

Prof. Dr. Dr. h.c. Moisés Moreno Hernández

Catedrático de Derecho Penal y Política criminal en UNAM, INACIPE y otras Universidades.
Director del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM) y de la
Fundación “Cepolcrim-Hans Welzel”, Ciudad de México. Miembro de la Academia Mexicana de
Ciencias Penales (AMCP) y la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC).
Socio de la FICP.

**~Problemas y retos de la dogmática jurídico-penal mexicana frente a los
desencuentros de la política criminal~**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al profesor Diego-Manuel LUZÓN PEÑA y a los demás organizadores del III Congreso de la FICP (*Problemas y retos de las ciencias penales*), por la amable invitación para participar en este importante evento académico, porque me permite saludar a grandes profesores y amigos que comparten inquietudes comunes, como mi querido maestro de hace más de 50 años, Prof. Raúl ZAFFARONI, a quien saludo con cariño, aunque sea virtualmente. Además, porque este Congreso ha sido organizado en homenaje a nuestro distinguido colega y amigo Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, a quien en esta ocasión solamente aprovecho para felicitarlo por este muy merecido reconocimiento, pues todos conocemos sus grandes méritos y aportaciones en el campo de las ciencias penales, que por ahora no hay necesidad de hablar de todo ello.

I. EL PUNTO DE PARTIDA

1. Siguiendo el tema central del III Congreso de la FICP, he titulado mi ponencia *Problemas y retos de la dogmática penal mexicana frente a una política criminal vacilante* (o que tiene encuentros y desencuentros), porque todo parece indicar que ella no tiene un rumbo definido. Esa situación, que se observa principalmente en el campo del derecho penal y procesal penal, tanto por las constantes reformas legislativas que se dan como por los cambiantes criterios jurisprudenciales que se generan en su aplicación concreta, hace que las construcciones teóricas que se ocupan de las diversas manifestaciones político-criminales de carácter penal, como es el caso de la dogmática jurídico-penal, no cuenten con un consistente objeto de análisis, como es la legislación penal mexicana.

2. Para destacar cuáles son los grandes retos de la dogmática jurídico-penal mexicana y hacerlo desde la perspectiva de la política criminal, parto de la idea de que entre la *dogmática jurídico-penal* y la *política criminal* existe -o debe existir- una muy *estrecha relación*. De no reconocerse esto así, la primera no tendría explicación sobre su razón de ser sin la referencia a su objeto de estudio -el Derecho penal-, que es una de las principales expresiones de la política criminal, a menos que a la ciencia del derecho penal se la cultive solo como “*l’art pour l’art*”, que igualmente no respondería a su razón de ser. La política criminal, por su lado, sólo puede garantizar el adecuado logro de sus objetivos si también se sustenta en bases teóricas adecuadas proporcionadas por la dogmática jurídico-penal, así como por otras disciplinas; por lo que, su vinculación es ineludible, sobre todo si se pretende que la política criminal de carácter penal sea funcional con relación a ciertas exigencias que se derivan del propio tipo de Estado en que se aplica.

3. Además, parto de la idea de que la *política criminal* que debe aplicarse en Estados democráticos de derecho –como formalmente lo es el Estado mexicano- debe ser aquella que responde a exigencias democráticas de ese tipo de Estado; lo que nos llevaría, en primer lugar, a precisar si la política criminal mexicana responde a esas exigencias o se aparta de ellas. Por otro lado, la construcción teórica que se relacione con dicha política criminal, tiene igualmente que ser la de una *dogmática jurídico-penal* que responda a tales exigencias y a esa misma ideología, es decir, que se ajuste a las características del Estado democrático de derecho; pues, de otra manera, ella no podría contribuir a que la política criminal alcance sus objetivos como ese tipo de Estado lo exige. Lo anterior obedece a que, así como se pueden diferenciar diversos modelos de política criminal y de derecho penal, que pueden responder a exigencias *democráticas* de Estados de derecho o a criterios de corte *autoritario*, también se pueden distinguir diversos modelos de construcciones teóricas o dogmáticas, que igualmente pueden ajustarse a tendencias democráticas o autoritarias, o a las tendencias que se quieran distinguir. Por ello, los distintos modelos o *sistemas de análisis* del concepto general del delito, que se han desarrollado por la dogmática jurídico-penal en su desarrollo histórico, están de alguna manera vinculados a una concepción filosófico-política o ideológica, que sirve para identificar sus fundamentos y alcances.

