

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES. UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS

PAUL MARTÍN BARBA*

Resumen

Este trabajo pretende explicar un problema aparentemente complejo, relacionado con el tema de la responsabilidad penal de las personas morales, a la luz de los derechos humanos. Dejando atrás el debate sobre si una organización puede ser considerada penalmente responsable, se pretende explicar cómo es que una declaratoria judicial en tal sentido, independientemente del sistema o modelo sancionatorio, necesariamente deberá estar supeditada a los criterios de control y tutela de los derechos humanos.

Summary

This paper aims to explain a seemingly complex problem related to the issue of criminal liability of legal entities, from human rights entities. Not considering to debate about whether an organization can be held criminally responsible, its objective is to explain how as judicial statement to that effect, regardless of the sanctioning system or model it must necessarily subject to the control criteria and protection of human rights.

I. Planteamiento del problema

Hablar sobre los derechos humanos en estos tiempos constituye un tema recurrente, ordinario, y desde luego necesario; los “lugares comunes” en esta materia se nos presentan de manera constante cuando nos referimos a los quehaceres del hombre como individuo “social”, como gobernado, como instrumento del poder público y casi por necesidad encuentran en punto de encuentro e inflexión con el tema de los derechos humanos.

* Profesor de las materias de Derecho Penal I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México) y Juez Penal en el Distrito Federal.

Piénsese tan solo en la necesidad de salvaguardar los datos personales en este encuentro con las nuevas tecnologías, en la protección del ambiente a consecuencia de la actividad de las grandes empresas, o en el ataque en contra del terrorismo, que en el seno punitivo se aloja en el derecho penal de las tres velocidades o del “enemigo”. Muchas son las variables que confluyen en el ámbito discursivo; sin embargo, lo que nos interesa ahora es establecer que en un contexto de lo que se ha dado en llamar “interpretación progresiva”, los derechos humanos se explican a partir de un ejercicio dialéctico de encuentro constante con elementos que los enriquecen, maximizan y desarrollan; en otras palabras:

Los derechos implícitos son susceptibles de operar como casillero receptor de nuevos huéspedes, que no son otros que derechos nuevos, o derechos viejos con contenidos más amplios. Ello en tanto a los valores jurídico-políticos se les pongan en contacto con la realidad histórica y dinámica de cada tiempo, en las sociedades contemporáneas tan móviles y ambiciosas de mejor nivel y calidad de vida.¹

Pensar en el crecimiento cualitativo y cuantitativo de los derechos humanos, es tanto como concebir y comparar el rol del individuo de hace quinientos años y el papel del Estado —en donde predominaban la actividad militar y religiosa por un lado, y la del campo y los oficios diversos por el otro—, con el que hoy en día podemos encontrar, en donde si bien es verdad, se sigue pensando en la necesidad de un Estado fuerte —Javier Correas lo ilustra muy claramente cuando explica, que el “discurso de los poderosos” pretende imponer el dogma de “Estado de Derecho” como fórmula, para atajar cualquier intento de insubordinación frente a la norma, cuanto ello, explica, finalmente entraña una carencia de sustento ideológico, que en el último de los casos justifica toda clase de atropellos contra el gobernado—,² el papel de los grandes conglomerados financieros y empresariales confieren la “piedra de toque”, en cuanto al desenvolvimiento del individuo se refiere. Ello hace patente la idea de lograr una transversalidad de derechos de un grupo, hacia otro u otros, de ampliar los existentes, así como de consolidar principios fundamentales como la igualdad y la no discriminación, mediante nuevos criterios de argumentación.

En esta discusión: ¿Cómo podemos involucrar, conceptualmente hablando, un término “derechos humanos” con un elemento creado por la ley —persona moral—?, más todavía, ¿de qué manera se puede direccionar un concepto que incluso semánticamente, anula su aplicación a todo

¹ Bidart Campos, Germán G., “La interpretación de los Derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/113/4.pdf> (23 de mayo de 2011, 21:30).

² Correas, Óscar, *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*, México, Ediciones Coyoacán, 2003, pp. 29-38.

aquello que no sea “humano”? Aquí es en donde nos encontramos ahora, en el punto de encuentro entre un elemento fundamental e incluso fundacional, de los nuevos derroteros que se deban seguir, como lo son los “derechos humanos”, y la actividad de la empresa, cuyos efectos igualmente irradian una gama interminable y creciente de actividades del ser humano.

Pareciera que en este momento el problema quedaría resuelto, gracias al decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos materia de derechos humanos, en cuyo artículo primero se lee: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, de cuyo texto se advierte que la sustitución del término “individuo” —incorporado en el texto original del precepto— por “persona”, supondría de antemano una ampliación del destinatario de la norma, y por ende, de los “derechos humanos hacia todas aquellas colectividades, reconocidas por el derecho que tengan el calificativo de “persona moral”.

Empero, nos parece que a pesar de encontrarse en el ordenamiento general por excelencia, la respuesta no nos deja del todo satisfechos, dada la vigencia de conceptos, dogmas e incluso instrumentos legales de diverso matiz, que siguen inspirando la concepción originaria de los derechos humanos a favor de los individuos.

Lo anterior no es un tema menor, si ello se ve aderezado con la confusión que supone el empleo de vocablos, que si bien aparentemente pueden emplearse de manera indistinta y que incluso tienen una conexidad innegable, a la luz de un examen crítico tienen derivaciones conceptuales muy marcadas.

En primer lugar, es preciso decir que los derechos humanos no son derechos fundamentales, ni éstos son sinónimos de “garantías individuales”. “La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado”.³ De modo tal que una garantía constitucional está sustentada por la idea de reparar violaciones, o restablecer el estado de cosas producido por la transgresión de los principios, derechos o valores introducidos en la norma. La garantía es pues un mecanismo de salvaguarda, de modo que no debe ser confundida con el derecho que tutela y amparo. De esta forma, tenemos que una garantía es diferente de un “derecho”.

³ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 6.

Por otra parte, a fin de plantear un argumento que vaya de lo general a lo particular, y sin pretensiones de elaborar un estudio de fondo, dadas las pretensiones que ocupan esta investigación, podemos decir que los “derechos humanos”, tanto como discurso ostensivo⁴ (alusión a los instrumentos que los contienen o a las instituciones que los protegen), cómo a partir de un análisis lógico que “establece la comprensión, intensión o connotación de los derechos humanos a partir de sus notas distintivas”,⁵ constituyen todas aquellas aspiraciones del ser humano a una vida digna, y que se traducen en una exigencia positiva o negativa hacia la autoridad o incluso al propio individuo, de hacer o no hacer algo para alcanzar su respecto y su protección. Se sostiene también que ontológicamente son “razones fuertes para producir normas”⁶ dada su concepción y orientación moral, es decir axiológica; suponen su existencia *per se*, dado su reconocimiento universal y su existencia previa al sistema jurídico y el Estado, y son el resultado de las transformaciones sociales, los nuevos riesgos y las necesidades supervenientes del ser humano y los diversos grupos sociales. De este modo, más allá de su “pretensión de positivización” (Horacio Spector *La Filosofía de los Derechos Humanos*),⁷ y de la discusión que supone la necesidad de que éstos formen parte de un sistema normativo identificable y mensurable, así como de que los juicios de valor recogidos en la Declaración Universal y en el resto de los instrumentos internacionales en la materia, resistan lo que se ha dado en llamar como “requisito de traducción institucional” (Maurice Cranston *Human Rights, Real and Supposed*).⁸ En suma, “los derechos humanos son una categoría mucho más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales”.⁹

Por otra parte, en palabras del mismo Miguel Carbonell, los derechos fundamentales son aquellos que se incorporan al texto constitucional y los instrumentos internacionales, de forma tal que son fundamentales precisamente por constituir normas incorporadas a estos cuerpos normativos esenciales, es decir, que nacen a partir de cuerpos normativos que estructuran todo un sistema jurídico. “Una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la Constitución, o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental”.¹⁰ Su delimitación es mucho más precisa,

⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, publicación de la Universidad de Alicante, España, número 4, 1987.

