

ANTIGUOS, NUEVOS Y FUTUROS PROBLEMAS DE LA TEORÍA DEL DELITO

Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO*

*A la memoria del gran jurista, profesor, investigador
y servidor público ejemplar; y ser humano extraordinario:
¡don Sergio García Ramírez!*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Ubicación en el origen del derecho penal moderno.* III. *Desarrollo.* IV. *Nuevas tendencias.* V. *Una mirada al futuro.* VI. *Nuevos desafíos para la teoría del delito.* VII. *Última consideración.* VIII. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

El soporte dogmático del derecho penal mexicano moderno lo encontramos en la doctrina alemana, con los matices propios de la doctrina española, bajo la realidad latinoamericana y de nuestro propio país. Las construcciones sistemáticas tienen ese legado en dos planos: en el garantista —inspirado también con aportaciones de grandes pensadores humanistas, como Beccaria y Lardizábal y Uribe— y en el plano científico.

Se ha transformado el sistema procesal penal y el constitucionalismo mexicano, así como al desarrollo de la dogmática en materia de derechos humanos, pero no ha cambiado la estructura en los códigos penales: se mantiene la parte general de los códigos penales, con todas las construcciones sistemáticas de la teoría del delito. Incluso, visto desde otra perspectiva, los principios garantistas, delimitadores del *ius puniendi* bajo los cuales se construye la teoría del delito —como el principio de legalidad y de culpabilidad—, en estricto sentido, representan una proyección de los derechos humanos en la teoría del delito.

* Profesor honorífico del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato y ex rector general de esa Universidad; miembro correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Situados en la realidad del sistema penal mexicano, en el marco del escenario global, resulta oportuno hacer un balance general, sobre la situación que guarda la teoría general del delito.

Para tal fin, nos ubicaremos en el principal sustento de la dogmática penal moderna representada por Franz von Liszt, y sobre esa base, desde las tendencias actuales, visualizar qué prevalece, qué se ha transformado y, sobre todo, qué nuevos problemas alcanzamos a visualizar.

II. UBICACIÓN EN EL ORIGEN DEL DERECHO PENAL MODERNO

Hace 142 años (en 1882), Franz von Liszt publicó un texto en el que expuso la esencia de su pensamiento penal —iniciado en su Tratado de derecho penal alemán publicado un año antes (1881)— denominado *La idea del fin en el derecho penal*, conocido como *El Programa de Marburgo*. En ese programa, Liszt planteaba fundamentalmente lo siguiente:¹

- a) Que el problema del derecho penal, en el fondo, comienza y se agota en la cuestión del fundamento de la pena, particularmente de la pena privativa de la libertad. Parte del reconocimiento y la complejidad que representa esa sanción, y de sus diversas expresiones en la historia de la civilización, para hacerla lo más humanitariamente posible. Liszt sostenía:

La pena es, en su origen —es decir, en todas sus formas primitivas que podemos conocer en los comienzos de la historia de la civilización— *una respuesta ciega, instintiva y no determinada por la representación de un fin a alcanzar*, contra las perturbaciones de las condiciones de vida de los individuos y de los grupos de individuos. No obstante, la pena ha ido modificando paulatinamente su carácter... La pena, a través de la idea del fin, adquiere extensión y profundidad, y así se desarrollan tanto sus presupuestos de la pena (el delito) como el contenido y alcance de la misma (el sistema penal). Con la influencia de la idea del fin, la fuerza de la pena se convierte en derecho penal. La misión a cumplir en el futuro es conducir el desarrollo iniciado en el mismo sentido y transformar consecuentemente la reacción ciega en protección de bienes jurídicos orientada al fin.²

¹ Liszt, Franz von, *La idea del fin del derecho penal. (Programa de la Universidad de Marburgo, 1882)*, Zugaldía Espinar, José Miguel (ed.), trad. de Carlos Pérez del Valle, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995.

² *Ibidem*, p. 49.

- b) El derecho penal —particularmente, a partir de los presupuestos del delito— debe ser, ante todo, una garantía para el delincuente, ante el poder punitivo del Estado. Liszt le otorga al código penal el carácter de la *carta magna del delincuente*, pues le garantiza el derecho a ser castigado únicamente si se dan “los presupuestos legales y sólo dentro de los límites legales”.³ En virtud de ello, la política criminal que asuma el Estado se topará con el derecho penal, el cual se constituye como “la infranqueable barrera de la política criminal”.⁴

Un año antes, en 1881, Liszt había publicado su *Tratado de derecho penal*.⁵ En esa obra marcaba la pauta para el inicio de la dogmática jurídica penal moderna: el análisis del delito, de manera estratificada, por elementos, asumiendo como objeto de estudio el Código Penal alemán de su tiempo, el cual inició su vigencia en 1871.

