ M. Taruffo, “Capítulo IX. Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos”, *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 178.

²⁶ México, Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 402, *Diario Oficial de la Federación* (D.O.F.), 5 de marzo de 2014.

para poder condenar a un acusado por su responsabilidad en la comisión de un hecho sancionado por las leyes penales como delito, es *más allá de toda duda razonable*; ello implica que no basta tan solo con conocer someramente los hechos, sino que es preciso conocerlos y tener certeza de que efectivamente sucedieron de determinada manera, así como del grado de participación que tuvo el acusado en ellos.

Si se pretende satisfacer un estándar probatorio tan exigente, como lo es el de *más allá de toda duda razonable*, es necesario que las personas juzgadoras aspiren a conocer la verdad de los hechos; por lo tanto, es menester que las autoridades investigadoras, en este caso, todas aquellas autoridades que tienen facultades para investigar delitos en términos de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional,²⁷ aporten pruebas que verdaderamente cumplan con el fin epistemológico de la institución probatoria, esto es, acercar lo más posible a las personas juzgadoras a conocer la verdad de los hechos.

En este orden de ideas, consideramos oportuno hacer referencia a la distinción entre *certeza* y *verdad* que vislumbra Alejandro Llano y a la cual también se remite Díaz Jaimes:

Mientras que la verdad es la conformidad del entendimiento con la cosa, la certeza es un estado del espíritu que, en condiciones normales, procede de hallarse en la verdad, de saber. La certeza es una situación del sujeto —una seguridad—, por lo que pueden interve-

nir en ella diversos factores; por ejemplo, la voluntad libre puede imperar el asentimiento o el disentimiento a verdades que no son evidentes. Esto último abre la posibilidad a que estemos subjetivamente convencidos de cosas que son falsas.²⁸

Al igual que Alejandro Llano, consideramos que la certeza se hallaahalla en la verdad. Sin embargo, en nuestra opinión, no podría existir certeza de un hecho que no se corresponda con la realidad, esto es, de un hecho falso, toda vez que ello sería una creencia derivada de la voluntad encausada a convencerse de algo que no existe; no se puede conocer aquello que no existe y, por lo tanto, tampoco tener certeza de ello.

En ese sentido, Díaz Jaimes asevera que: “La certeza no puede ser creencia en tanto que la primera empata de manera irrestricta a la verdad mientras que la segunda carece de certeza y es guiada simplemente por la voluntad”.²⁹

Desde luego, no somos omisos a las limitaciones del ser humano para conocer plenamente la realidad y las implicaciones que ello tiene en la forma de concebir la verdad y su relación con la prueba. Para ello, nos remitiremos a Gascón Abellán, quien a ese respecto escribe:

En la medida en que la prueba judicial se endereza a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes para la causa (generalmente hechos del pasado que no han sido presenciados por el juzgador) [...] la forma de concebir a la prueba [...] se vincula al modo en que se entiendan la na-

²⁷ Nos referimos al Ministerio Público, a la secretaría del ramo de seguridad pública del Ejecutivo Federal, a la Guardia Nacional y a las policías, en el ámbito de su competencia.

²⁸ J. L. Díaz Jaimes, *op. cit.*

²⁹ *Ibidem*, p. 130.

turalidad, posibilidades y límites del conocimiento empírico; es decir, a la epistemología que se adopte [...] consecuentemente [...] como en línea de principio cabría adoptar dos tipos de epistemología, cabe distinguir —también en línea de principio— dos concepciones de la prueba.³⁰

Las concepciones a las que se refiere Marina Gascón son la *persuasiva* y la *cognoscitivista*. En el presente trabajo optamos por considerar como base la concepción cognoscitivista, la cual opera con base en la verdad como correspondencia, donde el principal objetivo del proceso es el conocer esa realidad y cómo se modificó por los hechos con el más alto grado de certidumbre, reconociendo que no existe una verdad absoluta, sino sólo afirmaciones probabilísticas.

A través de la instrumentación del ciclo de inteligencia es posible conocer hechos concretos, analizarlos mediante distintos métodos, como el *inductivo*, *deductivo*, *analítico*, entre otros; construir hipótesis de investigación; generar inferencias probatorias, y en el momento procesal oportuno, constituir prueba en un procedimiento penal con el testimonio experto del analista de inteligencia, después de haber sido desahogado en audiencia bajo los principios rectores del procedimiento penal, de publicidad y contradicción.

El ciclo de inteligencia entonces resulta ser una metodología de investigación que permite generar conocimiento con un valor

epistemológico agregado que acerca a los destinatarios de los productos de inteligencia (los órganos de procuración e impartición de justicia) a la verdad de los hechos en el procedimiento penal.

Lo anterior permite a los juzgadores que puedan tomar decisiones en condiciones de certeza respecto de algunos aspectos especialmente relevantes de los hechos controvertidos, facilitando la justificación de dichas decisiones judiciales y extender su justificación a cuestiones de hecho, así como no limitarse únicamente a cuestiones jurídicas.

3. El producto de inteligencia criminal desde el derecho probatorio penal mexicano

Existe una distinción importante que debemos hacer, y es que el artículo 5.º de la LSNIIMSP habla de generar “datos de prueba”; no obstante, en el derecho probatorio penal mexicano, se distingue entre *prueba*, *medio de prueba* y *dato de prueba*. La distinción tiene que ver con las etapas del procedimiento penal y obedece a la distinción que hace el artículo 261 del CNPP, cuya letra ordena:

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas

El **dato de prueba** es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los **medios** o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

30 M. Gascón Abellán y A. García Figueroa, *Interpretación y argumentación jurídica*, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura / Escuela de Capacitación Judicial, 2003, p. 194.

Se denomina **prueba** a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.³¹

Ahora bien, si sostenemos que el producto de inteligencia criminal puede generar *prueba* en un procedimiento de naturaleza penal, con el testimonio experto del analista de inteligencia, uno de los principales cuestionamientos que pudiera surgir es precisamente si la inteligencia puede ser considerada o no una disciplina forense y/o científica; en consecuencia, si el analista de inteligencia puede comparecer a rendir testimonio como experto o perito.

Hay autores que le han reconocido a la inteligencia el carácter de disciplina de las ciencias sociales, tal es el caso de Vignettes del Olmo y Díaz Jaimes, este último incluso hace una crítica al respecto en los siguientes términos:

Los servicios de inteligencia han quedado desfasados: su personal sigue trabajando bajo las mismas metodologías lógicas históricas de las ciencias sociales mientras que el mundo se ha complejizado. Ello ha derivado en la búsqueda de nuevas técnicas de pensamiento, tan nuevas como aristotélicas y tomistas.³²

La cuestión de si la inteligencia es una disciplina forense o científica, si pertenece

al ámbito de las ciencias sociales o al de otra ciencia, supera con creces los alcances del presente trabajo de investigación y en su momento será objeto de un estudio mucho más profundo que los autores nos comprometemos a emprender.

Sin embargo, vale la pena rescatar una de las conclusiones a las que llega Carmen Vázquez en su obra *De la prueba científica a la prueba pericial*, después de haber llevado a cabo un análisis muy revelador sobre las implicaciones que tienen las teorías sobre las cuales la Corte Suprema de Estados Unidos motivó la resolución del caso *Daubert vs Merrel Down Inc.*³³ como el falsacionismo popperiano, el verificacionismo, entre otras:

33 La resolución del caso, mundialmente conocido como caso *Daubert* es, sin duda, el antecedente histórico-normativo más relevante sobre la cientificidad *cientificidad* como criterio de admisibilidad y valoración de la prueba. De manera muy somera, el asunto tuvo lugar en California, Estados Unidos, después de que en 1984 los padres de los menores *Jason Daubert* y *Eric Schuller*, demandaran civilmente a la farmacéutica Merrel Dow Pharmaceuticals Inc., ante la Corte Estatal de California, argumentando que el medicamento *Bendectin* (entonces patentado por dicha farmacéutica), el cual había sido consumido por la madre de los menores durante su embarazo, generó malformaciones congénitas en las extremidades de sus hijos.