⁵ *Idem*.

⁶ Óscar Correas, *op. cit.*, p. 137.

⁷ *ISONOMIA*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, número 15, octubre de 2001.

⁸ En *The Philosophy of Human Rights*, comp. por M. E. Winton, Beolment, California.

⁹ Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 63.

justamente por el carácter positivo que los identifica, y destacadamente por el conjunto de derechos y libertades institucionalmente reconocidos, que se hayan incorporados de manera expresa. En este sentido, diversos y variados pueden ser los criterios que se puedan esgrimir, para establecer el rasgo diferenciador entre éstos derechos y los derechos humanos (rasgo supranacional y nacional; abstracción y concreción; sentido de progresión y característica de delimitación, etcétera); empero, el que quizá sea el más significativo para los efectos que nos ocupan, en este caso, apariencia de objetividad, es aquél según el cual los derechos fundamentales, a diferencia de los derechos humanos, se caracterizan precisamente por su incorporación en instrumentos legales que los definen y tutelan.¹¹

De este modo vemos que existen derechos fundamentales, es decir, normas contenidas en ordenamientos cardinales y que constituyen mandamientos concretos que reconocen prerrogativas esenciales en favor del individuo, independientemente de su condición, es decir, que se caracterizan por su universalidad. Así también encontramos “derechos humanos”, es decir, expectativas de las personas a una vida digna (no discriminación-igualdad) y que se traducen en aspiraciones a un mejor *estatus* social, que son reconocidos independientemente de su tipificación; y finalmente garantías que buscan tutelar el respeto irrestricto de éstos, imponiendo deberes positivos y negativos a la autoridad, es decir, obligaciones de hacer y de no hacer.

Por qué resulta esencial esta distinción de acuerdo con los fines que ahora perseguimos, porque precisamente ahora nos proponemos determinar de qué forma los derechos fundamentales, y más todavía, de qué manera los derechos humanos —de acuerdo con el nuevo texto de la Constitución Mexicana—, constituyen premisas que no pueden considerarse ajenas a la actividad del Estado, cuando éste se constituye como autoridad cuyos actos de algún modo, afectan la operatividad de la persona moral o que inciden en su naturaleza jurídica. En otras palabras, dada la ambigüedad y el empleo indistinto de conceptos que guardan cierta conexidad, nos parece necesario distinguir, claro, desde el orden panorámico que nos hemos propuesto, hacer una breve diferenciación entre estos elementos, con el único objeto de trazar un discurso que sea lo más puntual posible, de modo tal que la conveniencia o la necesidad de referirnos a términos tales como “garantías individuales” y “derechos fundamentales”, obedece-

¹¹ Gustavo Aguilar Cavallo ha considerado a este respecto: “En el orden estatal, el derecho constitucional ha asumido el concepto de derechos fundamentales y lo ha consagrado, por oposición al concepto de derechos humanos. En términos generales, la doctrina constitucional, sobre todo en América Latina, afirma que el concepto derechos fundamentales, a diferencia del concepto derechos humanos es más preciso, es jurídico y corresponde a los derechos positivizados en la constitución”, “(Derechos Humanos-Derechos Fundamentales, ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLIII, No. 127, enero-abril de 2010, p. 55).

rá tan solo al tratamiento o el uso que los autores citados, hayan dado al tema que se vincula con la asociación y la correspondencia entre los derechos humanos y las personas jurídicas. Para ello nos habremos de ocupar en los siguientes apartados.

II. Un acercamiento a los derechos humanos desde el enfoque empresarial

Por antonomasia, el concepto abstracto de responsabilidad en materia penal de inicio está vinculado a las personas físicas; a manera de ejemplo, los artículos 16, párrafo segundo y 19 párrafo inicial de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aluden a la exigencia de acreditar la “probable responsabilidad” del imputado, para los efectos de ordenar la aprehensión de una persona o decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según se trate de uno u otro precepto; amén de ello, la misma Constitución no define qué debe entenderse por “probable responsabilidad”, dejando en manos del legislador permanente la tarea de definir este concepto. Ello se agrava cuando a virtud del sistema federalista, la limitación de competencias en el plano legislativo, faculta a cada entidad a elaborar su propia normativa al respecto.

Del mismo modo, las leyes secundarias en la materia emplean términos como “indiciado”, “inculcado” o “imputado”, que un contexto de dogmática jurídica irremediablemente se refieren al individuo sujeto de procedimiento, es decir, a una persona física.

En este sentido es pertinente aclarar si al margen de ello, las personas morales estarían contempladas dentro de la esfera de protección que brindan los derechos humanos en materia de debido proceso, ya que la determinación de si uno de estos colectivos fue vulnerado en su esfera de derechos, nos llevaría a obtener un primer indicio —y quizá el más importante—, sobre la posibilidad de involucrarlo como parte de un proceso.

Como un primer elemento a considerar encontramos lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Amparo, que establece que “Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes”, ello en sintonía con lo preceptuado en los numerales 26 y 27 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen tanto la facultad, como la capacidad de ejercicio de la que gozan las personas morales para ejercitar los derechos que sean necesarios para realizar su objeto, de acuerdo con las disposiciones legales, sus escrituras o sus estatutos. Tales disposiciones no pueden ser entendidas de forma diversa, dado que si las personas jurídicas tienen personalidad jurídica y patrimonio propios,

dotándolas para ello de influencia normativa para materializar el objeto de su institución, deviene inconcuso que su ámbito de actuación, como sucede con las personas físicas, desde luego que está investido del halo regulatorio, y en consecuencia del binomio facultad-deber que establece el marco legal; por lo que todos aquellos actos de la autoridad que influyeran en su objeto social, evidentemente podrán ser combatidos por medio del juicio de garantías. El propio Ignacio Burgoa apunta que “como gobernados, es decir, como sujetos cuya esfera puede ser afectada total o parcialmente por un acto de autoridad, pueden ostentarse tanto las personas físicas (individuos), como las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones) de diferente especie [...] se deriva del carácter de “gobernado” que pueden ostentar frente a un acto emanado de algún órgano estatal que afecte su esfera jurídica total o parcialmente”.¹²

Lo anterior es importante porque si hablamos de un criterio de responsabilidad *sui generis* de las personas morales en materia penal, obvio es cuestionarnos sobre la forma en que éstas serían sujetas de un procedimiento penal y con ello vinculadas a una eventual declaratoria de responsabilidad como acto de autoridad. Así podemos sostener que al margen del argumento que se trace, respecto a las implicaciones de índole procedimental que prevén los artículos 27 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal y 11 y 24, inciso 16 del Código Penal Federal, la posible determinación judicial en la que se condene a una persona, ideal a alguna de las consecuencias jurídicas accesorias, innegablemente deberá estar precedida de la inclusión de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica, y especialmente y no de forma limitativa, de los de exacta aplicación de la ley, debido proceso y defensa adecuada, mismas que Ricardo Ojeda Velázquez incluye dentro de las que define como de “soporte funcional del proceso”, de “arquitectura procesal” y de “construcción procesal”.¹³

Nos parece que cualquier modelo teórico que se trace, respecto de la ponderación de los derechos humanos en materia de debido proceso, bajo ninguna lógica debiera soslayar a las personas morales como destinatario de la aplicación de los actos de autoridad, menos aún cuando como en el caso, el propio Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal, ciertamente incluye a las personas jurídicas como eventuales receptoras punitivas de sus normas.

En este sentido, la llamada Teoría del Garantismo Penal nos parece que puede constituir un revulsivo, que en su esencia pudiera aportar los criterios básicos, encaminados a solventar cualquier tipo de cuestio-

¹² Burgoa, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 32ª ed., México, 1995, p. 332.

