

DERECHO PENAL SUSTANTIVO

PANORAMA DE LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

Alicia AZZOLINI BINCAZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes relevantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas*. III. *El discurso acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en las Jornadas sobre Justicia Penal*. IV. *Reflexiones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México se enmarca en el vigésimo aniversario de las Jornadas sobre Justicia Penal y en el octogésimo aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. En este contexto, el objetivo del trabajo es presentar los aspectos más relevantes del desarrollo de la responsabilidad penal de los entes colectivos en el derecho penal mexicano y las reflexiones que el mismo ha prologado a lo largo de las Jornadas de Justicia Penal.

Es importante señalar que el tema que nos ocupa, además de ser objeto de una nutrida polémica en el ámbito de la dogmática penal, ha dado lugar a varias reformas legislativas en el transcurso de las dos últimas décadas, lo que le ha ganado un lugar protagónico en los diferentes eventos académicos relacionados con el ámbito penal. Entre estos eventos destacan, precisamente, las Jornadas, cuyo aniversario motiva estas reflexiones.

Ante todo, se abordarán someramente los antecedentes doctrinarios, de derecho comparado y de la legislación nacional acerca de la responsabilidad penal de los entes colectivos. En un segundo momento se describirá el

* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales e investigadora del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco.

análisis que ha merecido este tema a lo largo de los veinte años de las Jornadas sobre Justicia Penal. Por último, se formularán algunas consideraciones críticas a modo de reflexiones finales.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS

La doctrina penal continental europea sostuvo durante la mayor parte del siglo XX el principio *societas delinquere non potest*; se afirmaba que la persona física, el ser humano, era el único sujeto de derecho penal. En un primer momento, la negación de reconocer a las personas jurídicas como sujetos de derecho penal descansó en la definición de persona jurídica colectiva. Se tomaba como base el pensamiento de Savigny, quien, a partir de un concepto de derecho subjetivo vinculado al sujeto individual, negaba realidad a las personas jurídicas. Una ficción no podía dar lugar a un sujeto de responsabilidad penal. Frente a esta postura surgió el planteamiento organicista de Gierke, quien consideraba a la persona jurídica como un ente real que podía participar en la vida social. La persona jurídica, para este autor, expresa su voluntad a través de sus órganos. Sin embargo, este nuevo concepto de persona jurídica no fue suficiente para que la dogmática penal continental del siglo XIX y principios del XX, apegada al modelo causal naturalista, admitiera la responsabilidad penal de los entes colectivos.¹ Más aún, perspectivas teóricas recientes, como la del funcionalismo sistémico de Jakobs —que normativiza el concepto de “persona” desde la perspectiva del derecho, separándolo de la persona física—, se oponen al reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. El argumento es que éstos carecen de autoconciencia que les permita comprender el significado de la norma y tomar posición frente a ella, y por lo mismo no son capaces de culpabilidad.² Es así como la dogmática penal alemana se ha mantenido casi sin excepción contraria a admitir que las personas colectivas puedan ser autoras de delitos.

Las legislaciones de los países inscritos en el modelo continental europeo fueron consecuentes con el pensamiento de la doctrina penal; sanciona-

¹ García Caveró, Percy, *Derecho penal económico. Parte general*, 2a. ed., Lima, Editora Jurídica Gryjley, 2007, t. I, pp. 658 y ss.

² Jakobs, Günther, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en Montealegre Lynet, Eduardo (coord.), *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 338 y ss., disponible en: <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/EL-FUNCIONALISMO-EN-DERECHO-PENAL-TOMO-I-montealegre-l-eduardo-1.pdf> (6/8/2020).

ban a las personas físicas que cometieran delitos en nombre o en beneficio de la persona colectiva. En algunos casos, como México, se preveían consecuencias para la persona jurídica, siempre asociadas y condicionadas a la responsabilidad penal comprobada para la persona individual. La previsión de consecuencias para las personas jurídicas, derivadas del delito de las personas físicas, significó su ingreso en el ámbito penal, aunque no el reconocimiento de su responsabilidad.