4. En esta ocasión no me ocuparé de la discusión histórica que se ha dado entre las diversas construcciones teóricas sobre el derecho penal, elaboradas durante el desarrollo que la dogmática jurídico-penal ha tenido. Así, por ejemplo, la polémica entre *causalismo* y *finalismo*, entre *finalismo* y *funcionalismo*, o entre *ontologismo* y *normativismo*, por lo que hace a los *fundamentos* de la dogmática penal y la política criminal y a sus implicaciones teórico-prácticas; o la discusión entre las *teorías de la imputación* (*objetiva*, *subjetiva* y *normativa*), que son las posiciones teóricas que se han disputado la primacía en este desarrollo dogmático en los últimos tiempos, no son aspectos que aquí se quiera destacar. De todos modos, habrá que reconocer que toda esa discusión no es ajena a la dogmática jurídico-penal mexicana, la que sin duda en alguna medida ha receptado sus efectos.

5. Solo quiero resaltar el *rol* que la dogmática penal ha tenido con relación al desarrollo de la política criminal y el derecho penal, concretamente en el ámbito del derecho penal mexicano; pero, igualmente, ver si ese rol ha implicado el desarrollo de un *derecho penal* que responda a exigencias democráticas de Estados de Derecho, o si el derecho penal ha seguido una tendencia distinta. Es decir, si se ha propiciado una política criminal que reconozca *límites* en el ejercicio del poder penal estatal, determinados por el reconocimiento y respeto de los derechos humanos y por otros criterios que buscan que el ejercicio del poder penal no se extralimite; o si, por el contrario, la *dogmática jurídico penal* ha propiciado el desarrollo de un derecho penal con características *autoritarias*. Pero, también puede ser que la dogmática penal mexicana no haya tenido implicación alguna en las decisiones político-criminales de quienes generan las leyes penales o de quienes las aplican a los casos concretos; lo que puede indicar que no ha habido una vinculación estrecha con la toma de decisiones político-criminales y que, por ello, la construcción teórica no ha tenido ningún impacto en el desarrollo del derecho penal mexicano. Como se verá más adelante, esto último es lo que más caracteriza a la ciencia penal mexicana.

Para determinar qué tal cercana o lejana ha sido la relación entre estas dos disciplinas, empiezo destacando algunos rasgos característicos de la política criminal mexicana, luego señalaré algunos rasgos de la dogmática penal y, finalmente, abordaré algunos *retos* de ésta en los tiempos actuales.

II. ALGUNOS RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL MEXICANA

1. Distanciamiento de la política criminal de las aportaciones de las ciencias penales:

a) Uno de los rasgos característicos de la política criminal mexicana, con relación a las ciencias penales, es que ella casi siempre ha desdeñado y se ha mantenido alejada de las aportaciones teóricas de la dogmática jurídico-penal; pero, esa misma ha sido su actitud con relación a las aportaciones de la criminología y otras disciplinas afines. Y si bien ello puede deberse a la actitud pasiva o poco interesada de los teóricos del derecho penal, de incidir en las decisiones político-criminales de los legisladores o juzgadores, también se debe a la cerrazón de los políticos, quienes consideran que ellos son prácticos y nada necesitan de la teoría. De ahí que ésta no ha logrado penetrar en las decisiones político-criminales de quienes generan las leyes y de quienes las aplican a los casos concretos, para lograr mayor racionalidad en la generación y aplicación del derecho penal y procurar una administración de justicia igualitaria y justa.