¹³ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, 2 tomos, México, Porrúa, 2005.

namiento que alejara la idea de ajenidad entre los conceptos, “derechos humanos” y “persona jurídica”.

Garantismo penal es un término llevado al campo de la Filosofía del Derecho y conocimiento penal por parte del autor florentino Luigi Ferrajoli, quien en su obra *Derecho y Razón*, plantea la necesidad de fincar un estudio que permita explicar los fundamentos del Derecho penal, en torno de sus fundamentos filosóficos, políticos y desde luego jurídicos.

Se afirma que a pesar de que tales componentes integran parte del propio basamento del Estado moderno, como “Estado de Derecho”, y que desde luego se hallan vinculados al pensamiento jurídico ilustrado, que los identificó como una red de protección contra el poder punitivo del Estado, mediante su incorporación a las constituciones más avanzadas, “son ampliamente violados por las leyes ordinarias, y todavía más por las prácticas antiliberales que las mismas alimentan”;¹⁴ esto se puede ver con mayor nitidez cuando el Derecho penal —desde una óptica de análisis en abstracto—, a pesar de explicarse y de justificarse en función de principios fundamentales que buscan el respeto del individuo —principio de intervención mínima, principio de subsidiaridad, de tipicidad, de culpabilidad o el mismo *nullum crimen nulla poena sine lege*—, sigue manteniendo y expresando aún consecuencias muchas veces fustigadas, y pocas veces reconocidas como un antídoto racional —ello en función de las “técnicas” y procedimientos violentos, que históricamente fueron empleados para concretar un cierto espíritu de ejemplaridad del Derecho penal y que hoy en día siguen representando un elemento que caracteriza a determinados sistemas jurídicos en conjunto, como a ciertas técnicas de ejecución de la pena—, que hacen incierta su legitimidad moral, dado su incontrovertido rasgo represivo.

El mismo Ferrajoli, a modo de argumento encaminado a orientar la existencia del Derecho penal, incluso en sintonía con aquellos que lo entienden como una herramienta de control social, señala:

El fin general del derecho penal [...] puede identificarse en una sola palabra, con el impedir que los individuos se tomen la justicia por sus manos o, más en general, con la minimización de la violencia en la sociedad. Razón de la fuerza es el delito. Razón de la fuerza es la venganza [...] Y la fuerza es en ambos casos arbitraria e incontrolada: no solo, como es obvio, en la ofensa, sino también en la venganza, que es por su propia naturaleza incierta, desproporcionada, desenfrenada, dirigida a veces contra el inocente. La ley penal se dirige a minimizar esta doble violencia, previniendo mediante su parte prohibitiva la razón de la fuerza, manifestada en los delitos y mediante su parte punitiva

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 21.

la razón de la fuerza manifestada en las venganzas u otras posibles reacciones informales.¹⁵

Para ello se plantea la exigencia de examinar las condiciones epistemológicas, que debe satisfacer un sistema penal garantista, así como determinar los problemas del porqué, del cuándo y del cómo castigar, prohibir y juzgar. Destacadamente, de acuerdo con los fines que hemos propugnado, la complejidad que supone el “cuándo prohibir” y del “cuándo y cómo juzgar” son elementos cuya importancia axiológica resulta determinante, a partir del análisis de las garantías penales y procesales que se condensan en el sistema de los diez axiomas conectados lógicamente y valorativamente, y que en teoría deben identificar cualquier sistema jurídico-penal. Estos diez aforismos son:

TABLA 1

<i>Nulla poena sine crimini.</i>	Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena Respecto del delito.
<i>Nulla crimini sine lege.</i>	Principio de legalidad.
<i>Nulla lex (poenalis) sine necessitate.</i>	Principio de necesidad o de economía del Derecho penal.
<i>Nulla necessitates sine iniuria.</i>	Principio de lesividad o de la ofensividad del acto.
<i>Nulla iniuria sine actione.</i>	Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.
<i>Nulla actio sine culpa.</i>	Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.
<i>Nulla culpa sine iudicio.</i>	Principio de jurisdiccionalidad.
<i>Nulla iudiciom sine accusatione.</i>	Principio acusatorio de separación entre Juez y acusación.
<i>Nulla accusatione sine probatione.</i>	Principio de la carga de la prueba o de verificación.
<i>Nulla probatio sine defensione.</i>	Principio del contradictorio o de la defensa o de la refutación.

Tales premisas han sido construidas bajo la expectativa de representar soportes fundamentales de justificación, de explicación y desde luego, de limitación del Derecho penal, y son el resultado del pensamiento *ius-naturalista* de los siglos XVII y XVIII, que las concibió como características esenciales de continencia del poder absoluto. Ahora no nos importa determinar si el planteamiento que desarrolla el jurista italiano *a priori* pretendió involucrar a la persona jurídica, porque finalmente estamos convencidos que el sistema que traza, justamente por la necesidad de “hacer efectiva esa exigencia de reducción de la violencia y la potestad punitiva”,¹⁶ irre-

¹⁵ *Idem*, p. 335.

¹⁶ Gascón Abellán, Marina, “Garantismo”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IV, 2ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 214.

mediablemente y contra toda posición, incluyendo la de irresponsabilidad penal de las personas morales, obligadamente debe hacer compatible la ponderación de los principios enunciados, cuando la persona moral es el centro de atención de la norma penal; ello es así, porque más allá de la imposibilidad de imponerle una pena a estas entidades a la manera preconcebida, las implicaciones jurisdiccionales en el ámbito sancionatorio, constituyen actuaciones que en nada se diferencian de aquellas que se dirigen a las personas físicas, al ponerse en juego —y desde luego en observancia y verificación—, en uno y otro caso, todas las variables que identifican al sistema penal y procedimental en su conjunto, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, como resultado de la actuación punitiva del Estado.

En otras palabras, si la persona moral tiene reconocida la capacidad jurídica de ejercer derechos y asumir obligaciones, y en función de ello puede acudir al amparo con objeto de reclamar un acto de autoridad “que violen las garantías individuales” (artículo 1º, fracción I de la Ley de Amparo), a primera vista podemos obtener que la eventual transgresión de sus derechos humanos, puede ser el resultado de la violación de aquellos que se encuentran contenidos en la propia Ley fundamental y, desde luego en los instrumentos internacionales en la materia.

De lo anterior se sigue que esa violación a los derechos humanos de la empresa, puede ser el resultado de la imposición de una sanción, en el caso, de una “consecuencia jurídica accesorias”, que si bien, como ya se pudo analizar, de acuerdo con la formulación normativa, no puede constituir una declaratoria de responsabilidad penal, sí entraña finalmente un acto de autoridad controvertible de pleno derecho. De este modo, se afirma que es:

... urgente salir del paso del mal nominalismo: llamemos como llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas (es decir: penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas, consecuencias accesorias), lo cierto es que éstas pertenecen a lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha denominado derecho penal en sentido amplio; es decir, sanciones que por sus características afflictivas son materia penal, y le son de aplicación las garantías básicas del derecho penal.¹⁷

Ello evitará —sigue diciendo el autor—, evitar la “estafa de etiquetas” que supone la nomenclatura y definición de ciertos planteamientos, que pretenden definir el apego a una cierta estructura de pensamiento, para concluir con la idea de que el apego o la formulación precisa de una cierta

¹⁷ Nieto Martín, Adán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal”, en http://portal.uclm.es/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD?p_cod_fichero=F1239162821, (13 de mayo de 2010).

manera de castigar, reprimir o sancionar un determinado fenómeno de índole penal, es decir, el sistema seguido para tales efectos, finalmente no altera el ámbito de tutela de las garantías constitucionales.