Escapa de los fines de este texto entrar a detalle de la sistemática del delito que Liszt estableció en su tratado, sólo para fines que más adelante expondré, es de destacar que puso a la acción como el basamento básico de su análisis del delito. Todos los demás elementos se encuentran condicionados por el comportamiento humano. Asimismo, ese elemento lo condicionó al naturalismo imperante de su época. Le otorgó a la acción un contenido eminentemente causal, neutral, al margen de toda valoración normativa o de cualquier otra índole.⁶

- c) Otro aspecto por resaltar del Programa de Marburgo es la crítica que se hace al distanciamiento de la discusión doctrinaria de esa época con la realidad imperante. Cuestiona las construcciones meramente abstractas, distanciadas de los problemas reales de la sociedad que debe tomar en cuenta la ciencia del derecho penal.

Desde hace decenios, los representantes más significativos de la ciencia del derecho penal se han ido distanciando de la vida real. La ciencia del derecho penal ha disipado sus esfuerzos en luchas infructuosas y se ha implicado en trabajos sobre ideas puramente abstractas, en los que no percibía lo que acontecía en el exterior. Creía tener en sus manos, como antes, las riendas del

³ *Ibidem*, p. 36.

⁴ *Idem*.

⁵ Liszt, Franz von, *Tratado de derecho penal*, Saldaña, Quintiliano (ed.), Madrid, Reus, 1962.

⁶ Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. (Una perspectiva desde los derechos humanos)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, pp. 96 y ss.

poder, mientras la vida real había dejado de preocuparse de ella mucho tiempo atrás. No tenemos que renunciar a la profundización de las abstracciones conceptuales, pero hemos de desistir del doctrinarismo.⁷

III. DESARROLLO

Más de 142 años han marcado toda una evolución de la ciencia jurídica penal, preponderantemente a través de la teoría del delito. A los planteamientos basados en un plano naturalístico de Liszt, se fueron sumando otras propuestas desde diversas perspectivas filosóficas —como por ejemplo el neokantismo, o aportaciones de filósofos del derecho como Radbruch— que repercutieron en la sistemática del delito.⁸

Luego, a mediados del siglo pasado, surgió otra corriente teórica, representada, sobre todo, por Hans Welzel.⁹ A esta corriente se le identificó como el finalismo, el cual emanó con otras bases ideológicas, sustentadas en construcciones lógico-objetivas. También asumió el análisis estratificado del delito, a partir de un concepto de acción, de la acción final, otorgándole una especial relevancia al libre albedrío en la culpabilidad.¹⁰

Después, la ciencia jurídica penal comenzó a tomar otros derroteros. Sobre todo, en la década de los sesenta, se dio un giro importante, principalmente con Claus Roxin. Se retomó la idea de que el derecho penal debe construirse a través de los fines de la pena, bajo orientaciones político criminales derivadas del modelo de Estado social y democrático de derecho. De esta manera, el derecho penal no precisamente es la infranqueable barrera de la política criminal, sino que tal disciplina se construye con una determinada orientación.¹¹

En tal sentido, cada elemento del delito debe permanecer en concordancia con los principios, criterios y límites que atiendan a la función de la pena y del propio derecho penal. En otras palabras, cada uno de los elementos del delito, se construye en el marco del modelo de un Estado social y democrático de derecho; en estricto sentido, estamos hablando de un derecho

⁷ Liszt, Franz von, *La idea del fin...*, cit., p. 96.

⁸ Guerrero Agripino, Luis Felipe, *op. cit.*, pp. 99-104.

⁹ Véase Welzel, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, 11a. ed., trad. de Juan Bustos y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

¹⁰ Welzel, Hans, *Teoría de la acción finalista*, trad. de Eduardo Friker, Buenos Aires, Depalma, 1951.

¹¹ Véase Roxin, Claus, *Política criminal y estructura del delito. (Elementos del delito en base en la política criminal)*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, PPU, 1992.

penal garantista, respetuoso de los derechos humanos, que le impone límites al poder punitivo del Estado.