En marzo de 1993, tras un procedimiento largo, hasta ese punto poco favorable para la actora, el asunto llegó a la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual tuvo a bien admitir la apelación promovida por los padres, para posteriormente, en junio del mismo año, resolver por unanimidad el caso.

31 México, CNPP, *op. cit.*, artículo 261.

32 J. L. Díaz Jaimes, *op. cit.*, p. 116.

[...] etiquetas como <<científico>>, <<no científico>>, <<buena ciencia>> o <<mal ciencia>> en realidad oscurecen los importantes detalles sobre la calidad de aquello que los jueces tienen que valorar. Con independencia de si <<X>> puede ser calificado de científico, dentro de las ciencias hay una gran heterogeneidad epistémica, algunas técnicas son más o menos fiables, etc. y lo que es importante saber es precisamente los detalles de esa fiabilidad; luego, si <<X>> no es científico, aun pudiera entrar al proceso judicial como prueba pericial no-científica. Por ello creo que, con independencia de aquello que la filosofía de la ciencia o en la ciencia misma se decida sobre la científicidad, jurídicamente el problema es otro.³⁴

Como bien destaca Carmen Vázquez, el verdadero problema de la valoración de la prueba pericial no está en su científicidad, sino que el punto central radica en la calidad de las técnicas, métodos o procedimientos instrumentados por el perito,; es decir, en los detalles de cómo es que efectivamente lleva a cabo su labor pericial, mediante la instrumentación de las mismas, dio respuesta al problema o requerimiento planteado, en aras de determinar si cumple o no con la utilidad epistémica para la propia prueba pericial.

Que un dictamen pericial sea científico o no sin duda incide en la valoración y el tratamiento que le da la persona juzgadora o destinataria de éste, pero no le determina un valor probatorio *per se*. Esto es así, al menos en México, ya que no tenemos reglas de prueba tazada, sino que nos regimos por un sistema de libre valoración de la prueba. En el caso espe-

cífico de la materia penal, el Código adjetivo penal mexicano establece que para condenar o absolver a alguien el estándar probatorio es “más allá de toda duda razonable”.

Para que un producto de inteligencia criminal, llámese también informe de análisis criminal, pueda ser equiparado a un informe o dictamen pericial y, en el momento procesal oportuno, constituir prueba en un procedimiento de naturaleza penal es necesario que cumpla con los presupuestos epistemológicos, metodológicos y de objetividad mínimos para ser susceptible de atribuirle el valor probatorio de una prueba pericial.

A efecto de determinar lo anterior, puede ser de utilidad la metodología presentada la investigación intitulada *Metodología para la elaboración de un Metaperitaje al margen de un procedimiento penal en México. Una propuesta de realización* publicada en la edición 24 de la *Revista Mexicana de Ciencias Penales* para llevar a cabo un metaanálisis de la estructura de un producto de inteligencia criminal y determinar si éste puede o no ser equiparado a un dictamen pericial.³⁵

El objeto de estudio de este metaanálisis, como el de cualquier otro metaperitaje, de acuerdo con Sánchez Marín:

[...] ha de ser el contenido y la exposición que un experto en determinada materia hubiese vertido en su dictamen pericial especializado. Ello, no necesariamente buscando atacar al mismo, sino que es un elemento

³⁴ C. Vázquez, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

³⁵ B. Sánchez Marín, “Metodología para la elaboración de un metaperitaje al margen de un procedimiento penal en México. Una propuesta de realización”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales* 8(24), pp. 103-126. <https://doi.org/10.57042/rmcp.v8i24.785>

de corroboración científica que permite explicar por qué —por ejemplo— el dictamen ciertamente se encuentra dictado al margen del conocimiento científico efectivamente afianzado en esa materia de especialidad y no son solo elucubraciones del experto”.³⁶

El citado autor también refiere que existen tres elementos esenciales que todo dictamen pericial o testimonio experto debe contener para ser susceptible de valor probatorio:

1. El elemento subjetivo. No atiende al punto de prueba en particular, sino más bien a las cualidades de la persona perita, como su acreditación, credibilidad y confiabilidad, en función de las cuales puede estar en condiciones de emitir conclusiones sobre la cuestión científica o técnicamente controvertida, con cierto grado de fiabilidad.
2. El elemento técnico-dependiente. Considera si los métodos, técnicas o procedimientos utilizados por la persona perita tienen sustento teórico y justifican las etapas que integran su estructura; asimismo, si han sido previamente aceptados en el ámbito de la ciencia a la que pertenecen cuando la disciplina forense que se pretenda ejercer tiene sustento científico.
3. El elemento técnico-independiente. Entendido como aquel que determina si el peritaje fue realizado con el rigor científico, técnico y metodológico que la ciencia le exige para constituirse en un elemento de prueba válido no sólo científicamente, sino jurídicamente, para

cumplir con su propósito epistemológico de acercar lo más posible al juzgador de los hechos a conocer la verdad.

Debido al elemento subjetivo es de nuestro comento que nos encontramos sujetos a las normas de admisión y valoración de la prueba pericial contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). De su lectura se desprende que todo experto que pretenda dictaminar debe poseer título oficial que lo legitime como especialista en la materia, área o especialidad sobre la cual pretende rendir su dictamen, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 369, el cual a la letra ordena:

Artículo 369. Título oficial

Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

Del precepto antes citado, se desprende la necesidad de que cualquier perito o experto que pretenda dictaminar sobre alguna materia en concreto, posea Título oficial, lo cual también constituye una limitación a la pericia, por lo que, de ninguna manera se podrá sobrepasar el límite fijado por el ámbito de estudio de la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre el cual se pretenda rendir opinión experta.³⁷

³⁶ *Ibidem*, p. 3.

³⁷ México, LSNIIMSP, *op. cit.*, artículo 5º.

Si bien, los productos de inteligencia o informes de análisis criminal, materia de este estudio, no son propiamente un dictamen pericial, no cabe duda de que siguen la misma lógica epistémica, ya que como se ha expuesto en los epígrafes precedentes, se trata de investigaciones empíricas que pretenden responder a una necesidad de conocimiento técnico/especializado que permita a los destinatarios de éstos. En el caso presente, las autoridades de procuración e impartición de justicia deben conocer un hecho o conjunto de hechos que, por su naturaleza, no conocen o no pueden conocer de primera mano, pero que se les presentará mediante el testimonio experto del analista, con la finalidad de acercarse lo más posible a la verdad de los hechos.

La acreditación mediante título oficial de la persona perita o experta es esencial para determinar si dicha persona es idónea jurídica y técnicamente hablando para dictaminar y testificar en materia de inteligencia o análisis criminal; además, proporciona un indicio a las autoridades de procuración e impartición de justicia, destinatarios de estos productos o informes, de que la información vertida en dichos documentos ha sido recabada y analizada por una persona calificada para emplear métodos, técnicas y procedimientos propios de la materia, así como para elegir correctamente la metodología de investigación adecuada para analizar ese tipo de información y evidencia.