Por razón de ese distanciamiento entre política penal y dogmática jurídico-penal, pero igualmente por otras razones, la generación de las leyes penales y de criterios de interpretación para una aplicación racional de las mismas, entre otras expresiones de la política penal, han obedecido a decisiones político-criminales equívocas o no adecuadas para impulsar el desarrollo de un derecho penal que responda a exigencias democráticas. Un derecho penal así, que se aparta de los principios fundamentales propios de Estados democráticos de derecho, no puede servir de mecanismo de *contención –de los excesos y arbitrariedades- del poder penal del Estado*.

b) La *política criminal mexicana*, a pesar de ciertos lineamientos constitucionales, ha sido inconsistente en cuanto a su orientación filosófico-política; hasta ahora, ha seguido dando tumbos entre las concepciones *clásicas* y *positivistas*, entre un derecho penal de corte liberal y democrático y uno que responde más a exigencias autoritarias o dictatoriales. Es decir, la política criminal ha estado dando bandazos en su desarrollo, teniendo momentos de aciertos y de desaciertos, predominando estos últimos y la dificultad de adaptarse a los requerimientos democráticos.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022**

c) El *sistema de justicia penal*, como una de las principales manifestaciones de la política criminal, ha sido igualmente objeto de encuentros y desencuentros, como ha sucedido con el *nuevo sistema procesal penal acusatorio* que, habiendo encontrado consenso en cuanto a su necesidad, no ha podido encontrar el rumbo para ajustarse a una realidad que reclama mayor acceso a la justicia y que ésta efectivamente se materialice. Después de haber sido caracterizado como un *sistema eminentemente garantista*, por los amplios espacios que formalmente le concede a los derechos humanos y garantías procesales de víctimas y victimarios, también ha dado entrada a mecanismos procesales –como los criterios de oportunidad, las salidas alternas o soluciones alternativas de solución de conflictos y los procesos abreviados que permiten que la justicia se negocie, en perjuicio de principios y garantías procesales-, que lo ubican en el extremo opuesto, ya que tales mecanismos llevan a que el sistema procesal penal acusatorio se desnaturalice y se desprestigie.

d) Por lo que hace a la *legislación penal material*, donde se encuentra el principal objeto de consideración de la dogmática jurídico-penal, se observa una *política criminal predominantemente represiva*, por el *endurecimiento desmesurado* de las medidas penales y la *expansión* del Derecho penal, que hacen que éste sea visto como el primero y casi único recurso, pensando que de esa manera se enfrenta eficazmente la delincuencia y se logra la paz y la seguridad públicas. Este tipo de política criminal se caracteriza por: la creación desmesurada de nuevas figuras delictivas; incremento irracional de las penas; aumento de las causas de agravación del delito y las penas; entre otras. En fin, se trata de una política carente de alternativas menos represivas y más funcionales, que de manera sistemática desdeña las aportaciones de las ciencias penales.

e) En el ámbito de la *legislación procesal penal*, no obstante la adopción del *sistema procesal penal acusatorio*, falta aún un mayor equilibrio entre las partes procesales; hay disminución de las posibilidades de defensa; se aplica de manera irracional los criterios de oportunidad por el ministerio público, en detrimento del principio de legalidad y de ciertos derechos y garantías; hay mayores obstáculos a la libertad personal; uso excesivo de la prisión preventiva y la pena de prisión; aumento de centros de reclusión de *máxima seguridad*. Asimismo, la política criminal se caracteriza por la persecución y sanción a servidores públicos que parezcan benévolos con los delincuentes; incremento de la

persecución penal por *razones políticas*; militarización de la seguridad pública; entre otras. Todas, medidas penales contrarias a las recomendaciones de las ciencias penales y de otras disciplinas afines.

f) Los *criterios judiciales* para la interpretación de las leyes penales y procesales penales son igualmente inconsistentes, con frecuencia cambiantes; hay diversidad de criterios respecto de los lineamientos constitucionales y de instrumentos internacionales con relación a las exigencias democráticas. Por lo que, no siempre permiten que haya una aplicación racional y uniforme de la ley penal ni que la administración de justicia sea igualitaria y justa. También en ellos se puede afirmar que es evidente su falta de vinculación con las aportaciones de la dogmática jurídico-penal, salvo ciertas excepciones.

