



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 11 DEL CODIGO
PENAL FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

CLAUDIA OLIVIA ROBLES GONZALEZ

ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS



MEXICO, D.F.

ENERO DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/068/SP/04/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **ROBLES GONZALEZ CLAUDIA OLIVIA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. JUAN ANDRES HERNÁNDEZ ISLAS**, la tesis profesional intitulada **"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 11 DEL CODIGO PENAL FEDERAL"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. JUAN ANDRES HERNÁNDEZ ISLAS**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 11 DEL CODIGO PENAL FEDERAL"** puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ROBLES GONZALEZ CLAUDIA OLIVIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

AT E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 13 de abril de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL

A Dios:

Por haberme dado la oportunidad de existir, de poder disfrutar de las maravillosas cosas existentes de este mundo como un amanecer, el disfrutar cada momento la luz del sol, el viento, y el sentirse vivo, la facultad de continuar asombrándome con todas aquellas cosas de las cuales el hombre es capaz de hacer, tal como, lograr paso a paso la superación personal, espiritual y de manera primordial le doy las gracias por haber nacido dentro de una familia extraordinaria llena de principios y cualidades que me han inculcado; así como, el amor y el respeto a mis semejantes.

A Mis Padres Carlos Robles y Rosario González:

A quienes agradezco eternamente haber guiado mi camino con sus valiosos consejos, apoyándome siempre en todo momento, por todos los sacrificios que hicieron para darme la oportunidad de haber llegado hasta este momento en el que veo reflejado todos aquellos días y noches en que siempre velaron por mi bienestar y superación personal, a quienes sin su ayuda no hubiera logrado ninguna de las cosas que tengo ahora.

A mi Abuelita Victoria Beltrán Vivalado (q.e.p.d.)

A quien le agradezco la oportunidad de haberla conocido, disfrutar su compañía hasta que Dios lo dispuso, el aprender de sus consejos, virtudes y defectos, los cuales me han servido para salir adelante; la mujer que además de ser mi Abuelita será por siempre mi eterna maestra, la cual desde el cielo sigue rezando e iluminando mi camino y el de todos sus hijos, nietos y familiares para continuar con nuestras vidas y a la cual nunca olvidare.

A mi hijo Carlos Omar:

Quien con su llegada a mi vida y a este mundo me demostró lo hermoso que puede ser la culminación de una mujer, personita que le dio un cambio impresionante a mi mundo, que con su amor y comprensión me ha dado la fuerza que me impulsa a seguir a delante, además de ser la persona más importante en mi vida y ser el mejor regalo que he recibido de Dios, esperando que algún día te sientas orgulloso de mi.

A Julio Pedro Cid Austria:

Quien es una de las personas más importantes en mi vida, doy infinitamente las gracias a Dios por haberte traído a mi vida, quien con su amor y comprensión me ha demostrado que puedo ser optimista, paciente y que gracias a su apoyo incondicional me ha proporcionado la fuerza y la seguridad para lograr todo lo que me he propuesto hasta el día de hoy y me impulsa a seguir siempre adelante y a ser mejor profesionalista día con día, te agradezco todo tu apoyo y tu tiempo en la elaboración del presente trabajo.

A mis hermanos Carlos Hugo y Oscar Miltón Robles González:

A quienes agradezco su apoyo incondicional en todo momento de mi vida, ya que siempre me brindaron una palabra de aliento para poder superar las adversidades de este mundo y sobre todo me han brindado parte de su tiempo cuando lo he necesitado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por dar la oportunidad a miles de estudiantes de poder realizar el sueño de una vida profesional, a través de sus profesores, compañeros de clase, instalaciones y sobre todo de inculcar en cada uno de nosotros la familia Universitaria los valores de integridad, lealtad, compañerismo, tolerancia, amistad, perseverancia, triunfo y sobre todo el amor por el estudio y la superación personal en sus aspectos más amplios sentidos de espiritualidad y humana.

A mi Asesor, Doctor Juan Andrés Hernández
Islas:

Por guiar con prudencia, inteligencia y
sabiduría la realización, prosecución y
perfeccionamiento de todas y cada una de sus
partes del presente trabajo de titulación, ya que
sin su apoyo y consejos este no hubiera podido
ser realizado.

Al Licenciado Marcelino H. Sandoval Mancio:

A quien agradezco con toda admiración y cariño el apoyo que me ha brindado, desde el tiempo que lo conozco tanto en el ámbito profesional, como en el personal, gracias por preocuparse por toda la gente cercana a usted y tener siempre una sonrisa, un consejo o una palabra de aliento para regalar.

ÍNDICE.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CAPÍTULO PRIMERO.

CONCEPTOS GENERALES.

	Pág.
I. Derecho Penal.	1
II. Derecho Mercantil.	4
III. Sociedades Mercantiles.	9
a) Sociedad en Nombre Colectivo.	12
b) Sociedad en Comandita Simple.	12
c) Sociedad de Responsabilidad Limitada.	14
d) Sociedad Anónima.	17
e) Sociedad en Comandita por Acciones.	19
f) Sociedad Mutualista o Cooperativa.	20
IV. El Delito.	21
V. Representación Legal.	23
VI. Garantías Individuales.	26
VII. La Libertad de Ejercicio del Derecho de Asociación.	29
VIII. La Libertad de Ejercicio del Derecho al Trabajo.	31

CAPÍTULO SEGUNDO.

EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

MARCO HISTÓRICO.

	Pág.
I. La Codificación Penal.	34
II.- El Código Penal de 1871.	38
III.- El Código Penal de 1929.	44
IV.- El Código Penal de 1931.	50

CAPÍTULO TERCERO.

LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO PENAL.

I. La doctrina corporativa en América.	61
II. La responsabilidad.	66
III. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.	75
IV. El crimen organizado.	85
V. La responsabilidad en el crimen organizado	90

CAPÍTULO CUARTO.

EL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

	Pág.
I. Penas y Medidas de Seguridad en el Derecho Mexicano.	100
II. Ejecución de las sanciones.	103
III. La suspensión de actividades en las sociedades.	104
IV. La disolución de sociedades.	108
V. Posibilidad de castigar a las personas jurídicas.	114
CONCLUSIONES.	120
PROPUESTAS.	129
BIBLIOGRAFIA.	132
DICCIONARIOS.	
LEYES.	

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CLAUDIA OLIVIA ROBLES GONZALEZ.

DR. JUAN ANDRES HERNÁNDEZ ISLAS.

CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS GENERALES.

I. DERECHO PENAL.

Según el autor *Raúl Goldstein*, citando a *Jiménez de Asúa*, el derecho penal es *"El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"*.¹

Por tanto, se trata del conjunto de normas ético – jurídicas, que son consideradas en un determinado momento y lugar determinados, como absolutamente indispensables para el mantenimiento político – social, y que por tal motivo son impuestas por el Estado mediante la imposición de las sanciones mas graves.

Es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a quienes cometan las infracciones punibles.²

También se suele designar como derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar. Se le suele designar así a la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo.