Bajo esta línea de pensamiento, es preciso retomar la tesis del propio Ferrajoli, tanto en su aspecto referido a las “garantías penales”, como son la taxatividad y materialidad en la descripción de los hechos punibles y la exigencia de lesividad y culpabilidad, hasta la utilidad y humanidad de los castigos; como también en lo concerniente a las “garantías procesales”, entre otras, las que se refieren al principio de contradicción, paridad entre acusación y defensa, presunción de inocencia, carga probatoria y defensa adecuada. Por ello creemos que el “garantismo penal” aplicado a la temática que nos ocupa, igualmente se puede vincular con “una filosofía política que impulsa el proyecto de un derecho penal mínimo, y en esta medida se presenta como la única justificación racional del derecho penal, como alternativa a las tesis abolicionistas: la intervención punitiva estatal (el derecho penal), sólo estará justificada si permite, de facto, reducir la violencia en la sociedad”.¹⁸

En esta línea de razonamiento, como ya lo vimos en el capítulo precedente, nadie puede negar la manipulación de una persona moral como agente activo del delito, lo que desde la óptica del autor igualmente puede equivaler a esa “razón de la fuerza” que constituye el delito, como ofensa a ciertos valores, y cuyo resultado igualmente debe ser interpretado como un detonante de la misma “razón de la fuerza” que constituye la venganza; por lo que si la ley penal debe tender a atenuar esa doble violencia, nos parece inconcuso que las premisas de que se trata no debieran encontrar una objeción sustantiva, cuando se trata del tema de la aplicación de alguna consecuencia o sanción en contra de persona moral, cuando significó el medio para perpetrar un delito, dado que la controversia que atañe a esta investigación, radica no en la indefinición de la persona jurídica como elemento ponderable para el Derecho penal —aspecto que como hemos visto hasta este momento no presenta discusión alguna, ya que la persona moral, al menos en la legislación sustantiva penal para el Distrito Federal, al igual que en la federal, sí representa un factor en tal sentido—, sino exclusivamente en el tratamiento concreto, es decir, en la calificación jurisdiccional que se debe dar a la actuación de las personas morales, como artífices de una conducta penalmente relevante, así como a la definición jurídica que podría o debiera darse a este fenómeno, con todas las implicaciones derivadas de ello, incluyendo desde luego las que surgen de la vinculación de ciertas materias del derecho, con instituciones concretas como la reparación del daño, las relaciones jurídicas preexistentes de la empresa y los derechos de los trabajadores, entre otros.

¹⁸ *Idem.*

Evidentemente no habremos de detenernos en el análisis de cada una de las premisas que se han señalado, porque ello podría extraviar el argumento que ahora buscamos elaborar; simplemente nos parece importante establecer que la persona moral, como centro de imputación, aplicación o dirección del Derecho penal, y particularmente de la norma penal en el Distrito Federal, al igual que la de aplicación federal, bajo ninguna perspectiva escapa, ni debe escapar al radio de acción de los derechos humanos en general, y los fundamentales en lo particular, ya que finalmente “tanto los seres humanos, como las personas colectivas de derecho público, privado social son susceptibles de ser considerados como sujetos activos”¹⁹; esto es, como posibles destinatarios de un acto de autoridad.

Es interesante sin embargo, hacer notar que de una revisión a estudios vinculados con el tema, se puede advertir una cierta ausencia de conexión del tema de los derechos humanos en torno de las personas jurídicas; ello no es extraño, si precisamente el texto original del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, redacción de la que se advierte que el pie de la norma, emplea un vocablo que semánticamente nos conduce de nueva cuenta a la delimitación del ser humano, es decir, a la persona física como consignatario del precepto. Incluso, el artículo 20 del mismo texto emplea como ya se dijo, una voz que igualmente se refiere al individuo, al contemplar las garantías del “inculpado” o “imputado”. No por nada Héctor Fix Zamudio y José Ovalle Fabela, cuando analizan dicho texto, un artículo de su autoría es titulado como “Garantías del acusado.”²⁰

A este respecto, Héctor Fix Fierro, de la misma manera, al examinar el mismo numeral 1 del pacto federal, señala que en cuanto a los titulares de las garantías individuales, “el artículo 1º determina expresamente que son titulares o beneficiarios de las garantías los individuos o personas físicas”.²¹ Empero, no abunda mayormente al respecto, y únicamente señala que la jurisprudencia de la Suprema Corte del siglo antepasado, a través de un argumento analógico, incluyó a las personas morales como capaces de ejercer y gozar de las garantías individuales, ya que éstas poseen algunos atributos de las personas físicas, por lo que no resultaría razonable privarlas de una protección igualmente similar; asimismo, contra su afirmación inicial, señala que “otro argumento sería decir que las garantías individuales no sólo definen derechos subjetivos, sino tam-

¹⁹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, 4ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 17.

²⁰ Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Fabela, José, “Garantías del acusado”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IV, 2a. edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 192.

²¹ Fix Fierro, Héctor, Artículo 1º, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, tomo I, 14ª. ed., México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, Porrúa, 1999, p. 4.

bién obligaciones y principios para la actuación de los órganos del Estado, que deben respetarse en toda situación y no sólo respecto de sujetos determinados”.²²

Más aún, si se considera que el propio concepto garantías “individuales” gramaticalmente involucra a los “individuos”,²³ quizá por razón del término empleado justamente en el aludido artículo 1º, al igual que el hecho de que el sistema jurídico mexicano por definición ha acogido la máxima *societas delinquere non potest*, es altamente improbable que un análisis epistemológico en torno de las garantías individuales en materia penal, reserve un espacio en el que se analice y considere la naturaleza jurídica de las personas morales como agentes del delito. Ello en todo caso confirma la idea de que la incorporación de tal aforismo en los Códigos Penal para el Distrito Federal y Federal, entre otros factores, es justamente el resultado de la falta de vinculación de ambas instituciones (garantías individuales —en materia penal— y persona moral).

Preciso es reconocer que a pesar de esa aparente ausencia de conexión entre ambas instituciones del Derecho, de un análisis más acucioso se pueden advertir referencias al tema en determinados derechos como los de audiencia, irretroactividad de la ley, exacta aplicación de ley, legalidad (genérica), garantía *non bis in idem*, de límite de instancias e incluso de inviolabilidad del domicilio, cuando se considera a la persona moral como gobernado. El propio Jorge Ojeda Velázquez, al examinar la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la constitución federal señala que “Nadie, se refiere [...] a cualquier persona humana o jurídica, sin distinción de sexo, color, profesión, religión, simpatía política o lugar de proveniencia”.²⁴ Menos aún, no encontramos alguna objeción concreta, es decir, relacionada con determinados derechos fundamentales, que se relacione con su inaplicabilidad en el contexto de las personas morales, de acuerdo con la naturaleza jurídica que podrían resultar aplicables.

Es interesante conocer la postura que a este respecto ha formulado Miguel Carbonell, porque es uno de los pocos autores nacionales que se han ocupado ex profeso sobre el tema:

La respuesta, de nuevo, la puede proporcionar cada ordenamiento constitucional concreto. Como principio puede afirmarse que las personas jurídicas serán titulares de derechos de acuerdo con su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas. Así, las personas jurídicas podrán ser titulares del derecho a la igualdad, de la inviolabilidad del domicilio, de la libertad de asociación (para integrarse en un conjunto de sociedades o

²² *Ibidem*, p. 5.