2. Una política criminal llena de ocurrencias y contradicciones:

a) En el actual gobierno de la República, principal responsable de la política criminal del estado mexicano, ésta se encuentra plagada de contradicciones; con frecuencia el gobierno hace lo contrario de lo que se dice, o se dice lo contrario de lo que se hace, que además contrasta con lo que sucede en la realidad. Por ello, igualmente con frecuencia, se emiten decisiones político-criminales no acertadas ni confiables. Así, por ejemplo:

- Por un lado, se habla de “Estado de derecho” y de “democracia” como sus ejes principales; pero, por el otro, se desprecia el orden legal vigente y se hace a un lado las instituciones democráticas del Estado de derecho”, las cuales y sus principios fundamentales son vistos como obstáculos o “estorbos” al ejercicio del poder.
- Se pretexta contar con la “voluntad popular” para legitimar la toma de decisiones político-criminales, pero se rechaza toda opinión crítica que se le contrapone o le hace contrapeso por parte de las organizaciones de la sociedad civil o de los medios de comunicación, afectando gravemente la libertad de expresión e información.
- Por ello, se dan las *paradojas* entre las decisiones políticas y su concreción real en materia de justicia penal; por un lado, se cuestiona la política criminal eminentemente “represiva” y “persecutoria” de otros gobiernos y se pregona la política de “abrazos y no balazos”, del “perdón” y la “amnistía”, de “no persecución penal” y de “no castigo”; pues, en el discurso se dice, la violencia “no se combate con la violencia”. Pero, *en el*

plano de la realidad, sucede todo lo contrario: se convierten figuras delictivas de poca trascendencia en casos de *delincuencia organizada*, para perseguirlos con la mayor severidad y con los mecanismos que la legislación penal especial prevé para este tipo de delincuencia; se actúa penalmente en contra de personas cuya función y opinión incomodan a la autoridad en turno, como ha sido el caso de los científicos, académicos y artistas, que incluso han sido perseguidos por delincuencia organizada, entre otros.

- Se ha ampliado el catálogo de delitos que merecen *prisión preventiva oficiosa*; se ha *militarizado* a la Guardia Nacional para la persecución de los delitos, sean organizados o no, entre otras tantas medidas que revelan la *mayor represividad* de las mismas.
- En cambio, el verdadero problema que motiva el endurecimiento de las medidas penales, que es la *delincuencia organizada*, permanece casi intocado, pues se argumenta que los “delincuentes organizados” también son “pueblo” y son “gente buena”, por lo que no hay que perseguirlos. Por esa y otras razones, las organizaciones delictivas han proliferado, se han vuelto imparables y han mostrado su mayor violencia, provocando hechos sangrientos de enorme magnitud, sin que ello sea suficiente para reorientar la política criminal. Lo anterior, sin embargo, revela que quienes transgreden las normas no comparten la visión gubernamental, sino que parecen burlarse de la forma en que son caracterizados y burlarse de las fuerzas de seguridad, incluyendo a las fuerzas armadas, que se humillan ante ellos. Es evidente que esa política ha encontrado un gran rechazo de los distintos sectores sociales, pero sobre todo de quienes han sido *víctimas* de la delincuencia violenta, las que cada vez siguen siendo más olvidadas.

b) Por razón de estas *paradojas*, la política criminal mexicana sigue dando tumbos entre los “excesos en el uso del poder penal” y los “excesos en las omisiones” para aplicar las medidas penales, cuando es totalmente legítimo y justificado hacer uso de ellas y de la fuerza pública frente al delito violento y organizado. La actual política criminal no parece encontrar el rumbo que el Estado democrático de derecho espera que tenga, sino que se aleja de él; ella no tiene precisados sus objetivos y, por ello, tampoco encuentra la forma de alcanzarlos; en cambio, se insiste en los discursos fallidos, de que la estrategia de “abrazos y no balazos” y que “la violencia no se combate con la violencia” es la acertada, aunque se

haga todo lo contrario. Mientras tanto, la imparable delincuencia organizada a diario sigue produciendo un sinnúmero de pérdidas de vidas humanas y los reclamos de las víctimas y de la sociedad en general son igualmente incesantes.