¹ Goldstein, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal", Bibliográfico OMEBA. Argentina; 1962. P. 178. Ver Puyo Jaramillo, Gil Miller, "Diccionario Jurídico Penal", Ediciones librería del profesional. Colombia; 1981. P. 131.

² Goldstein, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal", Bibliográfico OMEBA. Argentina; 1962. P. 179.

Sobre la base del principio constitucional sobre la inexistencia del delito y pena si no hay una ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito; señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad, así como las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad constituyen los conceptos esenciales del derecho penal.

El Derecho Penal es una rama del derecho público interno, pues el *ius punendi* es de competencia exclusiva del Estado. Se conviene en que el ejercicio de dicha potestad es la última ratio en la defensa de bienes jurídicos que se considera como fundamentales, que el delito lesiona de forma intolerable. Entre estos bienes tutelados por la norma penal se encuentran: la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa y muchos otros. En el momento en que se verifica la violación al respeto de los mencionados bienes jurídicos a través de acciones que por su especial odiosidad, han sido acuñadas en la ley como figuras o tipo de delito, el derecho penal reacciona enérgicamente de manera primordial mediante la imposición de las penas previstas, así como en la imposición de las medidas de seguridad³.

El Derecho Penal moderno descansa en un mayor grado que cualquier otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado en nuestra Carta Magna, y conforme al cual solo se pueden castigar los hechos previstos con antelación punibles por la

³ Importante es el concepto de medida de seguridad, puesto que el artículo del Código en estudio trata de la imposición de una que por la naturaleza misma de la delincuencia organizada, para mi personal punto de vista resulta ociosa; toda vez que la constitución de una sociedad mercantil la cual se dedique a operaciones ilícitas puede seguir funcionando aún sin tener la forma de cualquiera de las sociedades previstas en la ley, pues lo fundamental es que haya una verdadera organización jerárquica armónica sin que se requiera para ello la formalización jurídica del empresario del crimen. La medida de seguridad trata de una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no acarrea sufrimiento.

ley, formulación que por un lado, excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna al reo, y por el otro, proscribire absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto en el texto legal como delito. En virtud, de ese mismo principio de legalidad, se limita el libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas del derecho penal, a diferencia del derecho administrativo deben imponerse de manera necesaria, tras el juicio correspondiente por un juez que no depende del Poder Ejecutivo⁴. Enseguida, reposa en el principio de culpabilidad, conforme al cual solo puede imponerse una pena criminal por un hecho cuando este puede serle reprochado a su autor. Esto significa la exclusión de la responsabilidad por el simple resultado, y apareja el imperativo de que la pena no sobrepase la medida de la culpabilidad.

En este tiempo se fortalece la idea de reconocer al derecho penal una función de índole más preventiva que retributiva. Se entiende que persigue menos una idea moral absoluta a través de la justicia terrena que el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los súbditos del orden jurídico, como por parte del autor del hecho ilícito. Por tanto se habla de una función de prevención general (negativa o positiva) y de una prevención especial.

La prevención general negativa se ejerce, a modo de advertencia, mediante las amenazas penales de la ley, que por tal motivo, deben constar en preceptos legales claros, susceptibles de ser comprendidos por el común de los hombres, y a través de la ejecución pronta, efectiva y justa de las mismas, en caso de haberse producido la infracción, no obstante la amenaza formulada. La

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", 9ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México; 1996. P. 1218.

prevención general en su aspecto negativo hace uso de la intimidación para lograr que los súbditos realicen o dejen de realizar aquellas conductas que se consideran delictivas en un lugar y tiempo determinados.

Junto a ella la prevención general positiva (integradora) busca que el ciudadano aprenda a observar las disposiciones penales, ya no en virtud de la intimidación, sino de que, una vez convencido de la legitimación y eficacia del sistema penal así como de la impartición de justicia, no violará las normas, lo que redundará en que los gobernados tendrán la suficiente confianza en la plena aptitud del sistema penal para resolver los conflictos. Esta segunda se hace efectiva en las modalidades de individualización de la pena en la sentencia que la aplica y en las modalidades de ejecución de esta por los órganos administrativos competentes, de modo que resulte idónea para crear en el sujeto las condiciones que lo conduzcan a abstenerse de la comisión de nuevos delitos en un futuro. Para lograr este último, muchos estiman especialmente apta la pena privativa de la libertad, no obstante, el escepticismo de otros respecto a su utilidad readaptadora. Por su parte, las medidas de seguridad obedecen fundamentalmente a la idea de prevención especial.⁵

II. DERECHO MERCANTIL.

Para hacer referencia al derecho mercantil mexicano se debe hacer desde la perspectiva del comercio, del comerciante⁶, de la empresa y de la intermediación en el cambio de bienes y servicios.

⁵ Ibidem. P. 1219.

⁶ Específicamente en el presente trabajo se hablará del comerciante persona moral o jurídica, la cual se constituye con la finalidad de que sus integrantes persigan un fin común plasmado en su objeto social.

El derecho mercantil es un orden jurídico de carácter general que se aplica:

- a) a los actos de comercio;
- b) a las personas que lo realizan;
- c) a las cosas o bienes materia de los actos de comercio; y
- d) a los procedimientos judiciales o administrativos.

Sobre el particular, la doctrina mexicana se ha manifestado en el sentido de considerarla como una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado de los comerciantes y la organización y explotación de la empresa comercial.

Bajo la óptica del ilustre maestro *Raúl Cervantes Ahumada*, se trata del *"conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o intermediación en el cambio de bienes y servicios destinados al mercado general"*.⁷

Para *Garrigues* *"es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles; así como el estatuto del*

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, "Derecho Mercantil, Primer Curso", 1ª Edición en la Editorial Porrúa S.A. México; 2000. P. 21.

comerciante individual y social y los estados de normalidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales".⁸

Para el maestro *Mantilla Molina* es "el sistema de normas jurídicas que determina su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dados a ciertos actos y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos".⁹

Para *Rodríguez Rodríguez* es "el derecho de los actos en masa realizados por empresas, esto es, que no todos los actos en masa, sino los realizados por empresa, son los que regula el derecho mercantil, y solo en lo que concierne a estos".¹⁰

Garrigues considera que su separación del derecho civil radica en que la segunda es el derecho de la persona física y jurídica y de la familia, en las relaciones no organizadas de empresa, en tanto que el derecho comercial es un derecho de la empresa y de las organizaciones de empresa.

Las fuentes del derecho mercantil son: la legislación, los usos y costumbres mercantiles y, supletoriamente, el derecho común. Por excelencia se considera a la primera de las fuentes citadas. La ley tiene carácter mercantil cuando el legislador, explícitamente, por la materia que regula, ha sido declarada comercial o por otras diversas.

La jerarquía en la aplicación de las leyes mercantiles va de la ley más concreta, que serían las leyes especiales en determinada materia, como son la Ley General de Títulos y Operaciones de

⁸ Garrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México; 1977. P. 12.

⁹ Mantilla Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", 28ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México; 1992. P. 23.