El Consejo Nacional de Normalización y Certificación de Competencias Laborales (CONOCER) de la Secretaría de Educación Pública (la entidad del Gobierno Federal que certifica los conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes de las personas) establece un criterio de clasificación de las competencias, el cual distingue entre tres tipos de competencias, a saber:

1. Competencias básicas: Habilidades básicas que deberán poseer los trabajadores: lectura, redacción, aritmética, matemáticas y comunicación oral.
2. Competencias genéricas. Habilidades asociadas a desempeños comunes de diversas ocupaciones: analizar, investigar, interpretar, organizar, negociar, argumentar, enseñar, entrenar, planear, etcétera.
3. Competencias técnicas: Habilidades relacionadas con conocimientos de índole tecnológico vinculados a una cierta función productiva.

En el caso del análisis criminal, se trata de una labor técnica especializada, que requiere del desarrollo y aplicación de competencias básicas, como la lectura y redacción, entre otras; competencias genéricas (transversales): capacidad de análisis y síntesis, capacidad de organización y planificación, capacidad de gestión de la información, y competencias técnicas: interpretación cualitativa y cuantitativa de datos, etcétera.

Incluso existe un estándar de competencia específico, denominado EC1599 “Generación de productos de análisis para la investigación criminal”.

Dicho estándar de competencia, según el CONOCER, tiene como propósito servir como referente para la evaluación y certificación de las personas que desempeñen funciones de análisis criminal en el ámbito federal o local, específicamente en la generación de productos de análisis criminal que contribuyen a la investigación criminal, persecución de delitos, y enjuiciamiento, con el objetivo de participar en el fortalecimiento de los procesos, homologar criterios y habilidades; y la toma de decisiones estratégicas en la materia.

Se trata de una certificación que expresa la competencia que una persona debe

demostrar al generar productos de análisis para la investigación criminal, desde la planificación del análisis criminal y la recolección de información, requisitando el plan de búsqueda para la recopilación y procesamiento de la información mediante técnicas y métodos, hasta la generación de su producto de análisis criminal y la elaboración del informe de resultado del análisis criminal para presentarlo ante la autoridad competente.

Dicho estándar de competencia está integrado por cuatro elementos, los cuales a continuación se enlistan:

1. Planificar el análisis criminal.
2. Recopilar, procesar y evaluar datos y fuentes de información.
3. Realizar el análisis criminal Elemento 4 de 4 Elaborar y presentar el Informe de análisis criminal.
4. Elaborar y presentar el Informe de análisis criminal.

De acuerdo con Tudela, el análisis criminal como proceso sistemático y metódico implica el análisis detallado de individuos, grupos, conductas, incidentes y hechos que puedan constituir delitos, con el objetivo de identificar tendencias delictivas, infractores, víctimas y la estructura de oportunidades para la comisión de delitos.³⁸

Por su parte, Santiago Quintos explica que la figura de la persona analista criminal en México emerge con más impulso con la entrada en vigor del Sistema Penal Acusato-

rio, en 2016, con motivo de las reformas constitucionales de 2008. Ello implicó el tránsito de un sistema mixto, a menudo denominado “inquisitivo”, hacia uno de carácter acusatorio basado en juicios orales.³⁹

Según apunta Quintos, el Sistema Penal Acusatorio tiene como objetivo asegurar los derechos de todas las partes involucradas, promoviendo tanto la igualdad procesal como las mismas condiciones al presentar sus argumentos acusatorios o defensivos. Esto reviste de importancia a la persona analista criminal, policía o perito, ya que justifica su rol como declarante en el juicio oral.

Asimismo, la Ley de la Fiscalía General de la República identifica dentro de la tetralogía de investigación penal a nivel federal la figura del *perito* que emite opiniones técnicas en forma de “dictamen pericial”, fundamentadas en razonamientos científicos. Estas opiniones se refieren a diversos aspectos como lugares, objetos, mecanismos y efectos del delito investigado. Su objetivo es proporcionar elementos probatorios que contribuyan al esclarecimiento de la investigación. La opinión del perito es fundamental en las investigaciones de campo realizadas por el agente de investigación.

En atención al segundo elemento; es decir, el elemento técnico dependiente, el cual tiene que ver con los métodos, técnicas o procedimientos utilizados por la persona perita o experta, tienen sustento teórico si justifican las etapas que integran su estructura, han sido previamente aceptados en el ámbito de

³⁸ P. Tudela, “Análisis criminal, proactividad y desarrollo de estrategias policiales basadas en la evidencia”, *Revista Criminalidad* 51, núm. 1, enero 2015, pp. 137-152.

³⁹ O. Santiago, “Transformando el proceso de investigación criminal”, *Sistemas Judiciales: Una perspectiva integral sobre administración de justicia* 19, núm. 23, 2020, pp. 41-54.

la ciencia a la que pertenecen, si la materia sobre la cual versa la cuestión científica y/o técnicamente controvertida tiene sustento científico, tal es el caso de las ciencias de la informática y del análisis criminal.

Además del marco jurídico, otro elemento fundamental que las personas analistas criminales deben conocer es la importancia de contar con una metodología de investigación. Para poder recopilar fuentes de información, interpretar datos, generar y difundir productos de análisis criminal. Es importante que una persona analista criminal cuente con la habilidad de seleccionar una metodología de investigación adecuada. Esto es clave para que las personas analistas criminales adopten un enfoque estructurado y eficiente, garantizando la obtención de resultados precisos y relevantes.

Hernández Sampieri indica que la metodología de investigación se refiere a un conjunto de planes, técnicas y procedimientos que se utilizan para llevar a cabo una investigación de manera sistemática y rigurosa.⁴⁰ Esta disciplina proporciona el marco teórico y práctico para obtener conocimientos significativos y aportar un valor agregado a la investigación criminal.

Creswell señala que la elección de la metodología se basa en los supuestos filosóficos de la persona investigadora, en los procedimientos de indagación (diseños de investigación) y en los métodos específicos de recopilación, análisis e interpretación de datos.⁴¹

Asimismo, la selección de la metodología se fundamenta en la naturaleza del problema o tema de investigación, abordado las experiencias personales de los investigadores y las necesidades de los destinatarios del estudio.

De acuerdo con Hernández Sampieri, los métodos de investigación, en términos generales utilizan cinco estrategias relacionadas entre sí.⁴²

1. Observación y evaluación de fenómenos.
2. Establecimiento de suposiciones o ideas como resultado de observación y evaluación.
3. Demostración del grado en que las suposiciones o ideas están fundamentadas.
4. Revisión de dichas suposiciones o ideas basándose en pruebas o análisis.
5. Proposición de nuevas observaciones y evaluaciones para aclarar, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas, e incluso generar otras nuevas.

En el ámbito del análisis criminal, se emplean diversos métodos para el desarrollo efectivo de la investigación, entre las cuales se encuentran los métodos: analítico, deductivo e inductivo. Asimismo, las personas analistas criminales pueden emplear técnicas cuantitativas, cualitativas y mixtas dentro de la investigación para examinar datos, evidencias y patrones relacionados con delitos y actividades delictivas.

El método analítico es un enfoque de razonamiento que parte de la descomposición de un problema en sus partes para examinarlas. Este método se caracteriza por comprender el funcionamiento y relación entre los

⁴⁰ R. Hernández, C. Fernández y M. P. Baptista, *Metodología de la investigación*, Ciudad de México, Mc Graw Hill, 2014.

⁴¹ J. Creswell, *Research Design. Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, Los Angeles, Sage Publications, 2018.

⁴² R. Hernández, *op. cit.*, p. 4.

elementos del problema. Es decir, el método analítico permite a las personas analistas identificar cuáles son los diferentes componentes de un hecho delictivo o un fenómeno criminal. Por ejemplo, el método analítico se puede utilizar para definir y caracterizar a los sujetos relevantes para la investigación de un hecho delictivo.