Una postura diametralmente diferente, derivada del pragmatismo que lo caracteriza, es la asumida por el modelo anglosajón. Desde finales del siglo XIX en Inglaterra y principios del siglo XX en Estados Unidos, los tribunales reconocieron la responsabilidad penal de las personas jurídicas y les impusieron sanciones pecuniarias.³ Diversos instrumentos normativos de esos países son congruentes con la postura asumida hace más de un siglo por la jurisprudencia. Inicialmente, la responsabilidad de los entes colectivos era una responsabilidad derivada del principio de identificación, por el cual los actos y las intenciones del empleado, representante o gerente se atribuyen a la empresa. En los últimos años, estos sistemas han ido transitando hacia una responsabilidad autónoma del ente colectivo.

Hacia finales del siglo pasado y principios del actual, diversos instrumentos internacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes de 1988 y la Convención contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo) de 2000, hicieron referencia a la necesidad de perseguir las ganancias del crimen organizado, exigiendo a los Estados parte que adoptaran todas las medidas e instrumentos necesarios para atribuir responsabilidad a las personas colectivas que intervinieran en la comisión de tales delitos. Esto ha influido para que muchos países con un sistema jurídico de corte continental se aparten de los lineamientos de la dogmática alemana y reconozcan la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas. Holanda fue uno de los primeros y, en fechas más recientes, Chile y España siguieron el mismo camino.

La doctrina penal también ha ido evolucionando en el mismo sentido. Actualmente pueden distinguirse tres grandes posturas: *a)* quienes niegan la responsabilidad penal de los entes colectivos; *b)* quienes reconocen que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente con una responsabilidad derivada o vicarial, asociada a la responsabilidad de la persona física que realiza la conducta delictiva, y *c)* aquellos que sostienen la auto respon-

³ Azzolini Bincaz, Alicia y Quintero, María Eloisa, *Responsabilidad de las personas jurídicas; un acercamiento a la temática*, México, Inacipe, 2019, pp. 24-28.

sabilidad de los entes colectivos; las personas jurídicas son, en este sentido, autónomamente responsables, con injusto y culpabilidad propias.

La legislación y la doctrina mexicanas no han permanecido inmunes a estas transformaciones. Por el contrario, la presión de la comunidad internacional para la adecuada y eficaz persecución de la delincuencia organizada y las transformaciones en la teoría penal dieron lugar a cambios en la legislación y en las posturas de los dogmáticos nacionales. Estos cambios, como se verá en el siguiente apartado, han sido analizados a lo largo de los veinte años en que se han llevado a cabo las Jornadas sobre Justicia Penal.

III. EL DISCURSO ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS EN LAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas siguió en México los lineamientos de la dogmática continental europea. El Código Penal Federal (CPF) de 1931 contiene, desde su redacción original, una disposición heredada del Código de 1929, referida a las personas colectivas. En el artículo 11 autoriza al juez, en los casos expresamente especificados en la ley, a decretar la suspensión o disolución de la sociedad, corporación o empresa por razones de seguridad pública. La interpretación de este artículo dividió, en su momento, a la doctrina. Algunos penalistas entendieron que esta disposición significaba el reconocimiento de responsabilidad de las llamadas personas morales, y otros, la mayoría, consideraron que se trataba de medidas accesorias, y que la responsabilidad penal sólo era atribuible a las personas físicas. Así se entendió también en la práctica forense. En los hechos no se llegaron a aplicar las consecuencias previstas para las personas colectivas, entre otras razones porque no existía regulación procesal que hiciera posible su instrumentalización.

La discusión sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos se incorporó de lleno en la agenda penal mexicana a partir de la presión de la comunidad internacional en relación con el combate al crimen organizado. Las directrices incluidas en las convenciones sobre tráfico de estupefacientes y delincuencia organizada y las recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) son algunas de las disposiciones que posicionaron el tema en un lugar protagónico. De esta manera, la discusión actual sobre la responsabilidad de las personas jurídicas colectivas se desarrolló a lo largo de las Jornadas penales, en las cuales se debatieron las diversas posturas y se analizaron las reformas que al respecto han tenido

lugar en el sistema penal mexicano.⁴ Las intervenciones se relacionaron con las reformas legislativas en el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en propuestas y reformas al CPF y en reformas a las legislaciones estatales. En ellas pueden identificarse las diferentes posiciones dogmáticas acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas.