c) Por ello, la política criminal mexicana se caracteriza por su dialéctica entre *encuentros y desencuentros*, entre *aciertos y desaciertos*, por sus acercamientos y alejamientos de las exigencias democráticas y por su falta de eficacia a pesar de sus cambios. Es una política criminal de avances lentos y de claros retrocesos, que está atrapada en un callejón sin salida, que vive en un *mundo de ocurrencias y contradicciones*, en donde las expresiones discursivas chocan constantemente con la realidad, en el que son abundantes las tensiones con las directrices democráticas del estado de derecho; todo lo cual da la sensación de que vivimos un *mundo al revés*, en el que la justicia penal se encuentra entrampada.

d) Si bien la política criminal ha sido siempre el centro de discusiones y de procesos de desarrollo en su búsqueda constante de ser funcional frente a su principal objetivo, que es enfrentar eficaz y racionalmente el problema de la delincuencia dentro de los causes del estado de derecho, puede afirmarse que el *derecho penal* –y todo el sistema penal- también ha sido utilizado como instrumento de *persecución política*, de acoso a quienes son considerados “adversarios políticos” o que no están de acuerdo con “la forma de gobernar” o con la política del gobierno tanto en materia de delincuencia y justicia penal como en cualquier otra. Con lo que, desde nuestra perspectiva, se puede afirmar que se ha desvirtuado la *función* del derecho penal.

3. Cuestionamiento sobre el rol de la dogmática jurídico-penal ante una política criminal con tales características:

Pero, al existir la permanente posibilidad de que los arreglos sociales, como los que tienen que ver con la delincuencia, la inseguridad pública y la justicia penal, también se puedan alcanzar de otro modo más razonable, igualmente existe la coyuntura de que se opte por el modo democrático y según exigencias del Estado de derecho. Sin embargo, no debe desecharse el riesgo de que se opte por seguir ahondando los caminos autoritarios o totalitarios. Por lo que, todo dependerá del peso de los argumentos que se den de uno u otro lado y según las circunstancias de lugar y de tiempo en que se planteen.

Y, en torno a todo ello, nos cuestionamos sobre cuál ha sido el *rol* del conocimiento teórico o del conocimiento científico para la transformación de las decisiones políticas. Concretamente, en este caso, habrá que cuestionarnos cuál ha sido el rol de las ciencias penales o de las aportaciones de la dogmática jurídico-penal para la transformación de las decisiones político-criminales en nuestro ámbito nacional y si sus injerencias han sido fructíferas o no.

III. Algunos rasgos característicos de la ciencia penal mexicana:

1. En el ámbito mexicano, tan amplio como complejo en el campo penal <y en muchos otros>, por la presencia de más de treinta Códigos Penales, se hace difícil hablar de una ciencia penal mexicana, con rasgos característicos únicos, ya que el propio objeto de estudio no muestra uniformidad de criterios político-criminales. De ahí que, para referirse a la ciencia del derecho penal o a la dogmática jurídico-penal mexicana, habrá que hacer referencia a la que se ha desarrollado tomando como punto de referencia al Código Penal Federal (1931), que rige en toda la República para los delitos del orden federal. Pero, con independencia de esa diversidad legislativa, lo cierto es que no se puede afirmar una cercanía –mucho menos una estrecha vinculación- entre dogmática penal y política criminal en el ámbito nacional, ya sea en el plano jurisdiccional o en el legislativo. Por ello, también es clara la ausencia de un amplio proceso de retroalimentación entre estas dos disciplinas. Sin embargo, aun cuando una y otra no muestren una vinculación estrecha ni hayan logrado un desarrollo fructífero, no puede sin más desecharse toda relación entre ellas ni que ambas puedan alcanzar objetivos más deseables.