El método deductivo parte de una teoría general y busca confirmarla o refutarla mediante la observación de casos particulares. Este proceso se caracteriza por ser secuencial y probatorio. En el contexto de análisis criminal, el método deductivo se utiliza frecuentemente para conectar información relacionada con hecho delictivo con la finalidad de identificar la responsabilidad de una/s persona/s en la comisión de un hecho delictivo. La aplicación del método deductivo permite a la persona analista criminal analizar datos relevantes de una investigación para esclarecer los hechos alrededor de la comisión de un delito.

Y, por último, el método inductivo parte de la observación de casos particulares y busca extraer una teoría general que los explique o los relacione. Este proceso se distingue por su carácter recurrente, el análisis de múltiples realidades subjetivas y la ausencia de una secuencia lineal. Este método en el contexto de análisis criminal es utilizado para analizar varios hechos delictivos e identificar patrones que los relacionen entre sí. Por ejemplo, el método inductivo se puede utilizar para identificar y entender el aumento de cierto tipo de delitos en un tiempo y lugar determinado.

Según Hernández Sampieri existen tres técnicas que se pueden usar durante el proceso de análisis: La técnica cualitativa⁴³ se

centra en la recopilación y análisis de datos no numéricos o 30 datos cualitativos. Esta técnica se utiliza para comprender y explorar aspectos subjetivos y complejos de un fenómeno; mientras que la técnica cuantitativa, según.⁴⁴ Según refiere Creswell, se basa en la recolección de datos, la prueba de la o las hipótesis preliminares por medio de la medición numérica y el análisis estadístico. Su objetivo principal es establecer pautas de comportamiento y probar teorías.⁴⁵

Finalmente, de acuerdo con Hernández Sampieri, la técnica mixta⁴⁶ es un enfoque que combina técnicas cuantitativas y cualitativas en un mismo estudio. Este tipo de investigación implica procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación que incluyen la recolección y el análisis, tanto de datos cuantitativos como cualitativos. La integración y discusión conjunta de estos datos permiten realizar inferencias más completas y lograr un mayor entendimiento del fenómeno en estudio. La técnica mixta utiliza diversas evidencias, como datos numéricos, verbales, textuales, visuales y simbólicos, con el objetivo de abordar problemas en diferentes áreas de las ciencias.

Sin embargo, para Looi, los métodos de investigación son más amplios y abarcan el enfoque general de la investigación, mientras que las técnicas de investigación son más específicas y se centran en las herramientas y procedimientos utilizados dentro

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ J. Creswell, *op. cit.*; R. Hernández *et al.*, *Metodología de la investigación*, p. 4.

⁴⁵ J. Creswell, *op. cit.*; R. Hernández, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁶ R. Hernández, C. Fernández, y M. P. Baptista, *op. cit.*, p. 30.

de un método.⁴⁷ En este sentido, la elección entre la técnica cuantitativa, cualitativa o mixta en la investigación no está estrictamente determinada por el tipo de método, sino más bien por la pregunta y el objetivo de la investigación.

Por otra parte, una metodología de investigación que brinda solidez al análisis criminal es el ciclo de inteligencia. Esta metodología se utiliza en áreas de análisis criminal, seguridad y acceso a la justicia, y comparte etapas y procesos fundamentales con otras metodologías de investigación, como la recolección de información, el procesamiento y el análisis, la producción de informes y la difusión de resultados, así como la retroalimentación. El objetivo principal de este ciclo de inteligencia es adquirir conocimiento y comprensión para la toma de decisiones informadas.

En el ámbito del análisis criminal, se proporcionan esquemas orientativos que delinean el ciclo de inteligencia tradicional como una secuencia de pasos diseñados para generar conocimiento estratégico y táctico, tal como refiere Navarro.⁴⁸

El ciclo de inteligencia, como explica Jiménez, es un proceso sistemático y continuo que se utiliza para producir información útil y relevante para la toma de

decisiones⁴⁹ y puede ser instrumentado para recopilar información relevante sobre la actividad criminal, analizar la información obtenida y elaborar productos de análisis criminal.

Como bien apunta Jiménez, el ciclo de inteligencia consta de cuatro fases en las cuales se desarrollan diferentes funciones que permiten llevar a cabo un proceso de análisis criminal de manera eficiente y efectivo. Todas las etapas se mantienen activas durante todo el ciclo; es decir que es posible regresar a ellas si la información obtenida no lleva al resultado esperado.⁵⁰

Planificación de Análisis. Tiene como objetivo dirigir la secuencia de tareas para lograr los objetivos establecidos. En esta fase se define el problema, se plantean hipótesis preliminares y se establecen los objetivos a alcanzar. Para esto, se esboza la Planificación de Análisis Criminal y Planificación de Recolección, con el objetivo de identificar necesidades de información:

En la planificación de análisis criminal se desarrolla lo siguiente:

- a. Se establece al responsable de la elaboración.
- b. Se describe la viabilidad técnica del análisis criminal justificando la capacidad y posibilidad técnica con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.
- c. Se describe la viabilidad técnica del análisis criminal justificando la capacidad y

⁴⁷ L. T. Choy, “Fortalezas y limitaciones de los métodos de investigación cualitativos y cuantitativos”, *Revista IOSR de Humanidades y Ciencias Sociales* 19, núm. 4, 2013, pp. 99-104.

⁴⁸ D. Navarro Bonilla, “El Ciclo de Inteligencia y sus límites”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 48, 2004, p. 55.

⁴⁹ R. Jiménez, “El ciclo de Inteligencia: una explicación didáctica”, *Global Strategy Report*, núm. 22, 2020. <https://global-strategy.org/el-ciclo-de-inteligencia-una-explicacion-didactica/>

⁵⁰ *Ibidem*.

posibilidad material disponible con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.

- d. Se describe la viabilidad técnica del análisis criminal justificando la capacidad y posibilidad humana disponible con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.
- e. Se desarrolla la viabilidad jurídica del análisis criminal de acuerdo con la normatividad vigente, de acuerdo con las facultades que lo acrediten para la obtención legal de la información, con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.
- f. Se establece la fecha de entrega estimada en formato dd-mm-aaaa, con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.

En la Planificación de Recolección se desarrolla lo siguiente:

- a. Se presenta la/s pregunta/s de investigación con delimitación temporal y geográfica, o se escriben el/los objeto/s /sujeto/s de análisis criminal.
- b. Se describen el/los objetivo/s de análisis criminal con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.
- c. Se desarrolla y relaciona la/s hipótesis preliminar/es con el/los objeto/s, sujeto/s de análisis criminal.
- d. Se presentan la/s línea/s de análisis criminal que delimitan las necesidades de información.
- e. Establece un listado de posibles fuentes de información abiertas/cerradas a consultar.

Recolección de información. Consiste en recopilar, procesar y evaluar datos y fuentes de información: Se realiza la búsqueda,

identificación, obtención, recolección, adquisición, clasificación y la evaluación de la confiabilidad de la fuente y la validez del dato. En esta fase se elabora un Plan de Búsqueda.

En el plan de búsqueda se desarrolla lo siguiente:

- a. Listado de las fuentes de información abiertas/cerradas empleadas.
- b. Contiene la evaluación de al menos dos fuentes de información conforme a la matriz de evaluación.
- c. Contiene la evaluación de la validez de los datos y la confiabilidad de las fuentes de información, conforme a la matriz de evaluación.