Como toda construcción científica, la discusión no queda aquí. Se han formulado otras propuestas bajo pautas fundamentalmente de orden sociológico, cuyo principal exponente es Günther Jakobs. Esta tendencia toma distancia de las orientaciones político-criminales y propone centrarse en la vida social, sobre la base de que el Estado sólo puede castigar aquellas acciones que representan cierta lesividad social, haciendo prevalecer la vigencia de la norma que ha sido negada con el comportamiento delictivo. Y bajo esas bases construye su teoría general de la imputación.¹²

Recuento

La teoría general del delito constituye una aportación de gran relevancia para la consolidación de los estados democráticos, en tanto que limita el poder del Estado. Representa un legado garantista y técnico para la atención de los casos, a fin de evitar injusticias o impunidad.

Desde las aportaciones de Liszt a la fecha, se ha derramado mucha tinta con la finalidad de ofrecer mejores alternativas, tanto en la sistemática general como en la construcción de cada elemento del delito y sus formas de realización.

Ahora bien, de 1881 que surge el *Tratado de Derecho penal* y desde 1882 que surge el Programa de Marburgo de Liszt, han pasado un gran número de acontecimientos, de los cuales no ha sido ajeno el derecho penal. Han sucedido dos guerras mundiales, el nacionalsocialismo en Alemania, con todo lo que ello representó; surgimiento de regímenes fascistas; en España, una dictadura y la fundación de un Estado democrático con una monarquía. En América Latina ha habido golpes de Estado; en México aconteció una dictadura, y se construyó una Constitución modelo en cuanto al reconocimiento de los derechos sociales, sólo por mencionar algunos ejemplos.

Esto nos lleva a no perder de vista que el desarrollo teórico del derecho penal se fue construyendo bajo la influencia de una época determinada —lo que Zaffaroni ubica como “derecho penal épocal”—. Y ese desarrollo lo fuimos importando a América Latina, lo cual amerita un esfuerzo permanente para ubicar lo que allá (en Europa, fundamentalmente en Alemania) se construyó, acá (en América Latina), lo traducimos, interpretamos y regionalizamos y aplicamos. Siguiendo a Zaffaroni:

¹² Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Civitas, 1996.

...cada uno de ellos [teóricos del derecho penal alemán y filósofos del derecho] correspondió a una época de la vida política, social, cultural y económica de Alemania, porque... para comprender bien el fenómeno es necesario, por una parte, enmarcar a esos penalistas en su país de origen, “allí”, y luego, ver cómo se los «tradujo», es decir, cómo los descifró nuestra doctrina penal “aquí”.¹³

IV. NUEVAS TENDENCIAS

Ahora hay otra realidad, el mundo es otro, y el derecho penal, en lo general, se ha transformado. Referiremos algunos ejemplos:

1. *El énfasis en la víctima*

Si partimos de que el derecho penal es la “carta magna del delincuente”, entonces habría que preguntarse cuál es el papel de la víctima. En principio se podría decir que es el titular del bien jurídico tutelado y como el Estado, al ejercer el *ius puniendi* acude al derecho penal para su protección, están cubiertos sus intereses. Pero es mucho más que eso. Desde mediados del siglo pasado —bajo la influencia de autores como von Henting y Benjamín Mendelshon— y luego en las décadas de los setenta y los ochenta, inició su mayor proliferación,¹⁴ sobre todo bajo la influencia de la criminología crítica.¹⁵ En América Latina destacan las contribuciones de Luis Rodríguez Manzanera, Elías Neuman, Hilda Marchiori, María de la Luz Lima Malvido, entre otros.¹⁶

Así, los derechos de las víctimas se han ido asumiendo como prioridad en organismos internacionales, bajo el diseño de principios e instrumentos de alcance global, con incidencia en las legislaciones específicas.

El sistema mexicano no ha sido ajeno a esa tendencia, lo cual se puede reflejar en el marco constitucional: se agregó un apartado al artículo 20 de la CPEUM destinado a la protección de la víctima. En resumidas cuentas, el marco de regulación y protección a la víctima va encaminado

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Dogmática jurídico penal para nuestra América* (Diálogos), Argentina, Ediar, 2023, p. 25.

¹⁴ Zamora Grant, José, “Los paradigmas victimológicos”, *Alter*, año 1, núm. 2, mayo-agosto de 1997.