En principio, pareciera que la dogmática penal y la política criminal trabajan cada una por su lado, sin mayor comunicación, o sin importarles lo que sucede en el jardín de al lado, salvo contadas excepciones. En efecto, no se observa un claro interés de la ciencia penal por ser uno de los factores determinantes en la orientación de las decisiones políticas en materia criminal o en materia penal; más bien se observa una actitud desinteresada y pasiva y, en el mejor de los casos, una actitud de cultivar esta disciplina sólo como *l'art pour l'art* o como la *dogmática por la dogmática*, sin importar si sus elaboraciones tienen o pueden tener implicaciones prácticas. Sólo en casos aislados se observa una actitud crítica del teórico del derecho penal frente a las decisiones político-criminales del legislador o del juzgador; pero,

ello por lo general sucede *ex post facto*, es decir, cuando la decisión política ha sido ya tomada, si bien ello no tiene que ser por esa razón cuestionado, ya que el producto de la decisión política también requiere ser analizada críticamente.

2. Por razones de tiempo, tampoco podré hablar holgadamente de lo que ha sucedido en los últimos tiempos en el campo de la dogmática jurídico-penal mexicana, para determinar qué tan estrecha o limitada ha sido su relación con las decisiones en materia de política criminal y, concretamente, de derecho penal. Solamente señalaré algunos *rasgos característicos* de las elaboraciones teóricas que en materia penal se han desarrollado hasta ahora.

a) México no cuenta con una ciencia penal o dogmática jurídico-penal que pueda ser caracterizada como *autóctona* o *nacional*, sino que ella es el producto de las influencias del pensamiento jurídico de países de Europa occidental. Lo propio puede decirse del pensamiento político criminal, que igualmente tiene un origen europeo, como lo muestran las legislaciones penales, en las que puede observarse la influencia del pensamiento *clásico* y *positivista*.

b) Por razón de lo anterior, la influencia alemana y de otros países europeos, en la *forma* de construir el conocimiento o *saber penal* y en la forma de explicar el derecho penal, ha sido evidente. De ahí que hayamos adoptado y seguido la *dogmática jurídico-penal* en el sentido que le imprimió Franz von LISZT desde la parte final del siglo XIX y se continuó por todos los penalistas conocidos que ha habido hasta ahora, tanto en Alemania como en España y otros países europeos; aunque su conocimiento en México haya sido siempre tardío.

c) A diferencia de lo que ha sucedido y sucede en países europeos, la evolución de la dogmática jurídico-penal en México -como en muchos otros países de la región latinoamericana- ha sido *muy lenta*, dando a veces la sensación de que en este campo poco o nada sucede, o -como ha dicho el Prof. ZAFFARONI- se ha vivido una verdadera *pax dogmática*.

d) Por razón de ese lento desarrollo, hasta hace unas décadas algunos teóricos del derecho penal aún permanecían arraigados a los criterios más tradicionales, correspondientes al llamado *sistema causalista*, ya sea en su versión *naturalista* o *normativista*, siendo más reciente la recepción de las concepciones más modernas de la dogmática jurídico-penal,

como el *finalismo* y el *funcionalismo* o *normativismo*, incluyendo las teorías de la imputación objetiva.

e) Puede decirse que, salvo casos de excepción, la dogmática jurídico-penal no se ha desarrollado desde la perspectiva de la política criminal, o con el propósito de orientar las decisiones político-criminales; más bien, se la ha cultivado como *l'art pour l'art*, si bien como un arte que no ha sido muy vistoso. De ahí que muy poco haya influido en las decisiones político criminales del juzgador o del legislador en sus respectivas intervenciones en el ámbito de la justicia penal.

f) Por lo mismo, la dogmática jurídico-penal no ha fungido como un *mecanismo de contención* del poder penal, para que éste se ejerza dentro de los *límites* propios de Estados democráticos de derecho; o, en palabras de WELZEL, *para posibilitar una aplicación racional y uniforme de la ley penal*, que ayude a garantizar la seguridad jurídica y a "procurar una administración de justicia igualitaria y justa". En otras palabras, la dogmática jurídico-penal en México no ha cumplido la función de "proporcionar bases teóricas adecuadas para posibilitar el diseño y desarrollo de una adecuada política criminal en sus diversas expresiones penales", sobre todo en lo que concierne a la aplicación concreta de la ley penal, pero también en lo que se refiere a su proceso de creación, así como para proporcionar "seguridad jurídica para los individuos" cuando éstos se ven involucrados en hechos penalmente relevantes y, por ello, enfrentados al poder penal del estado. Lo que también puede deberse a que no siempre se ha tenido claridad sobre la *función* que corresponde jugar a la dogmática jurídico-penal en realidades como la nuestra.