De conformidad con el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), dichas cualidades consisten en:

- Confiabilidad. Evaluar de dónde proviene la información. Se trata de la autenticidad, integridad y competencia de la fuente de información.⁵¹
- Validez. Un dato válido es aquel que es confirmado, lógico por sí mismo, creíble y coincide con otra información relacionada.⁵²

⁵¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Criminal Intelligence, Manual for Analysts*, Viena, Organizaciones de las Naciones Unidas, 2011. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/LawEnforcement/Criminal_Intelligence_for_Analysts.pdf

⁵² *Ibidem*.

Análisis de información. Se transforma la información para que sea útil y relevante para la toma de decisiones. El análisis consiste en interpretar la información para darle un significado, así como la formulación de una inferencia, la cual puede ser una hipótesis, una conclusión, una estimación, o una predicción, y debe estar sustentada en al menos dos premisas. En esta fase se desarrolla el análisis criminal y el producto de análisis.

En el análisis criminal se desarrolla lo siguiente:

- a. Se indica el tipo de análisis criminal utilizado conforme al requerimiento y en función del producto de análisis seleccionado. o Se indica la/s técnica/s de investigación de análisis criminal empleada/s.
- b. Se menciona el o los métodos de investigación para el análisis criminal.
- c. Se incluye la/s inferencia/s desarrollada/s, con base en la/s premisa/s identificada/s.
- d. Se incluye recomendación/es basada/s en la/s inferencia/s del análisis criminal, que se encuentren dentro de las competencias/atribuciones de la autoridad competente.

En el producto de análisis criminal se desarrolla lo siguiente:

- a. Nombre del producto de análisis criminal.
- b. Se incluye la/s premisa/s identificada/s de acuerdo con el/los objeto/s/sujeto/s, y objetivo/s de análisis criminal.
- c. Se incluye la representación gráfica del producto de análisis criminal seleccionado.
- d. Se incluyen elementos de lectura/simbología

Difusión. Consiste en elaborar y presentar el informe de análisis criminal. Se busca hacer llegar los productos de análisis de manera oportuna, pertinente y segura al usuario

requerente. Las personas analistas deberán utilizar formatos adecuados, garantizando su comprensión y seguridad. Este apartado lo integran un Informe de análisis criminal y un apoyo visual del Informe de análisis criminal.

En el informe de análisis criminal se desarrolla lo siguiente:

- a. Se indica el expediente/caso al que corresponde.
- b. Se indica la fecha en que se elaboró en formato dd-mm-aaaa.
- c. Contiene el planteamiento del problema conforme al requerimiento emitido por la autoridad competente.
- d. Contiene la información obtenida de las fuentes de información empleadas.
- e. Se indica la hipótesis preliminar conforme al formato de Planificación de la Recolección.
- f. Se indica el método/s de investigación utilizado/s en el análisis criminal.
- g. Se indica el tipo/s de investigación utilizado/s en el análisis criminal,
- h. Se indica la/s técnica/s de investigación utilizado/s en el análisis criminal.
- i. Se incluye la/s premisa/s obtenida/s del análisis criminal generado, que apoyen la identificación de la/s inferencia/s pertinente/s a desarrollar.
- j. Contiene la/s inferencia/s desarrollada/s.
- k. Contiene el nombre completo, cargo y firma autógrafa de quien lo elaboró.

El apoyo visual incluye:

- a. Elementos de lectura/simbología.
- b. La/s premisa/s señalada/s en el Informe de análisis criminal elaborado.
- c. Elemento/s gráfico/s derivado/s del producto de análisis.
- d. La/s inferencia/s desarrollada/s en el Informe de análisis criminal elaborado.

Utilizando el Ciclo de Inteligencia como metodología de investigación, una persona analista criminal puede seguir una estructura para llevar a cabo el proceso de análisis criminal de manera organizada.

A continuación, desglosaremos el proceso de trabajo sustantivo, apegándonos a la metodología del ciclo de inteligencia utilizado en el EC1599 “Generación de productos de análisis para la investigación criminal”.

Proceso de análisis criminal con la metodología del ciclo de inteligencia

Planificar el análisis criminal. La planificación de análisis es la primera fase del Ciclo de Inteligencia. Esta fase tiene como objetivo dirigir la secuencia de tareas para lograr los objetivos establecidos.

Es aquí cuando se define el problema, se plantean hipótesis preliminares y se establecen los objetivos por alcanzar. Se obtiene con los siguientes productos: el formato de planificación de análisis criminal y el formato de planificación de recolección.⁵³ El formato de planificación de recolección contiene los siguientes aspectos:

- La/s preguntas de investigación con delimitación temporal y geográfica. Se debe plantear una pregunta, o varias, con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente. Las preguntas orientan hacia las respuestas que se buscan resolver con la investigación.⁵⁴

- Objetos y sujetos de análisis. Se deben identificar los objetos y sujetos de análisis criminal con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente. De acuerdo con el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), dichas categorías se definen de la siguiente forma:

- o Sujetos de análisis. Son las unidades de estudio sobre las cuales se recolectarán datos y se realizarán análisis. Estos sujetos pueden ser personas, grupos, u organizaciones.⁵⁵
- o Objetos de análisis. Son las unidades de estudio sobre las cuales se recolectarán datos y se realizarán análisis. Estos objetos pueden ser eventos, instalaciones, estructuras, fenómenos o cualquier otro elemento que sea relevante para el estudio.⁵⁶

De acuerdo con el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC):

- Fuentes de información que podrían utilizarse. Las fuentes brindan datos y detalles sobre los eventos delictivos, los perpetradores, las víctimas, los testigos y otros elementos que son cruciales para reconstruir los hechos y establecer conexiones entre ellos.⁵⁷ Se deben indicar las posibles fuentes de información abiertas/cerradas que podrían consultarse.

⁵³ Proporciona una estructura que permite organizar y gestionar eficientemente los recursos disponibles, optimizando así los esfuerzos de investigación y maximizando los resultados obtenidos.

⁵⁴ R. Hernández, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *op. cit.*

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

- El/los objetivo/s de análisis. Acota el propósito de la investigación, pues es la guía del estudio. El objetivo busca, ante todo, contribuir a resolver un problema en especial; en tal caso, debe mencionarse cuál es ese problema y de qué manera se piensa que el estudio ayudará a resolverlo.
- Línea/as de análisis criminal. Implican la descomposición de un caso en segmentos o categorías lógicas con el fin de simplificar su estudio. Éstas permiten identificar diversas perspectivas, patrones, tendencias emergentes y áreas específicas de enfoque para la investigación.

Otras investigaciones tienen como objetivo principal probar una teoría o aportar evidencias empíricas a favor de ella. Para la elaboración de objetivos se deberán considerar los siguientes criterios:⁵⁸

- Elaborarse conforme al requerimiento emitido por la autoridad competente
- Expresarse con claridad
- Ser apropiado
- Ser específico
- Ser medible
- Ser realista

Se debe identificar un objetivo, o varios, con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.

- La/s hipótesis preliminar/es. Es una explicación tentativa que plantea el investigador para dar respuesta anticipada y debe estar relacionada con el/los objeto/s, sujeto/s de análisis. Se deriva de la teoría existente y debe formularse a manera de proposiciones. Se debe plantear una hipótesis preliminar, o varias, únicamente con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente. Ésta/s debe/n relacionarse con el/los objeto/s, sujeto/s de análisis criminal.

Las líneas de análisis criminal deben abordar el/los objetivo/s de análisis e hipótesis de una investigación de análisis criminal. Además, éstas deben delimitar las necesidades de información con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente. Se deben plantear las líneas de análisis criminal que delimitan las necesidades de información con base en el requerimiento emitido por la autoridad competente.

El principal insumo para el desarrollo de la planificación del análisis es el requerimiento emitido por la autoridad competente.