²³ *Ver supra* decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁴ Jorge Ojeda Velázquez, *op. cit.*, tomo I, p. 156.

agrupaciones, por ejemplo), del derecho a la información, de los derechos en materia tributaria, del derecho a no pagar multas excesivas, de las libertades económicas, del derecho de petición, del derecho a una tutela judicial efectiva, etcétera. Pero no serán titulares del derecho a la readaptación social, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la educación, de la protección frente a la pena de muerte, de los derechos de las personas con discapacidad, del derecho de sufragio activo y pasivo, etcétera.²⁵

En este sentido, la moderna tendencia legislativa busca el reconocimiento de los derechos fundamentales al seno del propio texto constitucional (Alemania, Portugal); en algunos otros Estados el problema se resuelve por vía de la jurisprudencia (España), y finalmente en otros más como en México, es la propia ley reglamentaria la que define el camino. A este respecto, algunos autores han pretendido resolver la identificación de ciertos derechos humanos en favor de las personas morales, a partir de la teoría que a su juicio explica mejor su naturaleza jurídica, de modo tal que para los partidarios de la teoría de la ficción, las corporaciones únicamente pueden ser titulares de derechos de índole patrimonial; de la misma manera, para quienes propugnan por la teoría de la realidad, la persona de existencia ideal puede ser titular de cualquier clase de derechos, salvo aquellos que guardan una relación unívoca con el individuo.

Nos parece que el tema no es menor, si en países con una sólida tradición jurídica (Alemania y España por ejemplo), el tema ha suscitado debates encendidos, quizá no tanto sobre la identificación de argumentos que en el plano de la ciencia del derecho, justifiquen la conveniencia o la necesidad de conectar la naturaleza jurídica de los derechos humanos y los derechos fundamentales, con la posición que guardan las personas jurídicas, sino ya con derivaciones concretas que se siguen de ello, como la diferencia que puede haber con las personas morales de naturaleza pública, la ampliación de ciertos derechos contenidos en la constitución general, la incorporación de derechos de segunda o tercera generación, o bien, la incompatibilidad que supone la ampliación de los derechos humanos en favor de las personas morales, como condición de la ampliación de su capacidad jurídica. Incluso, hay quienes van más allá, cuando se piensa en la idea de que “en función de los fines o de la actividad desarrollada por la persona jurídica, pueda excluirse el ejercicio de un determinado derecho o entenderse en caso de conflicto, que la conducta que se considera lesiva del derecho no puede haber incidido en el bien protegido por el mismo. Del mismo modo, es claro que tampoco podrá la persona jurídica invocar los derechos fundamentales para superar los límites a la capacidad jurídica

²⁵ Miguel Carbonell, *op. cit.*, p. 111.

que se derivan de la ley y de sus estatutos”.²⁶ Otros temas han merecido una atención especial como el derecho al honor (sentencias 139/1995 y 183/1995 del Tribunal Constitucional Español [STC]), a la inviolabilidad del domicilio (Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1985, 64/1988 y 69/1999), gratuidad de la justicia (Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1998) a la libre elección de profesión u oficio, a la igualdad, al derecho a participar en asuntos públicos, o bien, a acceder a los cargos públicos.

En el mismo tenor, son igualmente significativos diversos fallos²⁷ del Tribunal Constitucional Federal Alemán, órgano supremo de custodia de la Constitución de aquel país, con carácter autónomo e independiente de los restantes órganos jurisdiccionales. De entre los criterios más significativos podemos destacar la sentencia *BVerfGE 106, 28*, relativo, relativo a las conversaciones telefónicas, y que fundamentalmente tutela el derecho de las personas morales de derecho privado a la protección de la palabra hablada, protegiendo a los involucrados en una conversación, e impidiendo que una de las partes, por ejemplo, mediante el uso de un micrófono, ponga a disposición de un tercero ajeno a la comunicación el contenido de ésta. El derecho a la libertad de religión, que mediante sentencia emitida por la Primera Sala del 26 de junio de 2002 (resolución *1 BvR 670/91*), determinó que el carácter de asociación civil no obsta para que sean portadores de los derechos consagrados en los artículos 2 y 4, párrafos primero y segundo de la Ley Fundamental. La libertad de trabajo (sentencia *1 BvR 539/96*, del 19 de julio del 2000, pronunciada por la Primera Sala), como derecho fundamental reconocido también en favor de las personas morales privadas, de conformidad con lo que dispone el párrafo tercero del artículo 19 del mismo cuerpo de leyes. Así como también de forma significativa, la sentencia *BVerfGE 21, 362*, que al definir la naturaleza jurídica de las personas jurídicas de derecho público y privadas, interpreta el mismo artículo 19, en su párrafo tercero, resolviendo que los derechos fundamentales también tienen validez para las personas jurídicas nacionales, en la medida de su propia naturaleza jurídica.

Pareciera que la respuesta a una discusión asociada a estas materias sería resuelta con facilidad, dada la aparente vinculación que guardan con criterios que de antaño han quedado anclados con derechos de la personalidad, y con los propios derechos fundamentales; sin embargo, éstos han merecido un tratamiento jurisdiccional que ha llegado a los tribunales de mayor jerarquía en España y Alemania, de modo que el hecho de me-

²⁶ Gómez Montoro, Ángel J., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación (1)”, en *Revista Española de Derecho constitucional*, editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), del Ministerio de la Presidencia de España, año 22, número 65, mayo-agosto de 2002, p. 105.

²⁷ *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Schawabe, Jürgen, comp., México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 86, 191, 363 y 451.

recer un tratamiento en dichas instancias, más allá del resultado en un sentido u otro, nos lleva a reflexionar sobre la importancia que ha adquirido el tema en los últimos años, y que creemos tiene que ver esencialmente con la adición en los textos constitucionales de principios y preceptos en materia de derechos humanos, que obligan a la incorporación de las personas morales como entidades cuya tutela se encuentra garantizada, algo que se ha dado en llamar como “principio de apertura”²⁸ o de expansión, y que no es otra cosa que un ejercicio de naturaleza hermenéutica dirigido a ampliar los alcances de la norma hacia supuestos, cuyo alcance teleológico fueron concebidos original y esencialmente a favor de las personas físicas.

Por todo ello, ciertamente nos parece que al margen de que un escenario jurídico como el que ya se anunció, está claramente definido —la legitimidad para demandar en amparo la violación a una garantía—, dado que la propia Ley en la materia considera a las personas jurídicas como sujetos activos, la discusión concreta que involucre a las personas morales como centro del debate de los derechos humanos en materia penal nos parece que se encuentra en proceso de maduración. Creemos sin embargo, que el reconocimiento expreso y la garantía que por vía del amparo se encuentra reconocido, y no solamente a través de los recursos ordinarios, representa una condición que denota la importancia que al menos para el sistema jurídico mexicano, tiene la tutela de los derechos humanos en favor de las personas jurídicas.

Como corolario, en el cuerpo de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, es común el uso de términos ambiguos referidos al ente legitimado de reconocimiento y protección de los derechos ahí consignados es una constante: así, cuando se alude a la garantía de lo que aquí conocemos como “juicio de amparo”, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos emplea el término “toda persona”, al igual que cuando en el numeral 10 dispone el derecho a la garantía de audiencia, a la presunción de inocencia (11.1), y resumidamente, a que se le reconozcan los derechos y libertades proclamados en la declaración (artículo 2.2). Caso contrario ocurre cuando emplea “todo individuo”, al referirse al derecho a la vida y a la libertad (artículo 3) o “nadie”, cuando dispone que no se podrá detener de forma arbitraria. Aquí nos parece que la utilización de los vocablos específicos para uno y otro texto es afortunado, porque de acuerdo con el derecho que se consigna, es decir a la

²⁸ Cruz Villalón, Pedro, “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), del Ministerio de la Presidencia de España, año 12, número 35, mayo agosto de 1992, p. 73.

características respecto a quien se dirige, ciertamente se adecua al matiz subjetivo.

Lo anterior igualmente se puede ver en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, en los artículos 5, 7, 8.1, 9 y 25; al igual que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los artículos 7, 8, 9, 14, 15, 16 y 17.