g) Las modernas corrientes de pensamiento dogmático desarrolladas en países europeos, que de pronto aparecen como novedosas en el ámbito nacional –como ha sucedido primeramente con el pensamiento de WELZEL, y después con el de ROXIN y JAKOBS-, han provocado un cierto grado de *desconcierto* o de *confusión* entre los penalistas, aunque dichas novedades sean aceptadas por algunos sin mayores cuestionamientos o sin reflexionar sobre sus fundamentos y sus reales implicaciones político-criminales.

h) Por razón de lo anterior, en México –como en otros países de la región- no se ha desarrollado una dogmática jurídico-penal que atienda y responda a sus propias realidades y necesidades nacionales; lo que hace cuestionar seriamente sobre el *rol* que ella ha jugado

ante las transformaciones de la política criminal y el derecho penal, o el rol que puede jugar ante las nuevas exigencias sociales y de justicia penal derivadas de los desarrollos de la ciencia y la tecnología que experimenta la sociedad moderna.

IV. LOS GRANDES RETOS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

Como consecuencia de lo dicho, que no vislumbra los enormes cambios que se pueden dar en la vida social, política y cultural de los pueblos, los cuales sin duda tendrán importantes repercusiones en el ámbito de la justicia penal, puede preverse que habrá mayores exigencias para la ciencia penal mexicana, así como para la dogmática jurídico-penal de los países que actualmente la cultivan. Entre esos *grandes retos* podrían señalarse los siguientes:

1. Toda vez que el Derecho penal no es estático, sino que constantemente cambia y, mientras siga siendo un medio de control social, sin duda seguirá experimentando cambios. Sin embargo, sus orientaciones y alcances parecen difíciles de predecir, ya que ello dependerá igualmente de las orientaciones y alcances de las decisiones político-criminales de quienes detentan el poder penal, que en los tiempos actuales –en realidades como la nuestra- son muy proclives a extralimitarse, esto es, a no reconocer mayores límites a su potestad punitiva, o a no someterse a criterios que impliquen limitar su poder penal. Por ello, la dogmática jurídico-penal mexicana tiene que reorientarse; tiene que ser menos pasiva y desinteresada ante los cambios de su propio objeto de estudio y atender con mayor interés las realidades nacionales, si realmente se la cultiva como un método que pueda incidir en las decisiones político-criminales para determinar la orientación y los alcances del derecho penal.

2. Los teóricos del Derecho penal, por ello, deben ser más proactivos y proponerse como objetivo central dar mayor sentido a sus elaboraciones, para incidir de manera más contundente en la *orientación* de las decisiones político-criminales en materia penal, tanto en el proceso de creación como de aplicación del derecho penal. Sólo anticipándose a las decisiones políticas, la dogmática jurídico-penal podrá fungir realmente como un método eficiente para orientar y *delimitar* el ejercicio del poder penal y lograr que éste se desarrolle observando los criterios y principios propios de sistemas penales de corte democrático.

3. Pero, para ello, los teóricos habrán de tener claridad sobre la *razón y fundamento* de la dogmática jurídico-penal, así como sobre su *función* y sus *alcances*, es decir, sobre sus reales posibilidades de incidir en las decisiones políticas en materia de política criminal,

justicia penal y derecho penal, para que se ajusten siempre a las exigencias propias de Estados democráticos de derecho. Por lo que, lejos de asumir una actitud meramente complaciente frente a las decisiones provenientes del ejercicio del poder, el dogmático penalista debe asumir un papel crítico y estar en condiciones de proponer, a través de sus aportaciones sistemáticas, alternativas de solución para reorientar tales decisiones político-penales, cuando ellas se aparten o pretendan apartarse de los límites del Estado democrático de derecho. (Si bien lo anterior puede hacernos imaginar al teórico del derecho penal asumir un rol similar al del político, ya que para penetrar los círculos de las decisiones políticas tiene que romper ciertas barreras -sobre todo cuando hay cerrazón de los tomadores de decisiones a toda injerencia ajena-, para hacer valer sus argumentos teóricos y tratar de convencer a quienes toman esas decisiones, como legisladores y juzgadores, ello no debe implicar el riesgo de que la función de la dogmática jurídico-penal se desvirtúe, pierda su esencia o se abarate, sobre todo si se piensa que su función es más elevada).