Es importante destacar que desde los distintos ángulos en que se ha analizado el tema hay acuerdo respecto a la importancia de los entes colectivos en las sociedades contemporáneas y en la necesidad de que existan consecuencias asociadas a su actuación ilegal. La discusión se ha centrado en el carácter penal o no de la responsabilidad de dichos entes.

Las personas colectivas han sido denominadas en el derecho mexicano, y en particular en relación con la responsabilidad penal, como personas morales, en un primer momento, y actualmente como personas jurídicas, coincidiendo con la terminología usada en la doctrina extranjera. Se ha hecho el señalamiento de que personas jurídicas son también las de carácter físico, y por ello se ha preferido usar la denominación “personas jurídicas colectivas”. Sin embargo, ya en busca de mayor precisión, la responsabilidad penal en México abarca a entes colectivos sin personalidad jurídica. Por ello, en este trabajo se utilizan también los conceptos de *entes o personas colectivas*.

1. *Las personas jurídicas colectivas no pueden ser sujetos activos de delito*

En la legislación y la doctrina mexicanas prevaleció, como ya se dijo, el principio *societas delinquere non potest*. Sólo las personas físicas pueden cometer delitos; sólo a ellas les son aplicables los criterios de imputación propios

⁴ La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas ha sido abordada en las Terceras Jornadas de Justicia Penal por Moisés Moreno Hernández en la ponencia “Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias”; en las Decimosegundas Jornadas de Justicia Penal por María Eloísa Quintero, con “Persona jurídica y derecho penal. Un análisis sistémico”; en las Decimosextas Jornadas de Justicia Penal por Alicia Beatriz Azzolini Bincaz en “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la evolución en la legislación y en la doctrina”; en las Decimoctavas Jornadas de Justicia Penal por Miguel Ontiveros Alonso en “Delincuencia organizada corporativa: su prevención mediante el *criminal compliance*”, y en las Decimonovenas Jornadas de Justicia Penal en el “Conversatorio sobre el *compliance* y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en el que intervinieron María de los Ángeles Fromow Rangel, Miguel Ontiveros Alonso y María Eloísa Quintero. Todas estas participaciones estas disponibles en línea en el acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (www.juridicas.unam.mx, www.bibliojuridica.org) (13/08/200).

del derecho penal. Los conceptos de acción y culpabilidad responden a la persona de carne y hueso, al hombre o mujer con conciencia y valores que le permiten tomar decisiones.

Pero ello no fue obstáculo para reconocer la necesidad de generar una estrategia de prevención y sanción hacia los entes colectivos que se vieran involucrados en conductas delictivas. El texto del artículo 11 del CPF, cuya redacción se remonta a 1931, establece que

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Sin embargo, esta regulación contenida en el artículo 11 del CPF resultó insuficiente y no tuvo efectos prácticos. Se limitaba a los “casos exclusivamente especificados en la ley”, que eran muy pocos, y se carecía de normas procesales que la hicieran aplicable en los casos concretos. Por ello, los anteproyectos de reforma al CPF de 1991 y 1995 intentaron adecuarla, sin cambiar en esencia el sentido de la postura original del código. Algunas legislaciones estatales ya habían redactado disposiciones más acordes con la necesidad de que hubiera consecuencias efectivas para los entes colectivos.

El “Nuevo Código para el Distrito Federal” —hoy Código Penal para el Distrito Federal—, que entró en vigor en noviembre de 2002, fue una de esas legislaciones que quisieron hacer efectivas las sanciones a los entes colectivos. El Nuevo Código estableció expresamente que sólo las personas físicas podían ser responsables penalmente y, al mismo tiempo, reguló las consecuencias jurídicas accesorias que podrían aplicárseles a los entes colectivos cuando un miembro o representante cometiera un delito bajo su amparo o en su nombre. Cuando se comprobara que un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometiera algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcionara, de modo que el delito resultara cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el juzgador impondría en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias

previstas en el Código, con independencia de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

El Código previó varias consecuencias jurídicas accesorias. Además de la disolución y suspensión contempladas en el ámbito federal, incorporó la prohibición de realizar determinadas operaciones, la remoción e intervención de personas morales, y contempló, en los casos pertinentes, su duración máxima. Estas medidas fueron consideradas, en su momento, como sanciones de corte administrativo, toda vez que el legislador había reservado las penas para las personas físicas.