Mención aparte merece el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, “Convenio Europeo de los Derechos Humanos”, en cuyo artículo primero se dispone: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”, mismo tratamiento semántico que repite al regular diversos derechos, como el de la libertad y la seguridad (5), derecho a un proceso equitativo (6), libertad de expresión (10), derecho a un recurso efectivo (13); en cambio, al prever el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* en su artículo 7 determina: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave, que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.

Sobra decir a este respecto que los antecedentes inmediatos en materia de proclamación de manifiestos, sobre normas fundamentales en favor de las personas, como la declaración francesa, que se denomina precisamente como Declaración de los derechos del *hombre* y del *ciudadano*, no dejan lugar a dudas respecto del destinatario de la tutela de protección, en cuyo artículo 1 se proclama que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, y en su artículo 2 alude a los “derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, de modo tal que se refiere en forma exclusiva a los individuos; por su parte, el artículo 1 de la Declaración de Virginia, señala “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”. Ello nos resulta razonable, porque la intención de estos instrumentos fue precisamente, la de establecer una serie de parámetros esenciales, destinados a configurar las condiciones mínimas de dignidad de las personas naturales, así como a reconocer y proteger esa órbita de derechos; a ello se añade la evolución de ciertas ideologías, cuya tendencia habría de resultar fundamental para proscribir durante una época, el papel de las corporaciones;

Por su individualismo teórico y por una situación de rechazo hacia lo que en el Antiguo Régimen, había supuesto el mantenimiento de privilegios de clase o grupos, la Revolución se caracterizó por una fuerte *phobie des groupements* que tuvo importantes consecuencias prácticas. Así, el derecho de asociación no fue recogido en la Declaración de 1789; el 2 de marzo de 1791 se aprueba el Decreto Allerde que suprime las corporaciones, y mediante el Decreto de 14/17 de junio la conocida ley *Le Chapelier*, que prohíbe las asociaciones de trabajadores y declara que “la aniquilación de todas las corporaciones de ciudadanos de un mismo estado o profesión, era una de las bases fundamentales de la Constitución francesa”, de forma que la Constitución de 3 de septiembre de 1791 podrá proclamar en su Preámbulo, que “ya no hay cofradías ni corporaciones de profesiones, artes y oficios”. En los Estados Unidos no existió una fobia semejante, pero sí una cierta desconfianza e inseguridad que se tradujo, en que tampoco allí el derecho de asociación se incluyó ni en las Constituciones de los Estados, ni en las diez primeras enmiendas de la Constitución Federal.²⁹

De este modo podemos sostener que las normas fundamentales en materia de derechos humanos —salvo el texto actual del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—: 1. Son imprecisas en cuanto al ente de protección, es decir, si se dirigen a las personas físicas únicamente. 2. Por el contrario, cada vez parece más frecuente encontrar argumentos, que tienden a direccionar el sentido tutelar de las normas en materia de derechos humanos, hacia dichas organizaciones, de acuerdo con su naturaleza jurídica. 3. Si bien, el criterio de interpretación original de las normas de derechos humanos y más aún, su razón teleológica, es resultado de una evolución en la forma de concebir la forma primaria de protección de los derechos más elementales del ser humano —independientemente de sus causas—, lo que significa que el destinatario de éstas es precisamente la persona natural, como consecuencia de un principio de expansión, de apertura y de progresión podemos entender que la Teoría de los Derechos humanos, merecen un cierto reacomodo dentro de la Teoría de las personas jurídicas, porque éstas finalmente representan una cierta culminación de determinados derechos por parte de los individuos. 4. Ello es así, porque si la constitución de las personas jurídicas representa un derecho, que tienen los individuos para concretar cierta expectativa, se puede concluir que las personas jurídicas igualmente deben contar con un ámbito protector, a fin de no hacer nugatoria esa pretensión legítima, a la manera que se concibe por el principio general del derecho “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. Se afirma así que “el proceso de especificación de los derechos [...] se ha dado en virtud del paso del hombre en abstracto en concreto. Del individuo considerado

²⁹ Ángel J. Gómez Montoro, *op. cit.*, pp. 76 y 77.

solamente como ciudadano, al individuo considerado en los distintos roles o estatus que puede tener en la sociedad”³⁰; roles que desde luego, en la sociedad actual, en esta “sociedad de las nuevas tecnologías” y en esta “sociedad de riesgo”, se proyectan incluso con mayor eficacia a través de una persona moral, gracias a la multiplicidad de tareas que se pueden concretar, incluso de manera concomitante.

De modo tal que si bien es verdad la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales, en materia de Derechos Humanos, ciertamente constituyen elementos que no obstaculizan tanto el reconocimiento, como el ejercicio, la defensa y la protección de los derechos vinculados a la personalidad jurídica de las personas morales, sino que por el contrario, tratándose al menos del texto constitucional mexicano, los garantizan de forma expresa, creemos que en aras de que la propia norma responda a un criterio integral de técnica legislativa, que a su vez garantice la seguridad jurídica de todas aquellas entidades, con cuya capacidad de ejercicio se pueden generar consecuencias de derecho, resultaría apropiado y sobre todo necesario conciliar a plenitud las expectativas de derecho de las personas morales, independientemente de que las leyes ordinarias, como los Códigos Penal Federal y para el Distrito Federal introduzcan tácitamente el apotegma *societas delinquere non potest*, ya que el texto constitucional y los ordenamientos que forman parte de la ley suprema de un país, deben constreñirse a contemplar supuestos generales, y no a limitarlos, a menos que sea esa justamente la pretensión concreta, supuesto que en nuestro caso no es aplicable, en tanto que la ley fundamental no recepta texto alguno que constituya un obstáculo, para que las personas jurídicas sean destinatarias de las garantías de protección que la misma contiene.

A manera de ejemplo, es interesante conocer lo que a este respecto dispone el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn:

Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por la propia naturaleza de éstos, les sean aplicables.

Más todavía, ciñéndonos a una elemental perspectiva liberal en la concepción del Estado, es decir, a partir de una premisa en donde el Estado Social y Democrático de Derecho, sea el centro de donde irradian todos los ejes normativos, nos parece que no hay elemento alguno, ni fundacional, ni técnico, ni dogmático que obstaculice el ejercicio y la solvencia garantista de las personas morales, menos todavía cuando la temática referida a los derechos fundamentales y los derechos humanos —contrario a lo que acontece con el proceso de dilatación del Derecho penal a partir de

³⁰ Carbonell, Miguel, *Una historia de los Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2010, p. 18.

la Ilustración—, ciertamente se encuentra en franca y progresiva expansión, más aún en los últimos sesenta años, a partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada mediante resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Lo anterior es importante porque *ab initio* los derechos humanos han sido entendidos, como una mecanismo de limitación de la actuación del Estado frente a las personas, e incluso, en los últimos años, frente a los propios particulares, a fin de contener los excesos en el ejercicio del poder público, así como de quienes ostentan cualquier forma de poder, de tal forma que al discernir sobre su alcance conceptual, no encontramos objeción de ninguna índole que nos conduzca a un criterio de impedimento, en cuanto al sentido de adhesión respecto de las personas morales, ya que como se ha podido advertir, aún y cuando el postulado en la materia ha sido expresado en la medida de una concepción individualista, nos parece que ello en todo caso pone en evidencia una evolución elemental en las ideas, que se han venido construyendo para explicar su alcance, de modo tal que “la doctrina admite actualmente que la titularidad de los derechos fundamentales, puede ser ejercida por sujetos que tengan naturaleza individual o colectiva”.³¹

III. Nuestro punto de vista

De lo que hemos reseñado, nos parece que se define ya una idea mucho más precisa, en lo que atañe al concepto de responsabilidad jurídico-penal de la persona jurídica, dado que si por una parte el texto legal que regula la intervención de éstas como actores en un comportamiento típico, de antemano prevé la imposición de determinadas “consecuencias jurídicas accesorias”, una vez que se han acreditado las condiciones de ley; y de manera simultánea no se puede negar que dichas entidades igualmente gozan, como cualquier otra persona, de la protección de los derechos fundamentales, ello es presupuesto para sostener que el calificativo que el Derecho positivo le dé a la declaratoria judicial de responsabilidad para tales entidades, deviene irrelevante —conceptualmente hablando—, si ésta puede ser sujeta a un proceso penal; en otras palabras, la imposición de consecuencias penales en contra de la persona moral, cuando ésta es el instrumento para la ejecución de una acción penalmente relevante, supone ya una declaratoria de responsabilidad, aunque el ordenamiento no lo defina de ese modo.