En esta fase se establece la viabilidad técnica (acceso a internet, contar con herramientas de seguridad de la información, contar con acceso a fuentes de información, bases de datos, entre otros); viabilidad jurídica (la justificación sustentada en la legislación vigente en México que permite a las personas analistas criminales realizar la función del análisis criminal, para la prevención e investigación de delitos, según las atribuciones de la institución a la que pertenezcan).

Recopilar, procesar y evaluar datos y fuentes de información

La segunda fase del ciclo de inteligencia es la recolección de información, en la cual se realiza la búsqueda, identificación, obtención, recolección, adquisición, clasificación y la evaluación de la confiabilidad de la fuente y la validez del dato.

⁵⁸ R. Hernández, C. Fernández y M. P. Baptista, *op. cit.*, p. 37.

González refiere que la finalidad de esta fase es planear la búsqueda de datos y fuentes de información, así como contar con información de buena calidad que permita llevar a cabo el análisis criminal de manera efectiva.⁵⁹

Elaborar el formato del plan de búsqueda requisitado; enlistar fuentes de información abiertas y cerradas, y evaluar las fuentes de información y datos conforme a la matriz de evaluación.

El plan de búsqueda proporciona un esquema organizativo que ayuda a la persona analista criminal a enfocarse en lo que investigará (objetivo, sujeto, objeto), evitando así la pérdida de tiempo y esfuerzo en la búsqueda de información irrelevante.

A su vez, esto contribuye significativamente a la eficacia del proceso de recopilación de datos. Este formato documenta una estrategia claramente definida que describe los medios, herramientas, destrezas y plazos para la obtención de la información necesaria para cumplir un proyecto de análisis criminal.

Los aspectos que debe contener son los siguientes:

- Listado de las fuentes de información abiertas/cerradas empleadas.
- La evaluación de al menos dos fuentes de información conforme a la matriz de evaluación 6x6.
- La evaluación de los datos correspondientes a las fuentes de información evaluadas conforme a la matriz de evaluación 6x6.

Listado de fuentes, también definidos como métodos de recolección de información:

- Inteligencia OSINT (Open Source Intelligence). Uso de fuentes de información públicas en línea para obtener información; por ejemplo, el rastreo de perfiles de redes sociales, sitios web, foros o noticias relacionadas con el objeto o sujeto de análisis.
- Inteligencia HUMINT (Human Intelligence). Contacto con fuentes humanas, como víctimas, testigos, agentes, para obtener información.
- Inteligencia COMINT (Communications Intelligence). Monitoreo de las comunicaciones, como llamadas telefónicas, correos electrónicos y mensajes de texto. Se podría utilizar tecnología de interceptación de comunicaciones para obtener información sobre planes y movimientos.
- Inteligencia IMINT (Imagery Intelligence). Uso de imágenes satelitales y fotografías aéreas para identificar ubicaciones clave del objeto o sujeto de análisis; por ejemplo, rastrear o identificar instalaciones de una casa de seguridad utilizando imágenes de satélite.
- Inteligencia GEOINT (Geospatial Intelligence). Mediante datos geoespaciales recopilados de otras fuentes se podría mapear la red de ubicaciones de la organización o crear un análisis geoespacial y visualizar patrones de movimiento.

De acuerdo con el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el procedimiento de evaluación de datos y fuentes consiste en:

⁵⁹ J. L. González, *Inteligencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 141.

Evaluación de datos y fuentes

Es de vital importancia realizar una evaluación exhaustiva y adecuada de la información que se recolectó. Esta evaluación implica valorar tanto la confiabilidad de las fuentes de información, así como la validez de los datos. La evaluación de datos y fuentes de información se rige por tres principios fundamentales.⁶⁰

- Ausencia de sesgos. La evaluación debe basarse en un juicio profesional, sin dejarse influenciar por opiniones, prejuicios o sentimientos personales (sesgos cognitivos).
- Imparcialidad. Es necesario separar la evaluación de la fuente de información para garantizar una evaluación imparcial y precisa.
- Integridad de la fuente: La evaluación debe realizarse lo más cerca posible de la fuente para minimizar la pérdida de información y preservar su integridad.

Al realizar un análisis criminal, es esencial considerar la validez de los datos y la confiabilidad de las fuentes de información utilizadas durante el proceso de evaluación.

Las variables descritas a continuación también son relevantes y contribuyen a la clasificación de los datos y fuentes:

- Validez. Se refiere a la veracidad y credibilidad de los datos. Implica la relevancia y pertinencia de los datos para responder a la pregunta de investigación, así como la fuerza de su asociación con los conceptos analizados.⁶¹

- Confiabilidad. Se refiere a la autenticidad, integridad y competencia de la fuente de información.⁶²
- Pertinencia. Permite verificar si la información está relacionada con la responsabilidad de la persona analista criminal. En caso contrario, se descarta, se remite a otros organismos o se continúa con el siguiente proceso.
- Oportunidad. Permite evaluar si la información llega en el momento adecuado para ser utilizada en el análisis. Si llega fuera de plazo, puede servir para completar, descartar o confirmar información anterior.
- Exactitud. Permite determinar la veracidad y coherencia del contenido de la información. Para ello, la persona analista compara la información recibida con otras fuentes disponibles y establece un grado de credibilidad.
- Precisión. Permite verificar la sensibilidad al cambio y la corrección de los detalles. Implica la corrección de la información, como fechas, números y personas presentes. Garantizar la precisión es fundamental para evitar la inclusión de información falsa o engañosa en la investigación.
- Coherencia. Permite verificar el grado de coincidencia o discrepancia de la información recolectada en tres aspectos: a) consigo misma; es decir, que esté libre de contradicciones intrínsecas; b) con la información recolectada de otra fuente respecto del mismo objetivo, y c) con los conocimientos preexistentes sobre el tema en el que se inserta el objetivo actual.

⁶⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *op. cit.*

⁶¹ R. Pierce, *Research Methods in Politics*, Nueva York, Sage Publications, 2008, pp. 83–85.

⁶² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *op. cit.*

La metodología 6x6 es un sistema utilizado para valorar la validez de los datos y la confiabilidad de las fuentes de información. Para ello, es crucial conocer la diferencia entre los conceptos de dato, información y fuente de información, dado que la metodología 6x6 se centra en la evaluación de los datos y fuentes de información, pero no de la información.

Asimismo, el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011), de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), detalla en qué consiste la metodología 6x6, la cual se basa en códigos que clasifican la confiabilidad de las fuentes y validez de los datos en seis categorías, a saber:⁶³

La confiabilidad de la fuente se clasifica de la siguiente manera:

- A = Totalmente confiable. La fuente ha demostrado ser confiable en todas las ocasiones anteriores, sin dudas sobre su autenticidad, confiabilidad, integridad y competencia.
- B = Usualmente confiable. La fuente ha demostrado ser confiable en la mayoría de los casos, aunque existe alguna duda sobre su autenticidad, confiabilidad, integridad y competencia.
- C = Razonablemente confiable. La fuente ha mostrado un historial de confiabilidad periódica, pero existen dudas sobre su autenticidad, confiabilidad, integridad y competencia.
- D = Generalmente no confiable. La fuente ha mostrado un historial ocasional de confiabilidad, pero existe una duda definitiva sobre su autenticidad, confiabilidad, integridad y competencia.

- E = No Confiable. La fuente ha demostrado una falta de confiabilidad en su historial, y se tiene certeza sobre su falta de autenticidad, confiabilidad, integridad y competencia.
- F = No se puede evaluar la fuente.