La responsabilidad eminentemente administrativa de las personas jurídicas estaba asociada a la condena penal de la persona física responsable del delito. El legislador buscó establecer las bases necesarias para que pudieran hacerse efectivas las consecuencias previstas para los entes colectivos. Sin embargo, ocurrió lo mismo que con las disposiciones del CPF, ya que no llegaron a aplicarse. También se argumentó, entre otros motivos, la ausencia de disposiciones de carácter procesal que permitieran su instrumentación.

En el afán de hacer efectivas las sanciones a los entes colectivos involucrados en la comisión de conductas delictivas, el CNPP, promulgado en 2014, reguló un procedimiento especial para las personas jurídicas. Estableció, en el artículo 421, que

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

Esta disposición parece reconocer que las personas colectivas son penalmente responsables en forma derivada. Sin embargo, se formularon interpretaciones encontradas. Varios doctrinarios y algunas legislaciones locales entendieron que la nueva legislación reconocía, sin lugar a duda, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, toda vez que el texto legal hablaba de ejercer “acción penal” contra ellas. Pero otros penalistas interpretaron que la nueva disposición era una forma de salvar la tan citada omisión de la legislación procesal para poder aplicar a las personas colectivas las consecuencias accesorias de carácter administrativo contempladas en varios códigos penales locales y en el federal. Se argumentó en favor de esta segunda interpretación que en el artículo 410 del CNPP, que se refiere

a la individualización de las penas y medidas de seguridad, se establecía que las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales serían individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica. El legislador no hablaba de penas y no hacía referencia a la culpabilidad, ambos elementos indispensables para fincar responsabilidad penal.

Estos primeros cambios legislativos, que estuvieron orientados a imponer consecuencias de tipo administrativo a las personas jurídicas negándoles el carácter de sujeto activo de delitos, han sido poco a poco derogados. Constituyeron un primer momento en la actualización de este tema. Intentaron establecer sanciones contra las personas jurídicas para cumplir con los mandatos internacionales y ante el reconocimiento de la trascendencia social de su actuar, pero sin pervertir la doctrina penal tradicional que ha imperado por años en nuestro país. Al día de hoy, en México, un sector muy importante en número y en reconocido prestigio argumenta que la responsabilidad penal es propia de la persona física. Lo demás son consideraciones normativas ajenas a la realidad.

2. Las personas colectivas son penalmente responsables por el actuar de otro

La regulación en el CNPP del procedimiento penal especial para las personas jurídicas fortaleció el convencimiento de quienes pugnaban por el reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. Ya en 2011 hubo una propuesta de reforma al artículo 11 del CPF para reconocer la responsabilidad penal de las personas morales, pero no prosperó. La nueva legislación procesal nacional, en cambio, significó un espaldarazo para quienes defendían la necesidad de reconocer a los entes colectivos como sujetos activos de delito. No existe en México una trayectoria y un desarrollo doctrinario en ese sentido. La influencia de la doctrina penal alemana en nuestro país ha sido determinante. Por ello, la admisión de la responsabilidad de penal de las personas jurídicas careció de una reflexión acabada respecto a qué tipo de responsabilidad era propia de los entes colectivos. El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue obra del legislador; la labor dogmática está aún en proceso.

El primer código penal en acusar recibo de las regulaciones del CNPP fue el de la capital del país. El legislador de la Ciudad de México derogó la disposición que establecía que para los efectos del Código sólo las personas físicas eran sujetos de derecho penal. Se agregó el artículo 27 bis al CPDF, conforme al cual las personas morales son penalmente responsables en dos

supuestos: *a*) por los delitos cometidos por sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, y *b*) por los delitos cometidos por las personas físicas que están sometidas a los anteriores sujetos, por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica. Se admite responsabilidad, asimismo, a la empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas que carezcan de personalidad jurídica que hubieran cometido un delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona moral o jurídica.