¹⁰ Autor citado por Quintana Adriano, Elvía Arcelia, "Diccionario de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa S.A. México; 2001. P. 191.

Crédito (LGTOC) y la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), a la más general, como es el Código de Comercio.

Por las anteriores consideraciones, la aplicación del derecho en la rama mercantil tiene la siguiente jerarquización, a saber:

- a) La Constitución Política,
- b) Código de Comercio,
- c) Tratados y convenios internacionales sobre la materia,
- d) Leyes federales especiales,
- e) Costumbres y usos mercantiles,
- f) Legislación civil de aplicación supletoria,
- g) Jurisprudencia,
- h) Principios generales del derecho.

A diferencia del derecho penal, los preceptos de naturaleza mercantil son susceptibles de aplicarse por simple analogía a otros actos enumerados en el código y en las leyes especiales.

Según *Barrera Graf*, el derecho mercantil de nuestros tiempos reviste las siguientes características:

Internacional.- Desde el surgimiento del derecho mercantil en la edad media, tiene una uniformidad que permite una aplicación

internacional. Esto ha dado a lugar a que se piense en un derecho mercantil internacional.

Clasista.- Se trata de un derecho de los comerciantes o empresarios, ya que no solo regula los actos aislados, sino además masivos y reiterados, nota que califica al sujeto del derecho mercantil, que es el comerciante.

Ausencia de formalidades.- Esta permite la aplicación pronta y ágil de las normas jurídicas a las situaciones económicas que van surgiendo. Además se piden medios de publicidad amplios y adecuados tanto en protección de las partes como de terceros (caso de inscripción de las sociedades que se constituyen) y mediante el uso de documentos literales o títulos valor.

Antiguamente, el derecho mercantil estaba contenido en el Código de Comercio que originariamente abarcaba toda la materia mercantil. Pero como consecuencia del desarrollo de la economía de nuestro país e ir surgiendo nuevas necesidades reclamadas por el pueblo, se hizo evidente la necesaria modernización y actualización de determinada materias. Así, a partir de los años treinta fueron dictándose varias leyes de carácter mercantil, separadas del Código de Comercio, entre las cuales se encuentran: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932; Ley General de Sociedades Mercantiles así como la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada y de Interés Público en el año de 1934; últimamente la Ley General de Sociedades Cooperativas en el año de 1994, entre muchas otras disposiciones que se han desprendido de la codificación original que para los efectos del presente trabajo huelga hacer mención.¹¹

¹¹ Ibidem. Pp. 193 y 194.

III. SOCIEDADES MERCANTILES.

Se define a la sociedad mercantil como *"el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil"*.¹²

La sociedad mercantil es una persona jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.

Los tratadistas, hasta fines del Siglo XIX, habían considerado que la sociedad era un contrato, y de igual manera lo consideraban las legislaciones vigentes. Sin embargo, también a finales del mencionado siglo empezó a elaborarse la doctrina de los hechos jurídicos, se precisaron los conceptos confundidos de negocio jurídico y contrato. La creación de una persona jurídica excede por mucho los efectos de un contrato.¹³

La sociedad mercantil es una creación del derecho moderno, dotada de personalidad jurídica propia, en torno a la cual se han elaborado una serie de teorías con el objeto de explicarla. Para efectos de la legislación mercantil, se trata de una persona comerciante. Con total independencia de la naturaleza del acto que le da origen, la sociedad mercantil es una persona jurídica a la que la

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa S.A. México; 2001. P. 3541.

¹³ Es pertinente que se recuerde que el contrato es un acuerdo de voluntades, mismo que de forma exclusiva produce o transfiere obligaciones.

ley otorga la calidad de comerciante, sujeto de derecho y de obligaciones, así como con una personalidad jurídica propia.

Los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como mercantil y poderla diferenciar, por tanto, de una de cualquier otro carácter, entre las que destacan las civiles o las agrarias o laborales; uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte. Así las cosas, se reputan mercantiles, cualquiera que sea su finalidad, las seis clases que enumera el artículo 1º de la LGSM. Otro criterio diferencial se puede advertir en relación con la finalidad que persigue la sociedad; si esta es especulativa se tratará de una sociedad mercantil.¹⁴

Aspectos generales aplicables a las sociedades mercantiles.- Las sociedades mercantiles tendrán personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que las constituyen, y susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. Tendrán la calidad de comerciante, usando su propio nombre, tendrán un domicilio y una nacionalidad, además de contar con un patrimonio propio con el que responderán de las deudas sociales. La personalidad jurídica de estas personas les será reconocida siempre y cuando hayan sido inscritas en el Registro Público de Comercio, mientras que aquellas que no cumplan con este requisito se reputarán como irregulares.

Todas las sociedades mercantiles se deberán constituir ante Notario Público. En el acta constitutiva deberán incluirse los nombres, domicilio y nacionalidad de los socios; el objeto social, su razón social o denominación; su duración; el importe del capital social; la calidad de servicios o bienes que cada socio aporte y su valor, el criterio para determinarlo; el domicilio de la sociedad; la

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Op. Cit. P. 3542.

forma de administración, además de las facultades de los administradores, su nombramiento y quienes llevarán la firma social; como habrán de repartirse las pérdidas y las utilidades entre los socios al final del ejercicio; el monto del fondo de reserva; la forma y los casos en que la sociedad será disuelta anticipadamente y las bases para realizar la liquidación de la misma.

Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio no podrán ser declaradas nulas. No obstante, lo anterior, serán nulas todas las sociedades cuyo objeto o fin sea ilícito o bien, aquellas que ejecuten actos ilícitos, entendiéndose por esto último, aquellos que estén en contra de la ley y a las buenas costumbres. Dichas sociedades deberán ser puestas inmediatamente en liquidación a solicitud de cualquier persona y del Ministerio Público. La liquidación de una sociedad nula se limitará exclusivamente a la realización del activo para el pago de las deudas sociales y será aplicable el reglamento al pago de la responsabilidad civil o a la beneficencia pública ubicada en el domicilio de la sociedad.¹⁵

Corresponderá a la representación de una sociedad mercantil a un administrador o a un consejo de administración, quienes tiene la facultad de realizar todos los actos tendientes a la consecución del objeto social. Estos serán nombrados por la asamblea general de socios o por el órgano colegiado a quienes se encomiende la administración, en su caso.

Para finalizar con este punto, y en consideración a que el desarrollo de otros puntos sería redundante, tenemos que la nacionalidad de las sociedades que nos ocupan es consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica de las mismas, ya que por analogía a las personas físicas, se les ha atribuido una nacionalidad,

¹⁵ Loc. Cit.

pero, realmente, afirmar que una sociedad es nacional de un Estado determinado no es más que un modo de identificar que marco jurídico la regirá en lo referente a su capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, liquidación y extinción. Por tanto, la nacionalidad es el factor que rige para el caso de normas en conflicto para determinar la regulación jurídica aplicable.¹⁶

a) SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Es aquella que existe bajo una razón social¹⁷ y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales; atento a lo dispuesto por el artículo 25 LGSM.