4. Si se admite que las construcciones sistemáticas son el producto del análisis de la legislación penal positiva, el *Derecho penal* constituye el principal *objeto de estudio* de la dogmática jurídico-penal; de ahí que su ámbito de injerencia se ha limitado a la legislación penal sustantiva o, en otros términos, ésta ha delimitado el ámbito de intervención de aquélla, siendo por ello su principal objeto de estudio. Pero, el rol de la dogmática jurídico-penal no debe limitarse a realizar una interpretación meramente *exegética* de los contenidos de la ley penal, para ofrecer a los juzgadores criterios que los lleven a una aplicación racional de la misma, sino también ocuparse de realizar un análisis crítico de su propio objeto de estudio para luego incluso incidir en las decisiones político-criminales del legislador al momento de generar las leyes penales, para que éstas no resulten contradictorias o discordantes de su orientación básica y de la realidad en que rigen.

5. Por lo que hace a la función que se le atribuye de precisar los fundamentos y presupuestos de la *responsabilidad penal*, la dogmática penal mexicana debe estar en condiciones de abordar no solo el tradicional problema de la *responsabilidad penal individual*, que es del que comúnmente se ocupa la legislación penal, procurando que los principios fundamentales que la rigen se hagan realidad, sino también el de la nueva *responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Respecto de esta última, la legislación

procesal penal, contrariando lo previsto por el artículo 11 del Código Penal Federal, que adopta el axioma “*societas delinquere non potest*”, estableció en el CNPP (2014) que las personas jurídicas también “pueden cometer delitos” o “participar en su comisión”, es decir, que ellas no sólo responderán penalmente por los delitos que cometan sus miembros, sino también por los delitos que ellas mismas cometan. Por lo que, la dogmática jurídico-penal tendrá que ocuparse ahora de determinar los *presupuestos* necesarios para la *imputación* de un hecho cometido, no sólo por una o más personas físicas –a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que la misma persona moral les proporcione-, sino por la propia persona jurídica, así como de puntualizar los presupuestos de la responsabilidad penal y la imposición de penas a las personas jurídicas, los cuales no se encuentran precisados en la ley penal. Pero, igualmente deberá señalar los puntos críticos de la decisión político-criminal del legislador que estableció dicho criterio en el CNPP.

6. Asimismo, debe estar en condiciones de atender los nuevos problemas que son objeto de regulación del derecho penal, por razón de las transformaciones que el fenómeno delictivo va experimentando y los *avances de la ciencia y tecnología*, como la informática y las telecomunicaciones, entre otros, es decir, estar a la altura de las exigencias de la *era digital* y de las que vayan surgiendo.

7. En fin, dadas las características que actualmente reviste la política criminal mexicana y su principal expresión, el Derecho penal, y los cambios que éste irá experimentando, será necesario que la dogmática jurídico-penal haga mayores esfuerzos para procurar que las decisiones político-criminales no se mantengan alejadas de sus aportaciones teóricas; de otra manera éstas carecerán de sentido. Para ello, habrá que demostrar los importantes rendimientos que tales aportaciones pueden tener para incidir en las decisiones político-criminales en los diversos ámbitos del sistema penal.

8. Lo anterior plantea, también, que uno de los grandes retos de la dogmática jurídico-penal mexicana es que sus teóricos, que siempre han estado vinculados con la ciencia penal europea, estén en condiciones de diseñar y desarrollar una ciencia jurídico-penal más acorde a las necesidades de las realidades nacionales. Pero, mientras ello sucede, es recomendable que procuren elegir adecuadamente el modelo o sistema de análisis del derecho penal que

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022**

pueda garantizar rendimientos más fructíferos frente a las exigencias político-criminales de Estados democráticos de derecho.

Muchas gracias.