El CPDF establece que no se excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando la persona física actúe con causa de atipicidad o de justificación o cuando la persona física haya fallecido o cuando se sustraiga de la acción de la justicia. Esta disposición se contradecía con el procedimiento que estaba previsto en el CNPP, que exigía, para proceder contra la persona moral, como requisito indispensable que se hubiera ejercitado acción penal contra la persona física.

La reforma incorpora punibilidades específicas para los entes colectivos, como la multa que ha de calcularse tomando como base los días de prisión previstos en el respectivo tipo penal, pero conserva las consecuencias jurídicas accesorias que habían sido calificadas en su momento como sanciones administrativas.

Es indudable que el CPDF en su redacción actual reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas. Dicha responsabilidad no es autónoma, sino que está asociada al actuar de la persona física que, en palabras de la propia ley, comete el delito. Se trata de responsabilidad por el actuar de otro, con las complicaciones que ello implica. Este modelo de responsabilidad vicarial se remonta al derecho anglosajón, según el cual para imputar a la persona jurídica por el actuar de sus representantes o empleados se exige la presencia de dos elementos básicos: primero, que la conducta delictiva haya sido realizada por uno de sus empleados o representantes, y segundo, que éste la haya ejecutado con la intención de beneficiar a la corporación. Al respecto, se ha sostenido que la representación (*vicarious liability*) es una institución válida para el derecho civil, pero carece de legitimidad en el ámbito del derecho penal por ser contraria a los postulados básicos del principio de culpabilidad. La empresa no puede responder por la culpabilidad de la persona física. La responsabilidad penal exige culpabilidad personal. En el modelo vicarial, la empresa acaba respondiendo de decisiones defectuosas y hechos ajenos.

Hay que reconocer que el legislador de la Ciudad de México trató de contrarrestar esta crítica, ya que exige, para el caso de los empleados de la empresa que cometan delitos, que la empresa no haya ejercido sobre la persona física el debido control que corresponda al ámbito organizacional. De esta manera, se adopta un modelo vicarial al cual se le suman argumentos que señalan la responsabilidad del ente colectivo: ausencia del debido control organizacional.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas derivada del actuar de la persona física constituye el segundo momento en el conjunto de reformas que se han llevado a cabo en los últimos veinte años. Esta es la forma de responsabilidad que en forma preponderante se ha venido imponiendo en las nuevas regulaciones. La falta de desarrollos dogmáticos necesarios para fundar una responsabilidad con mayor autonomía de los entes colectivos ha favorecido esta posición.

3. Las personas jurídicas colectivas son auto responsables

En los últimos años, la doctrina de raíz continental, originaria de países que han reconocido en sus legislaciones la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha inclinado por aceptar dicha responsabilidad y ha comenzado a elaborar el andamiaje teórico que la sustente. Penalistas españoles y latinoamericanos han criticado a sus maestros alemanes por insistir en que la responsabilidad penal es atribuible únicamente a las personas físicas. En particular se le ha criticado a Jakobs esta posición, por ser el autor de la construcción teórica que mejor se adapta al reconocimiento de la responsabilidad penal de los entes colectivos. Su referencia a la falta de autoconciencia, elemento propio del entorno y no del sistema normativo, es incongruente con su teoría que descansa en la comunicación. En la concepción sistémica luhmaniana, base de la construcción dogmática del penalista alemán, la empresa comunica, y esa comunicación puede o no ser respetuosa de la norma penal; la empresa puede llevar a cabo un acto social que comunique infidelidad a la norma. Pero Jakobs, en este tema, parece ser más respetuoso de la legislación alemana que contempla una responsabilidad empresarial contravencional, que de las consecuencias lógicas su propia teoría.