La exposición de motivos de esta ley señala que la regulación legal conserva la estructura tradicional de la colectiva, como una sociedad fundada sobre el crédito personal de los socios y la recíproca confianza entre ellos.¹⁸

b) SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones, conforme al artículo 51 LGSM.

¹⁶ Ibidem. P. 3543.

¹⁷ La razón social es el nombre de la nueva persona jurídica formado por el nombre de los o de alguno de los socios, o al menos, se incluirá en el mismo, quienes en virtud de la confianza de su liquidez constituyen este nuevo ente.

¹⁸ Pina Vara, Rafael de, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 27ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México; 2000. P. 78.

El artículo 25 de la LGSM establece que los socios de las sociedades en nombre colectivo responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada, y solidariamente. La misma responsabilidad se prevé en el numeral 51, por lo que hace a los socios comanditados de las sociedades en comandita simple.

Esta responsabilidad es subsidiaria porque los acreedores de la sociedad solo la pueden hacer efectiva en el patrimonio de los socios después de haberlo intentado infructuosamente en el patrimonio de la sociedad. En este sentido, el artículo 24 LGSM establece que la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a un tercero, tendrá fuerza de cosa juzgada para los socios, cuando estos hubieran sido demandados conjuntamente con la sociedad; pero que en todo caso, la sentencia se ejecutará primero sobre los bienes de la sociedad, y solo a falta de estos o cuando estos fuesen insuficientes, sobre los bienes de los socios demandados.

La responsabilidad es solidaria porque los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad. Esto significa que la deuda no se dividirá en tantas partes como socios haya, quedando cada uno obligado al pago de la parte de la deuda que le corresponde, como ocurriría si se tratara de una deuda mancomunada. Se trata de un caso típico de solidaridad pasiva, en virtud de la cual los acreedores sociales tienen la facultad de exigir de todos los socios, o de cualquiera de ellos, el pago total de la deuda. Si lo reclamaran de un socio y este fuese insolvente, podrán exigirlo de cualquier otro. El socio que hace pago por entero de la deuda social, tiene la facultad de exigir de los otros la parte proporcional que les corresponda.

La responsabilidad es ilimitada porque los socios responden de las deudas sociales con la totalidad de su patrimonio, independientemente de la participación que tengan en la sociedad. Esto conlleva a la afirmación, de que los socios no responden únicamente con el pago de sus respectivas aportaciones y hasta el límite de las mismas, sino de todas las obligaciones sociales, aunque el importe de estas exceda el monto de aquellas.

La responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos así como los comanditados es un principio inderogable. Por lo tanto, los pactos sociales que pretendan disminuir la mencionada responsabilidad no producirán efecto legal alguno contra terceros. Sin embargo, los socios, pueden pactar para efectos internos que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción determinada y este pacto tendrá entre los propios socios eficacia plena.

En la sociedad en comandita simple existe otra clase de socios distinta a los comanditados, respecto de los cuales ya hemos hablado, y se trata de los comanditarios, quienes únicamente están obligados al pago de sus respectivas aportaciones. La existencia de dos categorías de socios en las sociedades en comandita simple es característica de esta clase de sociedades, con diverso alcance de su responsabilidad por lo que se refiere a las deudas sociales.¹⁹

C) SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Es la sociedad comercial o mercantil cuyo capital está integrado por cuotas no representadas por títulos negociables, cuyo giro se

¹⁹ *Ibidem.* Pp. 78 y 79.

efectúa bajo una razón social constitutiva de persona extraña a la de los socios que la integran, cuyo número se fija a capricho del legislador, y cuya responsabilidad patrimonial de cada integrante se limita a su aportación por las deudas contraídas por la sociedad. Su origen se halla a finales del Siglo XIX, generalizándose por la práctica inglesa y el derecho alemán, quienes consideraron útil estructura una sociedad que tuviera las ventajas de la sociedad anónima, eliminando de forma simultánea la complejidad de su estructura y funcionamiento. Alemania la reguló en una ley dictada en el año de 1892, siguiéndole el Código de Comercio Portugués para el año de 1901, mientras que los austriacos lo hicieron cinco años después que el anterior. Inglaterra lo reguló en el año de 1907.

Este tipo de sociedad se caracteriza por la limitación de la responsabilidad de sus socios; por poseer un determinado capital que se integra con los aportes de los integrantes; nacer a la vida jurídica bajo una razón social, pero seguida de las palabras "de Responsabilidad limitada"; la gestión y representación de la misma se hace por conducto de su gerente, quien puede ser o no socio. La mayor parte del capital decide la política de la sociedad. Para su funcionamiento requiere de inscripción en el registro especial (Registro Público de Comercio) para dar legitimidad a la limitación de la responsabilidad de los socios.²⁰

Bajo la óptica del jurista *Jorge Barrera Graf*, la sociedad de responsabilidad limitada es *"una sociedad mercantil formada de dos o mas socios, personas físicas o morales, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, las que solo pueden ser de capitales (dinero, bienes o derecho), no de industria o de servicios, sin que las participaciones de los socios – partes sociales - estén*

²⁰ Argeri, Saúl A. "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa", Editorial Astrea. Argentina; 1982. P. 336.

representadas por títulos de crédito; que se ostenta bajo una razón social o una denominación; en la que todos los socios son los administradores (gerentes), salvo que el contrato social disponga de otra cosa; que se compone de dos órganos obligatorios, la asamblea de socios como órgano supremo y el órgano de administración a cargo de uno o mas gerentes, y uno facultativo, el órgano de vigilancia".²¹

La índole y la naturaleza de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son las de ser un tipo social mixto, de sociedad de personas y de capitales, aunque con sus rasgos característicos, como lo son: Contar con un número máximo de socios, permiso de hacer aportaciones suplementarias, posibilidad del voto por correspondencia. Fue ese carácter híbrido el que se brindó a esta persona jurídica.

La persona del socio es trascendental, tanto en función de la razón social y de la integración de los órganos, como de la natural intransmisibilidad de las partes sociales; en cambio, se trata de una sociedad de capital mínimo, fundacional, con aportaciones de capital solamente, en la que los socios solo responden de forma limitada de las obligaciones sociales.

Definición legal.- El artículo 58 LGSM contiene la definición de esta persona jurídica bajo los siguientes términos:

"Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues solo serán

²¹ Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", 2ª Reimpresión de la primera edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1989. P. 363.

cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.”

Se trata de una sociedad mercantil que se constituye en virtud de la celebración de un contrato, la cual, pese a su equívoco nombre responde frente a sus acreedores ilimitadamente con todo su patrimonio, como ocurre con cualquiera otro tipo de sociedad, pero son sus socios lo que responde limitadamente, por el valor de sus aportaciones, de las ordinarias, así como de las suplementarias si así se dispone en el contrato social.

Las aportaciones de sus socios configuran sus partes sociales, que no se incorporan en títulos valor, como se desprende de la definición legal. Son meramente cuotas – partes de igual o de distinto valor, como las cuotas de interés de los socios en las sociedades personales; que no están destinadas a la circulación, sino que para poderse transmitir se necesita del consentimiento unánime de los socios.²²

d) SOCIEDAD ANÓNIMA.