¹⁵ Larrauri Píoján, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Madrid, Siglo XXI editores, 1991, p. 231.

¹⁶ Cfr. Lima Malvido, María de la Luz, “Victimología, la atención a las víctimas y el derecho victimal”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 587.

a la reparación del daño integral, al cuidado que se debe tener con ella en el proceso penal, evitando la revictimización, así como mayor injerencia en el proceso. También incide en la generación de políticas públicas para prevenir y erradicar expresiones de violencia sobre sectores con mayor vulnerabilidad, así como su protección y asistencia en diversos ámbitos.¹⁷

Indudablemente se trata de una evolución en el sistema penal en su conjunto. Ante esa evolución, merece la pena preguntarnos: ¿Tiene vigencia el aserto de Liszt en el sentido de que el derecho penal es la “carta magna del delincuente”? Sí, sigue vigente. Antes bien, debemos tener cuidado con restarle importancia, pues al hacerlo se corre el riesgo de generar una extralimitación del poder punitivo en detrimento de la persona. Y también debemos tener cuidado con extralimitar el rol de la víctima en el sistema penal, para no caer en extremos y regresarnos a etapas del derecho romano primitivo o el de algunos pueblos germánicos del derecho medieval donde prácticamente reinaba la venganza privada, como bien advierte Silva Sánchez.¹⁸

2. *La reforma al proceso penal*

Históricamente la evolución del derecho penal no ha ido a la par con la del derecho procesal penal. Esa disparidad se ha reflejado en América Latina y particularmente en México. En nuestro país, la atención en el proceso penal es, en estricto sentido, reciente. Se ha transitado a la construcción del sistema acusatorio, adversarial, oral, con todos los atributos que escapan de este texto abundar. La cuestión es que, precisamente, dicha evolución no debe ir detrimento del derecho penal, concretamente, del cuidado en el diseño y aplicación de la teoría general del delito.

Hay voces que establecen que, con este nuevo modelo, la teoría del delito debe quedar de lado, lo importante es el hecho probado, y por lo cual los pasos, las técnicas, las instituciones y estrategias de las partes y autoridades deben ir en ese sentido. Desde luego que es válida esa orientación, siempre y cuando el plano fáctico vaya acompañado del debido tratamiento desde los elementos del delito. Por ejemplo, no se trata sólo de demostrar que el sujeto activo privó de la vida a la víctima, sino que lo hizo de manera dolosa, a título de autor, etcétera. O, en contrapartida, podrá acreditarse el hecho como

¹⁷ Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Seguridad, reacción y prevención en el sistema mexicano*, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2015, pp. 99 y ss.

¹⁸ Véase Silva Sánchez, José María, *Instituciones de Derecho penal*, México, Ángel Editor, 2001, p. 73.

tal (siguiendo con el ejemplo: privación de la vida), pero bien pudo haberse realizado mediante una legítima defensa, un error de prohibición indirecto, etcétera. Esto es teoría del delito y no otra cosa. Incluso, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales (por ejemplo, el artículo 406), hace regulaciones prácticamente de índole dogmático de la teoría del delito.¹⁹

Aunado a lo anterior, merece la pena hacer una mención especial por lo que refiere a la vinculación a proceso, particularmente cuando se le impone la prisión preventiva en México. Sin entrar a los detalles que ha suscitado la prisión preventiva oficiosa, resalto una cuestión insoslayable. Hablar de prisión preventiva es hablar de privación de la libertad de la persona, se trata de una anticipación de la pena de prisión, sin sentencia.²⁰ Y dada esa relevancia, surge la pregunta: ¿Debe ser indiferente el análisis de los elementos del del delito o su análisis debe ser muy tangencial para aplicar esta medida cautelar? No creo que sea indiferente, es de especial relevancia. La persona estará privada de su libertad, ¿por qué parte o elementos del delito que se le imputa? No es un tema menor.²¹

Si Liszt sostenía que el derecho penal está marcado por los fines de la pena (particularmente la de prisión), dado la enorme carga que ello significa, en realidades como la nuestra, hay que reconocer que esa carga se suele vivir durante el proceso. Porque, en ocasiones, la persona prácticamente se encuentra compurgando una pena privativa de libertad anticipada, y, también, por el efecto estigmatizante del sistema penal.