³¹ Cubías Medina, Ana Elizabeth, “¿Son titulares de derechos fundamentales personas jurídicas de carácter privado y público, incluyendo al Estado?”, en <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/d00475de7590b44d06256937000d8863/e1357f128e0>, (3 de enero de 2010, 08:15).

Luis Rodríguez Ramos, al poner en entredicho la coherencia en el plano legal, que se puede advertir en algunos sistemas jurídicos que se ocupan de forma expresa del tema, considera que es preciso detenernos en la trascendencia del tema, dado que, aun admitiendo el aforismo *societas delinquere non potest*, finalmente el hecho de imponer a una persona de existencia ideal una consecuencia jurídica accesoria, como resultado de su actividad:

Sin duda supone una limitación a sus derechos patrimoniales o de otra índole. En buena cuenta, algo muy parecido, sino idéntico desde un punto de vista real y material a las penas o las medidas de seguridad. Ficción que merece el calificativo de “hipocresía dogmática”, consistente en disimular con logomaquia el incumplimiento de un principio general que se está realmente conculcando, por la comodidad de no erradicar lo que se viene considerando una de las columnas de la dogmática penal.³²

Más aún, el propio autor insiste en la necesidad de adaptar los sistemas teóricos dominantes, o en su caso, construir nuevas realidades de tipo dogmático, que permitan cohesionar los niveles de conocimiento del Derecho penal tradicional o “clásico”, con aquellos que en la lógica de la evolución de la política criminológica de segunda o tercera velocidad, permitan regular la actividad de las empresas como agentes activos del delito, ya que más allá de las inconsistencias que se pueden ver en el universo de la mayoría de las legislaciones, un cambio en dicha dirección habrá de permitir cristalizar la defensa de derechos fundamentales de las personas, en tanto que “si se admitiera que las empresas —sociedades— son capaces de ser sujetos activos [...] se evitaría [...] la hipocresía y la injusticia de condenar a inocentes. Lo que es necesario, aún cuando la condena penal sea simbólica. Esta conclusión es decisiva para superar una situación aparentemente humanista y garantizadora”.³³

Ello es así, en tanto que “la tesis de la irresponsabilidad penal de las personas colectivas es insostenible, frente al hecho irrefragable de que existen leyes que les imponen sanciones penales, sanciones que se hacen efectivas sin dificultad”.³⁴

Insistimos pues que en un plano de legalidad formal, efectivamente no se puede sostener el concepto de responsabilidad penal, enfocado a las personas de existencia ideal; sin embargo, desde la óptica de responsabilidad legal, es decir, a partir de una visión meramente teórica, no podemos negar que éstas pueden incurrir en una contradicción a la norma

³² Rodríguez Ramos, Luis, en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_08.pdf (22 de febrero de 2010, 19:07).

³³ *Idem*.

³⁴ Enrique R. Aftalion, *Derecho Penal Económico*, op. cit., pp. 91 y 92.

en materia penal; ello nos permite estar de acuerdo con la afirmación de que, “si un hecho penal no se compagina bien con las definiciones del delito dadas por la llamada “teoría jurídica del delito”, ¡peor para ésta! Las teorías deben acomodarse a los hechos y no al revés”.³⁵ Es decir, creemos que con esa idea se pone en evidencia un nuevo factor, que viene a reblanquear la estructura sobre la que descansa el principio *societas delinquere non potest*, ya que si una persona moral ciertamente puede ser sujeta de una declaratoria judicial, que le imponga alguna de las consecuencias jurídicas accesorias (responsabilidad material), y desde luego está en aptitud de demandar la trasgresión de alguno de sus derechos fundamentales, dentro del procedimiento que se siga para arribar a tal determinación, no es entendible bajo ninguna perspectiva que el sistema penal no contemple un verdadero ámbito de responsabilidad de las personas morales, y cuando el término “verdadero”, aludimos al aspecto formal, con todo lo que ello implica, a fin de vincularlo de manera consistente y sistemático con un diseño de prevención de conductas penales, de sanción ejemplar y de reparación del daño, así como también con aspectos concretos de política criminológica y de interrelación con las diversas materias concurrentes dentro del llamado Derecho penal económico y de la empresa, como el derecho civil, el mercantil, el societario, el laboral o el fiscal, más allá de que estemos o no de acuerdo sobre si la misma puede o no cometer delitos, ya que la cuestión que ahora nos ocupa, atañe únicamente a la forma de atribución de consecuencias de naturaleza punitiva.

Finalmente “lo único que se quiere destacar es que, aun cuando se acepte como principio el aludido aforismo *societas delinquere non potest*, la persona jurídica o entidad de hecho (empresa) puede sufrir, realmente en algunos casos las consecuencias de los delitos cometidos en su ámbito de actividad (responsabilidades en el sentido de “responder”, de derivarse de)”.³⁶

De forma tal que la premisa para desestimar la incorporación del apotegma *societas delinquere non potest* en el texto legal salta a la vista, pues resulta por completo incongruente que de forma paralela a la introducción de éste en la norma sustantiva, se prevea la imposición de consecuencias jurídicas accesorias, cuando la persona moral es el instrumento para la comisión de un delito.

El propio Claus Roxin, señalaba ya en 1979: “partiendo de las tres exigencias fundamentales que cabe dirigir a un sistema fructífero, a saber, orden conceptual y claridad, referencia a la realidad y orientación a las

³⁵ *Idem*.

³⁶ Guzmán Zanetti, Dora, “Propuesta normativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_12.pdf (4 de abril de 2006, 13:22)

finalidades político-criminales”, sostiene que tales expectativas implican la “necesidad de llevar a término la unidad sistemática de Derecho penal y Política Criminal”³⁷; estamos conscientes de que esta idea está concebida también bajo el esquema formal de categorización del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), y por ende, expresada con la intención de entender este fenómeno como una acción llevada a cabo por el ser humano, de modo tal que “asocia al tipo, como motivo central, la determinabilidad de la ley penal conforme el principio *nullum crimen*; a la antijuridicidad, el ámbito de “soluciones sociales de los conflictos” y a la culpabilidad la “necesidad de pena” resultante de consideraciones preventivas”³⁸; sin embargo, nos parece oportuna la idea de concebir, analizar y estructurar al Derecho penal justamente a partir del plano teleológico, y con ello, bajo el enfoque de que responsabilidad “se presenta en el campo de las determinaciones de la punibilidad, como la realización dogmática de la teoría política-criminal de los fines de la pena y por regla general, como una prescripción dirigida al juez para que imponga una sanción”.³⁹ Luego entonces, se sostiene que “el grado de responsabilidad es, por tanto, el ámbito en el que la Política Criminal referida al autor penetra directamente en la dogmática del Derecho Penal”⁴⁰, de modo tal que los alcances de la ley penal, como un mecanismo de control social, que tiende a sancionar cualquier clase de comportamiento que atenta contra bienes jurídicos de importancia y reconocimiento social, y que finalmente cae dentro de los fines de protección de la norma, no debe escapar a la actividad de las personas morales; ello habrá de implicar la necesidad de imponer una sanción, cuando se ha afectado de manera concreta y efectiva el ámbito de tutela penal, a fin de hacerlo más apto para la solución de problemas reales.