Es aquella que existe bajo una denominación formada libremente y en la cual los socios responden de manera limitada hasta por el monto de sus acciones y el pago de las mismas: La denominación deberá ir seguida de las siglas “S.A.”, conforme a los artículos 87 y 88 LGSM.

De la definición legal se desprenden las características de este tipo social:

²² *Ibidem*. P. 365.

- a) Denominación.- Se formará libremente; la única limitante es que sea distinta a la de cualquier otra sociedad ya constituida, a las que se deberán agregar las siglas "S. A".
- b) Responsabilidad de los socios que se limita al pago de sus acciones. Esta nota característica es exclusiva de las S.A. Consecuencia de dicho principio de la limitación de la responsabilidad es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o a varios accionistas como tales el incremento de su responsabilidad.
- c) La presencia de acciones en que se divide el capital social. Se trata de un atributo fundamental, dado que las acciones se consideran títulos de crédito nominativos que circulan mediante el endoso, su entrega al adquirente y la inscripción de la tal transmisión en el libro de acciones atento a lo dispuesto por el artículo 111 y 128 LGSM. La libre circulación de los títulos representativos de su capital se ve coartada por lo dispuesto en el artículo 130, el cual permite que en el acta constitutiva, la sociedad pueda imponer una restricción a la libre circulación de las acciones sujetándolo a la previa autorización del órgano de administración.²³

La sociedad anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas o de capital, y ello implica, fundamentalmente, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

En nuestro tiempo, la sociedad anónima ha alcanzado un auge extraordinario. En efecto, las grandes organizaciones y corporaciones

²³ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, Op. Cit. P. 412.

del mundo con grandes concentraciones económicas, adoptan la forma de sociedad anónima.²⁴

e) SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. Esta definición la proporciona el legislador en el numeral 207 LGSM.

Es característico de este tipo de sociedad, que las participaciones de los socios quedan representadas por acciones, que tienen el carácter de títulos de crédito. Esta sociedad se rige en todo lo no expresamente establecido por la LGSM tocante a esa persona moral, por las disposiciones relativas a la sociedad anónima.

Respecto al nombre de la sociedad tenemos que la sociedad en comandita por acciones puede adoptar como nombre una razón social o una denominación. Así lo establece el numeral 210 LGSM. La razón social se formará con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" u otras equivalentes, cuando no figuren los de todos. En general son aplicables a la sociedad en comandita por acciones respecto de la formación de la razón social las disposiciones aplicables a la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple.

La denominación se puede formar libremente, con la única limitación de que debe ser distinta a la empleada por cualquier otra

²⁴ Pina Vara. Rafael de, Op. Cit.P. 99.

sociedad. En todo caso la razón social o denominación deberán ir seguidas de las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones" o de su abreviatura "S en C por A", cuando se omita mencionar esto, los comanditarios adquirirán la misma responsabilidad de los comanditados.²⁵

f) SOCIEDAD MUTUALISTA O COOPERATIVA.

Mantilla Molina considera que es imposible definir la cooperativa por notas puramente jurídicas, porque la sustancia económica está en ella inseparablemente unida a la forma jurídica y es necesario hacerla entrar en la definición. En vista de ello, podemos definir la sociedad cooperativa como "*aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibirlos de ella*".²⁶

Thaller define a la cooperativa como "*una sociedad que aprovisiona a sus propios miembros de géneros o de mercancías o que les suministra habitación o ventajas pecuniarias, o también, que recluta entre sus miembros su personal obrero, para repartir los beneficios entre sus asociados (o socios) a prorrata de la cifra anual de negocios, o de los trabajos que cada uno de ellos ha realizado para la empresa*".²⁷

²⁵ *Ibidem.* P. 137.

²⁶ *Mantilla Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", 29ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México; 1996. P. 316.*

²⁷ *Loc. Cit.*

IV. EL DELITO.

Intentar una definición de lo que es el delito resultaría un trabajo sumamente arduo, además no sería perfectamente válido para todas las tendencias que hay referentes a su definición.

Empero es posible extraer un denominador común a todas ellas, y que es la ley. El obrar humano penado por la ley brinda la primera idea acerca del delito.

La teoría jurídica es la que más se aproxima a lograr un inteligible concepto de delito que reúna en pocas palabras a todos los elementos que lo integran.

Comienza con *Ernesto Beling*, quien define al delito como la acción típica, antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad", ya partir de entonces se deduce que para ser delito un acto necesita los requisitos de acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, que medie la culpabilidad; sancionada con una pena y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

El concepto de imputabilidad, que alude más al delincuente que al delito, es otro elemento introducido por Ernesto Mayer.²⁸

A cada una de estas corresponde un aspecto negativo; cada ausencia de los requisitos crea un instituto jurídico penal de suma importancia, a saber:

²⁸ Golsdstein, Raúl, Op. Cit. Pp. 145 y 146.

Aspecto positivo	Aspecto negativo
Actividad	Falta de acción
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuricidad	Causa de justificación
Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
Culpabilidad	Causa de inculpabilidad
Condicionalidad objetiva	Falta de condición objetiva
Punibilidad	Excusas absolutorias

Bajo la concepción de *Bentham* *"un acto prohibido por los legisladores es lo que se llama delito"*.

Para *Carnelutti* *"Bajo el perfil jurídico, es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso"*.

En la perspectiva de *Carrara* *"es la infracción a la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.

Para *Cuello Calón*, el delito es *"la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena"*.

La idea de delito para *Durkheim* *"es un acto que ofende ciertos sentimientos colectivos, dotados de una energía y de una provisión particulares"*.²⁹

En la concepción de *Ihering* delito es *"el riesgo de las condiciones vitales de la sociedad que, comprobado, por parte de la legislación, solamente puede prevenirse por medio de la pena"*.

²⁹ Autores citados por: Goldstein, Raúl, Op. Cit. P. 146.

Para *Jiménez de Asúa* "el delito como acto típicamente antijurídico imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena, o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".

Bajo la visión de *Liszt* "el delito es un acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena".³⁰

Gil Miller Puyo Jaramillo concibe al delito como la actividad humana intencional, culposa o anormal, que causa o intenta causar daño a intereses legalmente protegidos y que acarrea sanciones de diversa índole, personales y económicas, previstas por la ley penal. El delito supone diversos elementos tales como el sujeto, objeto, daño y pena.³¹

IV. REPRESENTACIÓN LEGAL.

Por el vocablo representación se debe entender como el fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro.

Al existir en el mundo de los hechos, la realidad innegable de la cooperación entre las personas, surgió a la vida jurídica la institución de la representación, en virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa dentro de la esfera jurídica de es último como si hubiera sido realizada por el mismo. De tal suerte, que los derechos y

³⁰ *Ibidem*. P. 147.