3. *El efecto expansivo*

También viene a cuenta destacar otra tendencia: el efecto expansivo del derecho penal. Lo vemos, en la flexibilización y, en ocasiones, prácticamente en la ruptura de principios que sostienen las instituciones dogmáticas de la parte general, dando lugar a una *inflación* de la parte especial del derecho penal. Por ejemplo, en el adelantamiento de la barrera de punibilidad (como es el caso de la tipificación de la delincuencia organizada), la tipificación del peligro abstracto, la regulación de supuestos que bien podrían tratarse con las reglas de la teoría general del delito en la parte especial

¹⁹ Guerrero Agripino, Luis Felipe, “La justicia penal desde la perspectiva de los estados”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, UNAM, 2021, pp. 453 y ss.

²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 93.

²¹ García Ramírez, Sergio, “Privación de la libertad en procedimientos penales: aplicación diferenciada”, *Criminalia*, México, año XC, 2023, p. 1014.

aplicando, por ejemplo, las reglas del concurso, la delimitación de la autoría y participación, la tentativa, etcétera.

La otra tendencia es la regulación excesiva del derecho penal administrativo, y el derecho administrativo sancionador, sin las reglas y límites garantistas del derecho penal.

Esta tendencia obedece, fundamentalmente a dos fenómenos.

- a) A la pretendida necesidad de atender las expresiones del mundo contemporáneo, bajo el sostenimiento de que el derecho penal debe proteger nuevos bienes jurídicos, y hacerlo de una forma diferente a la tradicional, pues el contexto y las circunstancias se han transformado.
- b) El otro fenómeno apela a la inseguridad —pública, nacional, transnacional o lo que se acomode—, ante la cual se exige el incremento de la pena y visibilidad expresa en los códigos penales de ciertos bienes jurídicos, así como la criminalización de los comportamientos que los vulneran. No importa que esos comportamientos ya estén regulados en otras figuras delictivas más amplias o la protección de los bienes jurídicos se encuentre mejor tratada acudiendo a las reglas de la parte general.²² Para quienes promueven esas tendencias, eso no importa, lo importante es la visibilidad, aunque sea en detrimento de los derechos humanos, o de los propios intereses de las víctimas.

También se apela a la emergencia, es decir la actualización de expresiones de la criminalidad, para lo cual se demanda la regulación de regímenes de excepción. Se suele argüir que dichos regímenes serán de carácter provisional, aunque bien sabemos que, en países como el nuestro, *no hay nada más definitivo que lo provisional*. Este tipo de expresiones ponen de manifiesto un fenómeno lacerante para los Estados democráticos: “el populismo punitivo” —o, en expresión de Zaffaroni, *el punitivismo populachero*— emanado desde el poder público o del poder fáctico, que emerge desde diferentes fuentes, generalmente con pretensiones nocivas para el Estado democrático de derecho.²³

²² Islas de González Mariscal, Olga, “Reformas a la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal en 18 años”, en *La justicia penal en México...*, *cit.*, pp. 227-258. La autora evidencia la inflación penal en ese código y hace precisiones de relieve en la inconveniencia de caer en casuismos que producen impunidad, como el caso de la tipificación del feminicidio, p. 246.

²³ Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema mexicano. (Realidades, riesgos y desafíos)*, México, Grañén-Porrúa, 2018, pp. 11-56.

Bajo el contexto actual referido, resulta oportuno colegir que, bien sea con el fundamento de Liszt —en cuanto que el derecho penal sea la infranqueable barrera de la política criminal— o con las tendencias actuales —en relación con que el derecho penal, particularmente la teoría del delito, debe tener orientaciones de carácter político criminal— se debe tener cuidado de no generar un auténtico “cheque en blanco” para extralimitar el poder punitivo.²⁴ Tampoco debe serlo para saciar fines deleznable de quienes lo representan ni de grupos o sectores fácticos; el derecho penal requiere de un estudio, tratamiento y aplicación de mayor contenido técnico con enfoque garantista. Ese legado no se debe perder ni desvirtuar.

V. UNA MIRADA AL FUTURO

Corresponde entrar ahora al último llamamiento de Liszt en su Programa de Marburgo: que el derecho penal se aproxime a la realidad imperante, para que esté en posibilidades de responder a ella. Para tal fin, es necesario voltear la mirada a otras disciplinas. En la última parte de su programa Liszt refiere: “... es indiscutible que la doctrina científica, la legislación y la jurisprudencia dedicadas al derecho penal en ningún modo son suficientes para la tarea de extraordinarias dimensiones que les corresponde en la vida social. Tan sólo el reconocimiento de este hecho marca ya el camino de una reforma por dentro”.