Por otro lado, la validez de los datos se clasifica de la siguiente manera:

- 1 = Confirmado. Los datos han sido confirmados por otras fuentes independientes, son lógicos en sí mismos y coinciden con otros datos sobre el mismo tema.
- 2 = Probablemente verdadero. Los datos no han sido confirmados por otras fuentes independientes, pero son lógicos en sí mismos y coinciden con otros datos sobre el mismo tema.
- 3 = Posiblemente verdadero. Los datos no han sido confirmados, pero son lógicos en sí mismos y concuerdan de alguna manera con otros datos sobre el mismo tema.
- 4 = Dudosamente verdadero. Los datos no han sido confirmados, no son ilógicos y, aunque es posible, no se cree al momento de recibirlos.
- 5 = Improbablemente verdadero. Existen confirmaciones disponibles que contradicen los datos, son ilógicos en sí mismos y se contradicen con otros datos sobre el tema.
- 6 = No se puede evaluar la validez de los datos.

Códigos de evaluación		Datos					
		1	2	3	4	5	6
Fuentes	A	A1	A2	A3	A4	A5	A6
	B	B1	B2	B3	B4	B5	B6
	C	C1	C2	C3	C4	C5	C6
	D	D1	D2	D3	D4	D5	D6
	E	E1	E2	E3	E4	E5	E6
	F	F1	F2	F3	F4	F5	F6

63 Ibidem.

Fuente: Elaboración propia.

Elaborar y presentar el informe de análisis criminal

En la fase de análisis de información del ciclo de inteligencia, la persona analista criminal debe transformar la información obtenida en análisis criminal útil y relevante. Esto ayuda a que su trabajo cumpla con cierto rigor metodológico en un entorno donde existe información incompleta, ambigua y potencialmente engañosa. Identifica el tipo de técnicas y métodos de investigación criminal; identifica premisas de investigación y desarrolla inferencias de análisis criminal, además de elaborar el producto de análisis criminal.

La primera subfase del análisis de información es la valoración, cuyo objetivo es asegurar que la información sea útil para atender un requerimiento de información. Para lograrlo, la persona analista puede emplear diversas técnicas analíticas, ya sean cuantitativas, cualitativas o mixtas.

De acuerdo con Pherson, en el caso de la información cualitativa, que no puede cuantificarse, se emplean técnicas analíticas estructuradas, las cuales incorporan elementos del razonamiento científico para un procesamiento adecuado.⁶⁴ El proceso científico involucra la observación y categorización. En el contexto del análisis criminal esto es fundamental para identificar las premisas que sirven de base para generar inferencias, las cuales podrían ser hipótesis, conclusiones, estimaciones o predicciones.

Un elemento importante para el desarrollo del proceso científico es conocer las bases teóricas de lógica y pensamiento crítico.

En la siguiente sección se explican las bases teóricas de lógica y pensamiento crítico que debe utilizar la persona analista criminal.

El pensamiento crítico es una habilidad cognitiva crucial que implica analizar, evaluar y cuestionar reflexivamente la información y las ideas que encontramos. Este pensamiento impulsa a ir más allá de la intuición y las respuestas automáticas, además permite examinar y considerar diferentes perspectivas, evidencias y argumentos antes de identificar premisas y generar inferencias.

Dado que muchos problemas de análisis criminal son subjetivos y no tienen una solución objetiva, la implementación de un criterio de calidad basado en la precisión no ha tenido mucho éxito, pues en el proceso analítico pueden interferir sesgos, los cuales afectan la identificación de premisas y generación de inferencias.

La presencia de sesgos cognitivos es ampliamente reconocida y se considera que tienen un fuerte impacto en el rendimiento analítico, especialmente cuando se evalúa información incompleta o incierta y se toman decisiones analíticas bajo restricciones de tiempo.

Kahneman asegura que los sesgos son desviaciones sistemáticas en el pensamiento y en la toma de decisiones que pueden llevar a errores.⁶⁵ Estos sesgos son producto de atajos mentales y heurísticas que utiliza el cerebro para procesar información de manera más rápida y eficiente, pero que también pueden generar distorsiones en la forma de percibir y evaluar la realidad.

En este sentido, es importante que las personas analistas criminales conozcan los

⁶⁴ R. Pherson y R. Heuer, *Structured Analytic Techniques for Intelligence Analysis*, 3a. ed., Los Angeles, Sage Publications, 2021, p. 132.

⁶⁵ D. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2011.

sesgos cognitivos para que desarrollen análisis objetivos y fomenten una eficaz toma de decisiones y resolución de problemas.

Premisas de investigación criminal

En la investigación de delitos, el papel de la persona analista criminal es de suma importancia, ya que su función principal es convertir información fragmentada en información valiosa, estructurada y analizada que le permita al Ministerio Público tomar decisiones basadas en evidencia.

En este sentido, el proceso de identificación de premisas y desarrollo de inferencias es fundamental para que la persona analista criminal realice su contribución a la investigación de delitos.

Por un lado, las premisas expresan los resultados del análisis de la información, mientras que en las inferencias se encuentra la principal contribución de la persona analista criminal, toda vez que es la interpretación a la que se llega después de realizar su análisis.

Por lo tanto, los productos de análisis criminal deben incluir mínimo dos premisas y una inferencia, ya que éstas son resultado del producto de análisis y por lo tanto representan el aporte de la persona analista criminal a la investigación. Cabe destacar que, los productos de análisis criminal ofrecen inferencias como hipótesis, conclusiones, estimaciones o predicciones.

Ahora bien, para crear una inferencia en el proceso del análisis, se debe contar con dos premisas. En lógica, las premisas son las afirmaciones centrales que respaldan una inferencia. Ahora bien, en el contexto del análisis criminal las premisas e inferencias son de suma importancia para el desarrollo de productos.

En el *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), se define a la premisa como “una afirmación previa que sirve de base o argumento que se utiliza para identificar hechos a partir de datos que van a sustentar información que apoye una inferencia”.⁶⁶ Por lo tanto, la premisa es la representación objetiva y precisa de los datos válidos.

La lógica de las premisas es esencial para la solidez de la inferencia en su conjunto, algunas recomendaciones para identificar premisas son:

- Relevancia. Las premisas deben proporcionar información que sea útil para respaldar la inferencia.
- Solidez. Las premisas deben ser lo suficientemente robustas para respaldar la inferencia de manera convincente. Si una premisa es débil o genera dudas, es recomendable considerar la posibilidad de reemplazarla o fortalecerla. Por esta razón, se sugiere utilizar datos previamente evaluados como válidos.
- Claridad y coherencia. Las premisas deben estar formuladas de manera precisa y coherente. Es importante evitar ambigüedades y contradicciones.
- Orden. Las premisas se deben organizar de manera estructurada y lógica.

Elaborar y presentar el informe criminal

Elabora el informe de análisis criminal; elabora el apoyo visual del informe de análisis

⁶⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *op. cit.*

criminal y, por último, realiza la diseminación o presentación del informe de análisis criminal al usuario requirente (juez de control).

Asimismo, el citado *Criminal Intelligence: Manual for Analysts* (2011) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)⁶⁷ define las inferencias como “una interpretación de la información fundamentada en un proceso de pensamiento lógico y conformada de al menos dos premisas”.

La inferencia no es un resultado evidente. Ésta es una afirmación lógica que la persona analista criminal debe alcanzar con la información que analizó. En este sentido, se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- a. Deben identificar al menos dos premisas de donde se puedan generar la/s inferencia/s.
- b. A partir de las premisas, la persona analista criminal debe identificar el tipo de inferencia a desarrollar hipótesis, conclusión, estimación o predicción.

A continuación, se presentan los tipos de inferencias más comunes en el análisis criminal.