³¹ Puyo Jaramillo, Gil Miller, "Diccionario Jurídico Penal", Ediciones Librería de Profesional. Colombia; 1981. P. 121.

obligaciones nacidos del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado.

La representación supone que una persona que no es a quien le corresponden los intereses en juego, ponga su propia actividad, al servicio de tales intereses ajenos, mediante la realización de un acto jurídico a nombre de la persona directamente interesada.

No se podría concebir al mundo moderno sin la figura de la representación: Por ejemplo, el desarrollo económico mundial a través de la constitución de sociedades representados por sus órganos respectivos formados por personas físicas al final de cuentas.

En razón de su finalidad, la representación se divide en dos clases: la voluntaria y la legal. La representación voluntaria existe cuando mediante una declaración unilateral de la voluntad se faculta a otro para que actúe a nombre y por cuenta de uno. Esta declaración unilateral puede constar en un poder, el cual se debe distinguir del contrato de mandato, con el que usualmente se confunde debido a la errónea conceptualización que de ellos hace nuestro Código Civil.³²

La representación legal, como su nombre lo indica dimana de la ley, tal es el caso de la representación de los incapaces, que la ley confiere a las personas bajo las cuales está su cuidado, a través de las instituciones jurídicas de la patria potestad y de la tutela. En ambos casos, las facultades del representante dimanan directamente del texto legal.

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo P-Z. Editorial Porrúa S.A. México; 2001. P. 3317.

Existe una situación intermedia entre las representaciones voluntaria y legal, que algunos autores identifican con la última de las señaladas, aunque a todas luces hay diferencias que la distinguen. Se trata de la representación de las personas jurídicas por parte de los administradores y gerentes.

Es evidente que el administrador único de una S.A. recibe su nombramiento a través de un acto de voluntad de la asamblea, sin embargo sus facultades, en gran medida derivan de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los órganos sociales pueden matizar sus facultades de representación, pero aún cuando fueren omisos, el administrador referido gozaría de facultades dimanadas de la propia ley.

Independientemente de las diversas teorías que han sido elaboradas para explicar el fenómeno de la representación y sin perjuicio de la conceptualización que se haga del fenómeno representativo, es posible advertir una serie de consecuencias que algún autor califica como objetivas, y que se desprenden de la mecánica misma de esta figura, a saber:

- a) El representante, en todo caso, debe tener capacidad de ejercicio, aptitud de querer aún cuando carezca de la capacidad de goce necesaria para adquirir los derechos de que se trate.
- b) Los vicios de la voluntad del representante afectan al acto jurídico, produciendo su nulidad relativa. Si la voluntad de la persona que interviene en el acto es la del representante, resulta lógico lo anterior.

- c) El representado debe tener la capacidad de goce necesaria para adquirir los derechos que dimanen del acto otorgado por su representante.

La representación constituye una de las vías a través de la cual se realizan válida y eficazmente actos jurídicos sobre un patrimonio ajeno.³³

VI. GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Al parecer el vocablo garantía proviene del término anglosajón "warranty" o "warrantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que su connotación es demasiado amplia. Jurídicamente este vocablo y el concepto de garantía se originaron en el campo del derecho privado.

Este vocablo en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor del gobernado dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De hecho se ha estimado por la doctrina que, el principio de la división de poderes, de legalidad, el de responsabilidad oficial de los servidores públicos, etc. son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios y recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.

³³ *Ibidem*. P. 3318.

Desde la perspectiva de nuestra Constitución Política, las garantías individuales implican los derechos del gobernado frente al poder público.³⁴

La declaración mexicana de derechos humanos se encuentra contenida en dos partes, a saber: las garantías individuales y las garantías sociales.

Nuestra Carta Magna comienza con la declaración de las garantías individuales, y de esta forma se intitula el capítulo I del Título I. Se puede decir que esta es la parte axiológica de la ley fundamental y la causa de toda organización política.

En el artículo 1º se manifiesta que dentro de nuestro territorio todo individuo gozará de las garantías que otorga nuestra Constitución, las que no se podrán restringir ni suspender, sino en los casos y bajo las condiciones que en esta se establecen.

Algunos autores consideran que en este artículo se asienta la tesis positivista respecto de los derechos humanos. *Jorge Carpizo* es de la creencia de que la tesis contenida en el artículo 1º constitucional es la misma que se halla en todo constitucionalismo mexicano: el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y por el simple hecho de serlo tiene una serie de derechos.

La única diferencia en la redacción contenida en la Constitución del 57 y la de 1917 es que en esta última ya no se expresó la fuente de las garantías que otorga, sin que quede la menor duda de que la fuente de las garantías individuales es la idea de los derechos del hombre. Por lo tanto se puede concluir que mientras los derechos del

³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México; 1998. P. 181.

hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas.

La clasificación de las garantías solo sirve para efectos didácticos y de método más no porque en la misma Constitución se encuentren de esta manera, por lo que se procederá a hacer la mencionada división en las siguientes partes:

- a) Los derechos de igualdad;
- b) Libertad;
- c) Seguridad jurídica.

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos:

- a) Las libertades de la persona humana,
- b) las libertades de la persona cívica, y
- c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana, a su vez se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: la libertad de planeación familiar, **libertad de trabajo Artículo. 5º**, nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es mediante resolución judicial; nulidad de los pactos en contra de la dignidad humana; posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa de las personas que la habitan y de su patrimonio; libertad de locomoción interna y externa del país; abolición de la pena de muerte salvo los casos previstos por nuestra propia Constitución Política.

Por su parte las libertades de la persona humana en el aspecto del espíritu son: la libertad de pensamiento; derecho a la información, la libertad de imprenta; libertad de conciencia; libertad de cultos; libertad de intimidad que comprende la inviolabilidad de la correspondencia y la del domicilio.

Las garantías de la persona cívica son: la de reunión con fines pacíficos; manifestación pública para presentar ante la autoridad determinada petición o lanzar una protesta; prohibición de la extradición de reos políticos.

Las garantías de la persona social son: la **libertad de asociación** y de reunión consagradas en el artículo 9º de la Carta Magna.³⁵

Por lo que hace al resto de la clasificación, no se considera oportuno ni importante para los efectos del desarrollo del presente trabajo, toda vez que las garantías de libertad que nos interesan ya han sido encontradas dentro de la clasificación metodológica.

Ahora veamos en que consisten las garantías consagradas en los artículos 5º Constitucional referente a la libertad de trabajo y la consagrada en el artículo 9º concerniente a la libertad de asociación, puesto que para formar una sociedad mercantil se hace uso de la segunda de las mencionadas garantías, y cuya finalidad es la de la explotación de una empresa, es decir, trabajar en un objeto que sea lícito.

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H. Editorial Porrúa S.A. y UNAM. México; 2000. Pp. 1796 y 1797.

VII. LA LIBERTAD DE EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.

La libertad de asociación es el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines.

Por otro lado, la libertad de reunión es la potestad o facultad del individuo para reunirse o congregarse con sus semejantes con cualquier objeto que sea lícito y de manera pacífica.