Los dogmáticos iberoamericanos, poco a poco, un tanto por sus propias convicciones teóricas y otro por las disposiciones normativas vigentes, han ido aceptando y justificando que las personas colectivas sean auto responsables. La opción de la responsabilidad vicarial resulta contraria a un derecho

penal de culpabilidad y conduce a la responsabilidad objetiva de la persona jurídica colectiva. Por ello, legisladores y teóricos están incursionando en los criterios de imputación para las personas colectivas. Salvando las distancias, algo similar ha ocurrido en el sistema anglosajón, en donde el *compliance* ha pasado a ocupar un lugar relevante en la atribución de responsabilidad penal a las empresas.

Ante las críticas reiteradas a la regulación del procedimiento penal especial para las personas jurídicas en el CNPP, que generaba más dudas que certezas, se reformó la redacción original en 2016. El texto actual del artículo 421 establece:

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

De esta manera, la regulación actual del CNPP reconoce que las personas jurídicas responden penalmente, con independencia de la persona física, de los delitos cometidos a su nombre y beneficio. La referencia a la “inobservancia del debido control de organización” es un elemento que pretende caracterizar el injusto de la persona jurídica y distinguirlo del de la persona física. Ello apunta a evitar la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. Lo que debe entenderse por inobservancia del debido control de organización es materia de análisis, reflexión y construcción dogmáticas.

Se modificó, asimismo, el artículo 422 del CNPP. En él se señala que la culpabilidad de los entes colectivos debe graduarse tomando en consideración los siguientes aspectos: *a)* la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; *b)* el monto del dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso; *c)* la naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral; *d)* el puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; *e)* el grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y *f)* el interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, dice el CNPP, únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto

en la legislación penal de la Federación y de las entidades federativas. Esto dio lugar a la incorporación en el CPF del artículo 11 bis que contiene el listado de delitos por los que pueden responder las personas jurídicas colectivas. Aunque se trata de una enumeración muy extensa, llama la atención la ausencia de delitos contra la vida y la integridad corporal. La experiencia nacional e internacional está plagada de ejemplos en los que las actuaciones de las corporaciones han afectado estos bienes jurídicos de primer orden.

La redacción actual del procedimiento especial para las personas jurídicas en el CNPP y las disposiciones relacionadas contenidas en el CPF permiten un mayor acercamiento a la auto responsabilidad de los entes colectivos. Es evidente que el legislador ha querido superar las críticas al modelo vicarial, especialmente se ha propuesto evitar la responsabilidad objetiva de las empresas.

La propensión a abandonar el modelo vicarial y transitar hacia la responsabilidad autónoma de los entes colectivos puede reconocerse en varias legislaciones estatales, entre ellas la de Quintan Roo. Todo parece indicar que ésta será la tendencia dominante en el país en los siguientes años.

4. Compliance y responsabilidad penal de los entes colectivos

La responsabilidad de las personas jurídicas colectivas exige injusto y culpabilidad propios, independiente del actuar de la persona física. Esta exigencia se desprende de las reiteradas críticas que los dogmáticos penales han formulado al modelo vicarial. Críticas que, como se vio, dieron lugar a adecuaciones legislativas para aludir al injusto empresarial. Es así que el CPDF en unos de sus supuestos alude al debido control organizacional; el CNPP, al debido control de organización, y el Código Penal de Quintana Roo (CPQR), a la debida organización de la persona jurídica.

En este contexto, la figura del *compliance* penal adquiere una especial importancia. El término *compliance* deriva del verbo inglés *to comply with* (seguir, asumir, respetar). Es un concepto amplio que se ha utilizado en diversos ámbitos, pero ha adquirido singular relevancia en el medio empresarial. El *compliance* o cumplimiento normativo consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados, cumplen con el marco normativo aplicable. Dentro del marco normativo no han de considerarse únicamente las normas legales, como leyes y reglamentos, sino que también deben incluirse en el mismo las políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que

la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética.