Esa convocatoria adquiere vigencia en nuestro tiempo por una realidad imperante, el desarrollo de la industria 4.0: la inteligencia artificial, la robótica y los grandes datos. Las transformaciones que antes se dieron en la historia de la humanidad son muy diferentes a la de esta industria. Pasamos de la mecanización de la producción a la electrificación y masificación industrial; de las telecomunicaciones basadas en la tecnología electrónica al desarrollo informático digital, pero ahora estamos hablando de un desarrollo “superinteligente” que puede llegar a ser autónomo.

Se pueden crear desarrollos que no sólo sustituyen la mano de obra del ser humano, sino también su inteligencia, que pueden llegar a suplantarla y superarla mediante la captación de nuestras emociones y sentimientos. No obstante que detrás esté el quehacer y voluntad del ser humano, la cadena se rompe de tal modo que el control y la voluntad se diluyen; todo queda en la inteligencia artificial, en su caso, acompañada de la robótica, así como de los grandes datos y del internet de las cosas.

²⁴ Moreno Hernández, Moisés, “Algunos retos de la política criminal y la dogmática penal en el ámbito latinoamericano”, *Criminalia*, *op. cit.*, p. 181. El autor cuestiona si verdaderamente la doctrina penal ha podido influir en la contención del Estado.

Tenemos y tendremos más beneficios derivados de esta formidable industria. Su injerencia está prácticamente en todos los ámbitos de la vida, desde los más cotidianos, hasta los más trascendentes —como en la salud y en la mejora de la calidad de vida—. Se aprecia atractivo pensar en vehículos autónomos; en tratamientos médicos individualizados, basados en estudios genéticos de gran alcance; robots debidamente programados que podrán cuidar a personas adultas mayores, personas enfermas. Incluso, en el ámbito del sistema penal y de seguridad pública se abren grandes posibilidades: en materia pericial, en labores de inteligencia; se podrá reducir la burocracia, también habrá armamento mucho más letal sin la necesidad de exponer a elementos policiales, y un sinfín de posibilidades.

Pero no podemos caer en la ingenuidad, también los riesgos son inimaginables. Detengámonos a pensar en lo siguiente: el armamento también estará a disposición de la delincuencia, los ataques serán más efectivos y a mayor escala. Los sistemas serán más difíciles de rastrear —por lo cual cobra gran importancia la ciberseguridad—. En la organización de la delincuencia se perderá relevancia la infraestructura humana, pues se basará, sobre todo, en su capacidad tecnológica, y su delimitación será más difusa, profusa y confusa.

VI. NUEVOS DESAFÍOS PARA LA TEORÍA DEL DELITO

Ante esta situación, se pone a prueba la teoría del delito.²⁵ La cuestión está en que ésta asume como punto de partida la acción humana. Independientemente su orientación, bien sea acción causal, final, acción típica, acción socialmente relevante, etcétera, se trata de un comportamiento humano, de la voluntad de la persona humana. Puede suceder que, en este desarrollo, algunas actividades sean previsibles y controlables por el ser humano, en cuyos supuestos ya tenemos las pautas sistemáticas para su tratamiento. Pero en otras actividades no existe tal voluntad.

Si no existe acción humana, entonces se complica toda la teoría del delito; por ejemplo: ¿Cómo determinar si un delito es doloso o culposo? ¿Cómo plantear la posibilidad del error, de tipo o de prohibición? ¿Podrá configurarse la tentativa? En fin, podríamos hacer un recorrido de toda la teoría del delito, y seguramente encontraremos grandes dificultades.

Por otro lado, existen bienes jurídicos altamente vulnerables de los que parece ser, el derecho penal se ha deslindado, como el honor, la intimidad,

²⁵ Guerrero Agripino, Luis Felipe, *El derecho penal ante la industria 4.0 y otras complejidades sociales. (Actualidad y futuro)*, México, Grañén-Porrúa, 2020.

la propia imagen, por mencionar algunos. Y es que, ante el desarrollo de esta industria, esos bienes jurídicos se pueden transgredir de manera considerable e impunemente, aun y cuando se afecte un bien de gran importancia para la persona: la dignidad.