La diferencia esencial que se advierte de la concepción que se tiene de ambas ideas es que la primera de ellas suena una unión más o menos permanente, o al menos continua, en tanto que la segunda nos da la sensación de que hace referencia a la unión transitoria de personas y que no es continua.

El maestro Burgoa Orihuela considera que como en el artículo 9º se consagran ambas garantías es indispensable delimitarlas, fijando sus características y sus diferencias.

El ilustre maestro de la facultad de derecho de la UNAM considera que el derecho de asociación es la potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona jurídica, con sustantividad propia y distinta de la de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados fines, cuya realización es constante y permanente. Por el contrario, cuando un individuo ejercita su derecho de reunión, esto no es con la finalidad de crear un ente distinto a la de los reunidos; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde el punto de vista aritmético, la cual, por lo demás, tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquella deja de existir.

El derecho público subjetivo de asociación, como ya ha sido mencionado está consagrado en el numeral 9° de la Carta Magna, y sirve de fundamento para la creación de todas las personas morales privadas, llámense estas, asociaciones propiamente dichas, sociedades civiles, sociedades mercantiles, etc.

Todas estas entidades especiales cuya existencia y funcionamiento arranca del precepto constitucional, se organizan y regulan por los ordenamientos correspondientes y que propiamente se ostentan como reglamentarios del mencionado precepto de la ley fundamental.³⁶

VIII. LA LIBERTAD DE EJERCICIO DEL DERECHO AL TRABAJO.

Esta libertad consagrada en el artículo 5° de nuestra Constitución Política, abarca la de industria, profesión, comercio, etc. Por ser equivalente a la libertad de ocupación. Esta tiene una limitación por lo que hace a su objeto: se requiere que la actividad comercial o industrial de que se trate sea lícita; por ende, cualquier trabajo o actividad ilícita no está protegida por la garantía en mención, habiéndolo considerado así nuestro máximo tribunal.

Ahora bien, la ilicitud a que se refiere el precepto constitucional mencionado se refiere a un hecho o acto que implica contravención a las buenas costumbres o a las normas de orden público. En el primer caso, la ilicitud tiene un contenido inmoral, ya que choca con la moralidad social en un tiempo y lugar determinado; en el segundo caso, la ilicitud conlleva una disconformidad, como una inadecuación, entre un hecho o un objeto y una ley de orden público.

³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. Cit. P. 277.

En las diversas situaciones que suelen darse socialmente, pueden existir simplemente intereses privados o debatirse intereses públicos con los particulares. Pues bien, cuando una disposición legal única y exclusivamente, de modo directo, establece una regulación para los intereses privados en vista de una situación jurídica o de hecho determinado, se tratará de una norma de orden privado. Por el contrario, si una ley regula de forma directa ante una situación de hecho o de derecho determinada, los intereses que en ella tenga el Estado como entidad soberana o la sociedad, se estará en presencia de una norma de orden público.

Por las razones antes apuntadas, para diferenciar cuando se trata de una norma de orden público y cuando estamos en presencia de una norma de orden privado, se debe acudir al objeto directo de la regulación que respectivamente establezcan ambos tipos, integrados por los intereses privados o públicos que regulen.

De la disposición contenida en el artículo 5º constitucional en relación con el numeral 1º, se infiere que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, independientemente de su condición particular.

Una limitación constitucional a la referida libertad de trabajo es la que ordena que esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de tercero. Se trata de un posibilidad de limitación, la cual se actualiza por la determinación judicial que se dicte dentro de un proceso previo en la que se cumplan los requisitos contenidos en el artículo 14 constitucional a favor de aquel a quien se pretende privar de ese derecho consagrado en nuestro máximo ordenamiento.

¿Que alcance tiene una determinación judicial que vede a una persona la libertad de trabajo cuando se ataquen los derechos de tercero? De la redacción de la disposición constitucional referida se desprende que la determinación judicial, que actualiza la mencionada posibilidad, prohíbe o veda la libertad misma, esto es, intercede a un individuo la potestad que tiene de optar por la ocupación que más convenga a sus intereses. Sin embargo, la sentencia judicial que establezca esa prohibición no tiene el alcance que de forma aparente se deriva de la disposición constitucional, puesto que de lo contrario, se nulificaría dicha garantía constitucional en perjuicio de un individuo.

Los deseos del constituyente fueron no establecer la posibilidad de que un hombre fuese privado de la libertad de trabajo considerada esta como una potestad del individuo para dedicarse a cualquier oficio, profesión, comercio, etc., que mas le agrade, sino faculta al juez para prohibir a una persona que continué ejerciendo una actividad perjudicial a los derechos de un tercero. Propiamente, la Constitución no contiene una limitación general, impersonal, abstracta sobre la libertad de trabajo, sino una facultad otorgada al juez para prohibir a un individuo que se dedique a una determinado labor cuando el ejercicio de esta implique una conculcación de los derechos de otra persona, lo cual no basta para que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquiera ocupación lícita, aún la misma que se le vedó, siempre y cuando sus efectos no sean nocivos como ya ha sido comentado.

Finalmente Burgoa Orihuela considera que toda disposición legal en sentido material que limite dicha libertad, sin que en los casos en ella contenidos se lesionen los derechos de la sociedad –circunstancia que se debe establecer a *posteriori*-, es

inconstitucional bajo la circunstancia de ser violatoria del artículo 5º de nuestra ley fundamental.³⁷

³⁷ *Ibidem*. Pp. 282 a 284.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

MARCO HISTÓRICO.

I. LA CODIFICACION PENAL.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuro organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

Como resumen de esta época nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden sin ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la

legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.³⁸

En el año de 1821, México logra su independencia política, después de una lucha desgastante; que duró 11 años. Debido a ello el país se encontraba en graves problemas, los que en su momento repercutieron y durante todo el siglo XIX mantuvo en un constante polvorín.

Durante los primeros años de vida independiente, estuvo vigente el derecho español, es decir, las mismas disposiciones de la época colonial, la principal preocupación se encaminó por la organización política del naciente Estado; de ahí la notable intensidad actividad constitucional, pero realmente en materia penal, no hubo tiempo para legislar, manteniendo de esta manera las disposiciones coloniales.

No obstante, como un caso excepcional, recién lograda la independencia se estableció la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, por Agustín de Iturbide; en su sesión del 12 de enero de 1822, se designó una comisión para elaborar el Código Criminal de la incipiente nación. Las razones que se esgrimieron para la nominación de la comisión, fueron los abusos cada vez más frecuentes que en el ámbito penal se presentaban, en las nuevas tierras independientes, así como los problemas de seguridad y la intensa comisión de delitos. Dicha comisión redactora estuvo integrada, entre, otros por Ignacio Espinoza, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo y Carlos María de Bustamente. Gracias a la intervención y perseverancia de este último personaje, quien realmente lo elaboró y lo leyó en el seno del Congreso Constituyente

³⁸ Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 36ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México; 1996. P. 45.