- **Conclusión.** Una conclusión es el resultado o la respuesta a una pregunta de investigación o el objetivo de análisis de datos. Se obtiene mediante el procesamiento y análisis de datos, y a menudo involucra inferencias basadas en la evidencia recolectada. Es la confirmación de una hipótesis/predicción/estimación.
- **Estimación.** Una estimación es el proceso de calcular una cantidad desconocida

o parámetro de una población utilizando datos muestrales. Es una forma de inferencia estadística que proporciona una aproximación o estimado del valor verdadero del parámetro.

- **Hipótesis.** Una hipótesis es una afirmación o suposición sobre una población o un fenómeno basada en evidencia previa o teoría. En el contexto del método científico y análisis estadístico, las hipótesis se someten a pruebas empíricas para determinar si son consistentes con los datos observados y si pueden ser aceptadas o rechazadas.

Es importante destacar la diferencia entre la hipótesis preliminar, la cual es una suposición inicial antes de la investigación, y la hipótesis como inferencia, la cual es el resultado de la suposición basada en la recopilación y el análisis de datos.

El mismo manual define a la prospección, como una “estimación de valores futuros basados en patrones o tendencias observadas en datos históricos. Es una inferencia que tiene una probabilidad de ocurrencia dada”.

Como se mencionó anteriormente, las inferencias están formadas por al menos dos premisas y para su desarrollo se recomienda seguir los siguientes pasos:

- a. **Identificar premisas.** Reconoce la evidencia disponible. Pueden ser declaraciones, hechos, observaciones o datos que se encuentran en la escena.
- b. **Analizar y relacionar las premisas.** Identifica cómo las premisas se relacionan entre sí.
- c. **Conectar las premisas.** Una vez identificada la relación entre las premisas, se agrupan aquellas que se relacionan para elaborar una o varias inferencias.

⁶⁷ *Idem.*

- d. Desarrollar la inferencia. Después de identificar aquellas premisas que están unidas, se analiza cada grupo para desarrollar una inferencia lógica que se base en las premisas

De acuerdo con el tercer elemento de la metodología empleada para llevar a cabo el presente metaanálisis, el elemento técnico-independiente es utilizado para determinar si el peritaje fue elaborado con el rigor científico, técnico y metodológico que la ciencia le exige para constituirse en un elemento de prueba válido, científica y jurídicamente; asimismo, para efecto de cumplir con su propósito epistemológico: acercar lo más posible al juzgador de los hechos a conocer la verdad.

Es de nuestro comentario que sí generó premisas e hipótesis de investigación y, finalmente, cómo pasó de las premisas a sus resultados obtenidos. Lo anterior es imprescindible para determinar si los resultados que supuestamente obtuvo y plasmó en sus informes de análisis criminal, materia del presente metaanálisis, son conocimiento falsable o no y, en consecuencia, si pueden ser de utilidad desde el punto de vista epistemológico para la motivación de decisiones judiciales.

Cuando se habla de *falsabilidad*, como bien apunta Vázquez: “Se refiere a la posibilidad de ser falsable, a la posibilidad abstracta de que una hipótesis sea sometida a algún test o prueba que pudiera mostrar su falsedad”.

El *criterio de falsabilidad* entendido como la necesidad de que un enunciado técnico y/o científico sea sometido a comprobación empírica para determinar su verdad o falsedad, según refiere Carmen Vázquez que parafraseando a Haack: Es un buen criterio cuando el supuesto experto no ha hecho esfuerzo alguno para comprobar y/o demostrar la solidez de sus afirmaciones.

4. Referencias

- CHOY, L. T. “Fortalezas y limitaciones de los métodos de investigación cualitativos y cuantitativos”, *Revista IOSR de Humanidades y Ciencias Sociales* 19, núm. 4, 2013, pp. 99-104.
- DÍAZ-FERNÁNDEZ, A. M., *El papel de la inteligencia estratégica en el mundo actual. Cuadernos de estrategia*, 162, 2013. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4275959>
- DÍAZ JAIMES, J. L., “Análisis de Inteligencia y Epistemología: hacia la metainteligencia, en lecturas básicas de inteligencia”, vol. 12, *Inteligencia: Tendencias y reflexiones desde México*, México, Ediciones Corunda.
- GASCÓN ABELLÁN, M. y A. GARCÍA FIGUEROA, *Interpretación y argumentación jurídica*, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura / Escuela de Capacitación Judicial, 2003.
- Gobierno de México, *Ciclo de inteligencia*, 2020. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/535136/Ciclo_Inteligencia.pdf
- GONZÁLEZ, J. L., *Inteligencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 141.
- GONZÁLEZ LAGIER, D., *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*, México: Editorial Fontamara, 2013.
- HAACK, S., *Evidencia e Investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología* (trad., María Ángeles MARTÍNEZ GARCÍA), Madrid, Tecnos, 1997.
- HERNÁNDEZ, R., C. FERNÁNDEZ y M. P. BAPTISTA, *Metodología de la investigación*, Ciudad de México, Mc Graw Hill, 2014.
- KAHNEMAN, D., *Thinking, Fast and Slow*, Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2011.
- LAUDAN, L., *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid, Marcial Pons, 2013.

- LÁZARO RUIZ, E., *Ciencia forense y contrainte-rrogatorio*, México, INACIPE, 2022.
- LOWENTHAL, M., *Intelligence: From Secrets to Policy*, Washington, CQ Press, 2012.
- MARTÍNEZ, C., *Sistema Nacional de Inteligencia*, 2018. https://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2018/03/informe.servicios.de_inteligencia.democracia.pdf
- México, Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de enero de 2005. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSN.pdf>
- México, Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (D.O.F.), 5 de marzo de 2014. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- México, *Ley del Sistema Nacional de Investigación e Inteligencia en Materia de Seguridad Pública* (LSNIIMSP), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (D.O.F.), el 16 de julio de 2025. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIIMSP.pdf>
- NAVARRO BONILLA, D., “El Ciclo de Inteligencia y sus límites”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol*, núm. 48, 2004, p. 55.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Criminal Intelligence: Manual for Analysts*, Viena, Organizaciones de las Naciones Unidas, 2011. https://www.unodc.org/documents/organized-crime/LawEnforcement/Criminal_Intelligence_for_Analysts.pdf
- PERSON R. y R. HEUER, *Structured Analytic Techniques for Intelligence Analysis*, 3a. ed., Los Angeles, Sage Publications, 2021, pp. 132.
- PIERCE, R., *Research Methods in Politics*, Nueva York, Sage Publications, 2008, pp. 83–85.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, voz “inteligencia”. <https://dle.rae.es/inteligencia>
- ROBLES SABOGAL, B. J., *La Inteligencia Estratégica ante el Fenómeno de la Globalización, Aportes teóricos a la construcción del concepto de inteligencia estratégica*. Colombia, Planeta, 2020.
- ROXIN, C., *Derecho Penal. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, España, Civitas, 2014.
- SÁNCHEZ MARÍN, B. (2024), “Metodología para la elaboración de un metaperitaje al margen de un procedimiento penal en México. Una propuesta de realización”, *Revista Mexicana De Ciencias Penales*, 8(24), 103–126. <https://doi.org/10.57042/rmcp.v8i24.785>
- SANTIAGO QUINTOS, O. “Transformando el proceso de investigación criminal”, *Sistemas Judiciales: Una perspectiva integral sobre administración de justicia* 19, núm. 23, 2020, pp. 41-54.
- TARUFFO, M., “Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos”, *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un encuentro entre diferentes tradiciones*, Madrid, Marcial Pons.
- TUDELA, P. “Análisis criminal, proactividad y desarrollo de estrategias policiales basadas en la evidencia”, *Revista Criminalidad* 51, núm. 1, enero 2015, pp. 137-152.