Además, estos problemas no sólo sucederán en la teoría del delito, también habrá en otros ámbitos, por ejemplo, en la aplicación espacial de la ley penal, pues los impactos a gran escala adquieren dimensiones globales que comprenden sistemas jurídicos de diversos países.

El panorama no se aprecia alentador para la capacidad real que tiene el derecho penal, máxime si apreciamos que la tenencia de las sociedades modernas es querer los máximos beneficios sin asumir riesgos. Y cuando esos riesgos se concretan, se exige la presencia del derecho penal, sea como sea.

Indudablemente, no puede haber desarrollo tecnológico distanciado de los aportes de la ciencias sociales y humanidades. Prueba de ello es que en países de alto desarrollo tecnológico, como Japón, se ha planteado pasar de la industria 4.0 al desarrollo de la sociedad 5.0, donde el quinto elemento sea el contenido ético; que se pondere el desarrollo y que no se pierda de vista el objetivo central, que es el bienestar del ser humano. Por otro lado, la UNESCO ha hecho llamados urgentes en ese sentido. Ojalá se logre un desarrollo equilibrado.²⁶

VII. ÚLTIMA CONSIDERACIÓN

El desarrollo de la industria 4.0 es altamente disruptivo. La vivencia de sus alcances no se actualizará a largo o mediano plazo, es inminente que sucedan o, en su caso, se intensifiquen los impactos referidos.

El derecho penal humanitario se ha construido generación tras generación, con las contribuciones de pensadores como Beccaria, Lardizábal y Uribe, y el desarrollo de la dogmática jurídica penal con Liszt y sus continuadores, pero ahora los escenarios son otros. Indudablemente, tenemos a la vista nuevos retos para el sistema penal, para el derecho penal y, particularmente, para la teoría general del delito. Ahora el desafío no es sólo imponerle límites al poder punitivo estatal —necesario para el sostenimiento del orden y la seguridad—, para evitar abusos, sino también al poder tecnológico-digital-artificial-transnacional —necesario para generar mejores condiciones de vida a la persona— pero que también puede generar abusos inconmensurables.

²⁶ *Ibidem*, pp. 109-119.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Privación de la libertad en procedimientos penales: aplicación diferenciada”, *Criminalia*, México, año XC, 2023.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, “La justicia penal desde la perspectiva de los estados”, en VV. AA., *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), UNAM, 2021.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. (Una perspectiva desde los derechos humanos)*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema mexicano. (Realidades, riesgos y desafíos)*, México, Grañén-Porrúa, 2018.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *Seguridad, reacción y prevención en el sistema mexicano*, Gobierno del Estado de Guanajuato, 2015.
- GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, *El derecho penal ante la industria 4.0 y otras complejidades sociales. (Actualidad y futuro)*, Grañén-Porrúa, México, 2020.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, “Reformas a la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal en 18 años”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas [2000-2020]*, UNAM, 2021.
- JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Madrid, Civitas, 1996.
- LARRAURI PIOJÁN, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Madrid, Siglo XXI editores, 1991.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz, “Victimología, la atención a las víctimas y el derecho victimal”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- LISZT, Franz von, *La idea del fin del derecho penal. (Programa de la Universidad de Marburgo, 1882)*, trad. de José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR y Carlos PÉREZ DEL VALLE, Granada, Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 1995.
- LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, SALDAÑA, Quintiliano (ed. y trad.), Madrid, Reus, 1962.

- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “Algunos retos de la política criminal y la dogmática penal en el ámbito latinoamericano”, *Criminalia*, México, año XC, 2023.
- ROXIN, Claus, *Política criminal y estructura del delito. (Elementos del delito en base en la política criminal)*, trad. de Juan BUSTOS RAMÍREZ y Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, Barcelona, PPU, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, José María, *Instituciones de Derecho penal*, México, Ángel Editor, 2001.
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, 11a. ed., trad. de Juan BUSTOS, y Sergio YAÑEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- WELZEL, Hans, *Teoría de la acción finalista*, trad. de Eduardo FRIKER, Buenos Aires, Depalma, 1951.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Dogmática jurídico penal para nuestra América (Diálogos)*, Argentina, Ediar, 2023.
- ZAMORA GRANT, José, “Los paradigmas victimológicos”, *Alter*, año 1, núm. 2, mayo-agosto de 1997.