El *criminal compliance*, en particular, tiene el objetivo específico de prevenir, impulsar la investigación y, en su caso, favorecer la sanción de conductas delictivas en el actuar empresarial. La existencia de un programa de *compliance* adecuado es un elemento de suma importancia para valorar si la persona colectiva ha ejercido un debido control organizacional en el caso concreto. El rechazo a la responsabilidad penal objetiva de las empresas condujo a la doctrina a hablar del injusto y de la culpabilidad empresariales, distintas a la de la persona física que actuó a nombre o en representación del ente colectivo o bajo el cobijo de mismo y en su beneficio. En realidad, la existencia de un programa de *compliance* y la calidad de éste son indicadores que el juez ha de valorar para establecer: *a)* si la empresa actúa con debido control de su organización, y *b)* si la empresa cuenta con una cultura empresarial de cumplimiento del derecho. El modelo de gestión y administración de riesgos penales que adopte una empresa ha de ser, como ya se mencionó, acorde con sus características y necesidades. Pero la doctrina es unánime en el sentido de que el modelo no ha de consistir en una mera formalidad, no se trata de un programa cosmético, sino que ha de ser real y eficaz.

No hay consenso sobre si la existencia de un programa de *compliance* efectivo ha de valorarse en el injusto o en la culpabilidad. Tampoco hay acuerdo acerca del papel del *compliance* como excluyente del delito o como atenuante de la responsabilidad penal empresarial. La respuesta dada por los códigos penales que han abordado el tema tampoco ha sido unánime. El CPF establece en el artículo 11 bis que las sanciones aplicables a las personas jurídicas colectivas podrán atenuarse hasta en una cuarta parte si con anterioridad al hecho que se les imputa las personas contaban con un órgano de control permanente encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables. El CPDF considera como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del ente colectivo haber establecido, con posterioridad a la comisión del delito y antes de la etapa de juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica. El CPQR va más allá; considera que se excluye la responsabilidad de la persona jurídica cuando: *a)* el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas y adecuadas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; *b)* la supervisión del

funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; *c)* los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y *d)* no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano encargado de estas funciones. El CPQR prevé que si las exigencias anteriores sólo se cumplen parcialmente, ellas podrán dar lugar a la atenuación de la pena.

La figura del *compliance* ha pasado a ocupar un lugar protagónico en la actividad empresarial en general y en la responsabilidad penal de los entes colectivos, en particular. No hay duda de que el tema seguirá desarrollándose de la mano con la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectiva.

IV. REFLEXIONES FINALES

El contenido de este artículo está conformado por las diferentes exposiciones que sobre el tema han tenido lugar a lo largo de veinte años en las Jornadas sobre Justicia Penal. Lo que en ellas se ha comentado y reflexionado abarca en su totalidad el desarrollo de la doctrina y la legislación penal acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en el país. Ello pone de manifiesto la trascendencia de este evento para el desarrollo de las ciencias penales en México.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México es actualmente derecho positivo, con independencia de las diversas posturas dogmáticas acerca de ella. El derecho penal mexicano se ha adecuado a los postulados de los instrumentos internacionales en la materia y ha pretendido generar un arma jurídica más para actuar en contra de la delincuencia organizada y para combatir la corrupción. La tendencia actual se inclina hacia el reconocimiento de la auto responsabilidad de los entes colectivos, que va de la mano con la normativización de los criterios de imputación penal.

La incorporación de este nuevo sujeto de responsabilidad penal en nuestro país requiere de la reflexión acerca de los criterios de imputación penal adecuados y necesarios en un sistema de derecho penal que no admite la responsabilidad objetiva y que pretende ser respetuoso de los derechos fundamentales. El espacio que brindan las Jornadas sobre Justicia Penal para

esta discusión es inmejorable. Mucho más porque este evento, que tanta trascendencia ha tenido en el desarrollo de las ciencias penales en México en las últimas décadas, tiene el apoyo y el cobijo de dos instituciones de muy merecido prestigio: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas en México tiene aún mucho camino que recorrer. Su desarrollo está en relación directa con la evolución de la doctrina penal y de la legislación penal del país. Es deseable que las Jornadas de Justicia Penal sigan brindando el marco ideal para la discusión y la reflexión académicas, presupuestos indispensables para el buen desarrollo del sistema penal en México.