Este criterio de responsabilidad de las personas morales, nos parece que necesariamente debe pasar por la afectación de su estructura organizacional —intervención de su administración, suspensión de sus actividades—, y de forma concreta, de su peculio, dada la exigencia de enfocar, entre otros aspectos igualmente significativos, la trascendencia judicial del fallo, con la reparación del daño.

³⁷ Román Quiroz, Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, México, Porrúa, 2000, p. 224.

³⁸ Santos Castro, Carlos, “Culpabilidad”, en www.carlosparma.com.ar, [http://asesoriajuridicapermanente.com/archivos/201001161519470.Culpabilidad%20\(Carlos%20Parma\).pdf?archivosPage=3](http://asesoriajuridicapermanente.com/archivos/201001161519470.Culpabilidad%20(Carlos%20Parma).pdf?archivosPage=3), (28 de abril de 2011, 20:17).

³⁹ *Ibidem*, p. 228.

⁴⁰ *Idem*.

IV. Consideración final

Trazadas las anteriores premisas podemos concluir que la actividad de la persona jurídica, como motor del delito, y generador de consecuencias de incumbencia para el Derecho penal, de modo alguno encuentra inconsistencia en torno de los fundamentos mínimos que explican la responsabilidad legal; en otras palabras, encontramos que independientemente de los términos, que el legislador haya considerado apropiados para definir los rangos o criterios de atribución penal de un resultado, como consecuencia de la operatividad de la organización, de ninguna forma se desvinculan con los dogmas que informan el tema de la responsabilidad jurídica.

De esta forma, el principio *societas delinquere non potest*, se sustenta en la idea de la imposibilidad de cometer delitos por parte de las personas morales, es decir, en el hecho que de acuerdo con su naturaleza jurídica y con los elementos tradicionales de la teoría del delito, tales entidades no están en aptitud jurídica de cometer delitos a la manera clásica. Sin embargo, el que no se admita una posibilidad en tal sentido no representa un obstáculo para que sean sujetas de Derecho penal y destacadamente, para ser consideradas responsables en materia penal, si no a la forma en que a nivel adjetivo se encuentra contemplada en relación con las personas físicas, sí a la manera en que una teoría sobre la responsabilidad legal habría de determinarlo, es decir, bajo la premisa de atribución de una declaratoria legal de responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito; esta conclusión podríamos resumirla en los siguientes términos: si bien las personas jurídicas no pueden cometer delitos, sí por el contrario pueden ser consideradas responsables en materia penal, en la medida en que el propio sistema normativo “reprocha” o desvalora su actuación, como un elemento nocivo para cierta clase de bienes jurídicos tutelados.

Esta conclusión se apoya en la idea de que contrario a lo que el propio texto legal dispone, el artículo 27 del Código Penal para el Distrito Federal (“Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas”), entraña una contradicción intrínseca, en tanto que de forma simultánea establece la prevalencia del dogma *societas delinquere non potest*, al igual que un mecanismo sancionador en su contra, en caso de que alguna persona instrumente a la organización para la comisión de un delito.

Por otra parte, o precisamente en función de lo anterior, si en el caso se ha podido determinar que un individuo empleó a la empresa, como instrumento para la comisión de un delito, y al mismo tiempo se satisfacen los componentes previstos en el texto legal, para la imposición de una cierta clase de sanción (“consecuencias jurídicas accesorias”), el modelo de atribución o de reproche que se haya adoptado finalmente, quedará

supeditado a una tesis de responsabilidad penal, más allá de que el propio texto legal indique lo contrario, en tanto que para tales efectos se ha comprometido una línea sancionadora claramente definida.

En tal virtud, la posibilidad de que a una persona moral se le puedan imponer cierta clase de sanciones (“consecuencias jurídicas accesorias”), independientemente de suponer ya un criterio de responsabilidad penal, de antemano revela también la existencia de un marco conceptual y referencial en materia de derechos humanos, vinculado precisamente al modelo de tutela de los principios más elementales en materia de jurisdiccionalidad, es decir, a las garantías vinculadas con el “debido proceso”, puesto que finalmente, la clase de sanción que se imponga tampoco deberá ser fundamento para hacer menguar el paradigma garantista, porque finalmente la imposición de la clase de sanción, deberá pasar por los controles que suponen los principios de debido proceso, como el derecho a una defensa adecuada, a ser oído, el de contradicción y de estricta legalidad, entre otros, en suma, de los mismos derechos fundamentales que un imputado goza en un procedimiento penal.

Bibliografía

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, 608 pp.

BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, De Palma, 2000, 288 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 32^a. ed., México, Porrúa, 1995, 1,092 pp.

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, 1,111 pp.

_____, *Una historia de los Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2010, 266 pp.

CERVINI SÁNCHEZ, Raúl y ADRIASOLA Gabriel, *El Derecho Penal de la Empresa, desde una visión garantista*, Montevideo-Buenos Aires, B. de F., 2005, 353 pp.

CORREAS, Óscar, *Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*, México, Ediciones Coyoacán, 2003, 157 pp.

DONDÉ MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal*, 2^a. ed., México, Porrúa, 2010, 286 pp.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 6ª. ed., Madrid, Trotta, 2004, 1,019 pp.

_____, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 4ª. ed., Madrid, Trotta, 2004, 180 pp.

_____, *Epistemología jurídica y Garantismo*, México, Fontamara, 2004, 299 pp.

_____, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, 391 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FABELA, José, "Garantías del acusado", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IV, 2ª. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

FIX FIERRO, Héctor, Artículo 1º., en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, tomo I, 14ª. ed., México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, Porrúa, 1999, 753 pp.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, "Garantismo", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IV, 2ª. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004

HANS, Jonas, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995, 398 pp.

HASSEMER, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Bosh, Barcelona, España, 1984, 428 pp.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Schawabe, Jürgen, comp., México, Fundación Konrad Adenauer, 2009

MESTRE, Aquiles, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, trad. César Camargo y Marín, Madrid, Góngora, 1930, 276 pp.

MIR PUIG, S, y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Responsabilidad Penal de las Empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona, J. M. Bosch, 1996, 310 pp.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, 2 tomos, México, Porrúa, 2005.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso R., *Derecho penal económico*, Lima, Jurista Editores, 2009, 460 pp.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2009, 626 pp.

ROMÁN QUIROZ, Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, México, Porrúa, 2000, 319 pp.

SAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, trad. Mariana Gascón, 5ª. ed., Madrid, Trotta, 2003, 156 pp.

SALVADORES, Óscar Félix, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hacia una sistemática integral*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, 78 pp.

Hemerografía

CRUZ VILLALÓN, Pedro, "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), del Ministerio de la Presidencia de España, año 12, número 35, mayo-agosto de 1992.

GÓMEZ MONTORO, Ángel J., "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación (1)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), del Ministerio de la Presidencia de España, año 22, número 65, mayo-agosto de 2002.

Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, número 15, octubre de 2001.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, publicación de la Universidad de Alicante, España, número 4, 1987.

Internet

CUBÍAS MEDINA, Ana Elizabeth, "¿Son titulares de derechos fundamentales personas jurídicas de carácter privado y público, incluyendo al Estado?", en <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/d00475de7590b44d06256937000d8863/e1357f128e0>, (3 de enero de 2010).

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_08.pdf (22 de febrero de 2010, 19:07).

GUZMÁN ZANETTI, Dora, "Propuesta normativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_12.pdf (4 de abril de 2006, 13:22)

SANTOS CASTRO, Carlos, "Culpabilidad", en www.carlosparma.com.ar, [http://asesoriajuridicapermanente.com/archivos/201001161519470.Culpabilidad%20\(Carlos%20Parma\).pdf?archivosPage=3](http://asesoriajuridicapermanente.com/archivos/201001161519470.Culpabilidad%20(Carlos%20Parma).pdf?archivosPage=3), (28 de abril de 2011, 20:17).