Mexicano, organismo legislativo que sustituyó a la Junta Provisional, se logró el cometido.³⁹

Los trabajos de esta comisión dieron como resultado "Bosquejo o Plan General del Código Penal para el Estado de México" de 1831. Las razones que se expusieron para la elaboración de esta nueva ley penal aparecieron en el Periódico "El Conservador", de Toluca, número 4, de fecha 23 de junio de 1831.

Este Bosquejo estaba formado por un Título Preliminar y una Primera y Segunda Partes; incluyendo respectivamente: "Delitos contra la sociedad" (Parte Primera) y "Delitos contra los particulares" (Parte Segunda).

Esta codificación fue la primera de la República en materia penal, pero no llegó a tener vigencia.

El primer Código Penal Mexicano fue el del Estado de Veracruz de 1835, debido a los trabajos de una comisión integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio y fue hasta el día 28 de abril de 1835 cuando fue puesto en vigor. En el que se señaló que: "entretanto se establece el Código Criminal Penal más adaptable a las exigencias del Estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la legislatura el año de 1832" (artículo 1º) y el "Gobierno mandará imprimir suficientes números de ejemplares del proyecto indicado, cuyo precio de venta será el preciso para cubrir los gastos de su impresión, y luego que esta se verifique, dejarán de aplicarse las leyes que hasta aquí han regido sobre calificación de delitos y designación de penas" (artículo 2).

³⁹ López Betancourt, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", 2ª edición. Editorial Porrúa S. A. México; 1994, Pp. 30 y 31.

Este Código estuvo compuesto de tres partes: la Parte Primera, llamada "De las penas y de los delitos en general"; la Parte Segunda denominada "De los delitos contra la sociedad" y la Parte Tercera, se refiere a los "Delitos contra particulares".⁴⁰

Como Veracruz ha sido un estado de gran tradición jurídica, la legislatura estatal en 1848 comisionó a José Julián Tornel, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para formular el proyecto de Código criminal y penal, que no fue aprobado pero dejó constancia del interés por mejorar la legislación penal.

En 1869, el propio Estado de Veracruz aprobó un nuevo Código Penal, conocido con el nombre de "Código Corona", por ser Fernando J. Corona su autor. El cual tuvo sus defectos técnicos, constituyó una aportación muy importante en el orden jurídico mexicano.

Durante el imperio de Maximiliano de Hasburgo, entró en vigor el Código Penal Francés, pero designo una comisión formada por Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan H. Herrera para elaborar un proyecto propio que nunca llegó a tener vigencia debido a la caída del imperio.⁴¹

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 estableció como forma política de la Nación la de una República Representativa Popular Federal, determinándose las partes integrantes de la Federación denominadas estados o territorios, sistema mantenido después por la Constitución de 1857.

⁴⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I", 10ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México; 1985. Pp. 48 y 49.

⁴¹ López Betancourt, Eduardo, Op. Cit. P. 31

Hasta ese mismo año no había bases sobre las que construir el derecho penal mexicano, pues solo a partir de esa fecha se atemperó la anarquía que caracterizaba al régimen represivo en cuanto a las disposiciones de fondo, ya que como se ha visto las mayor parte de las disposiciones legales promulgadas hasta esa época se referían a los procedimientos y a la jurisdicción, para aligerar los trámites y activar la represión de la creciente criminalidad.

Con todo, son los constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sientan las bases del derecho penal mexicano al señalar la inaplazabilidad del trabajo codificador, calificado de arduo por el propio Presidente Gómez Farías.⁴²

II. CODIGO PENAL DE 1871.

A cincuenta años de consumada la Independencia, diversas leyes aisladas regulaban la materia penal sin lograr una unidad legislativa, cada día se hacía más imperante la necesidad de unificar el Derecho Penal; seguían las compilaciones españolas en una nación que tenía ya una tradición y forma de vida muy distinta a la época para la que fueron realizadas.

El C. Presidente de la República Mexicana Benito Juárez, ordenó que se nombrara una Comisión para que se elaborara un Proyecto del Código Penal. Los trabajos de redacción de este primer Código, se iniciaron el 6 de octubre de 1862, ya elaborado el Libro I tuvo que suspenderse el proyecto con motivo de la invasión extranjera del mismo año. El mismo Lic. Benito Juárez una vez

⁴² Márquez Piñero. Rafael, "Derecho Penal Parte General", 3ª Edición, Editorial Trillas, S. A. México; 1994. P. 61.

restablecida la paz en la República, por conducto del Ministerio de Justicia, Lic. Ignacio Mariscal, mandó con fecha 28 de septiembre de 1869, se integrase y reorganizase la Comisión, se presentaron al gobierno los Libros I y II en octubre y diciembre de 1869, el trabajo final se presentó el 15 de marzo de 1870, y se promulgo el Código Penal el día 7 de diciembre de ese mismo año, para comenzar a regir el 1º de Abril de 1872, en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California.

En la Comisión Redactora de este proyecto de Código, participaron en su primera etapa antes de la invasión francesa, los licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Posteriormente Carlos Ma. Saavedra sustituyó a Ezequiel Montes. Reiniciados los trabajos, la Comisión quedó integrada de la siguiente manera: Antonio Martínez de Castro como Presidente, Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio Ma. Ortega, e Indalecio Sánchez Gavito como Secretario.⁴³

La principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871 fue la de formular una legislación para nuestro país. Después de haber señalado la necesidad de la codificación, para no continuar sin más ley que el prudente arbitrio de los juzgadores, que en ocasiones se tornaba caprichoso. En su exposición de motivos sentó Martínez de Castro que solamente una casualidad muy rara podría suceder para que la legislación de un pueblo convenga a otro; pero se puede asegurar que es absolutamente imposible que tal fenómeno se verifique con una legislación dictada en una época remota, porque el solo paso del tiempo será circunstancia suficiente para que por buenas que hayan sido las leyes, dejen de ser

⁴³ Hernández López Aarón, "Código Penal de 1871" Editorial Porrúa S.A., México; 2000. Pp. XX y XXI.

adecuadas al pueblo mismo, para el cual se dictaron en su momento.⁴⁴

El Código penal de 1871 tomo como base para su creación el español de 1870, el cual a su vez se basó en la redacción del dictado en 1848. Por lo demás, la Comisión, respecto a la doctrina se guió por Ortolán en su parte general (libros I y II) y por Chauveau y Helié para la especial (libro III).

Se trata de un código muy bien redactado. Los tipos delictivos alcanzan, en ocasiones, irreprochable justicia. Se compone de 1151 artículos de los cuales uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el presidente Juárez.

Este código conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. Cataloga de forma rigurosa las atenuantes y las agravantes, dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio judicial, señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley. La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, aceptándose la pena de muerte, y en cuanto a la prisión, se organiza el sistema celular. No obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales. Se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio.

Este código para su tiempo, presenta dos novedades, a saber: La primera fue la del delito intentado, es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si esta no se verifica

⁴⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y otro, "Derecho Penal Mexicano Parte General", 20ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México; 1999. P. 125.

por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o, porque son inadecuados los medios para cometerlo al grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución inconsumada) y el delito frustrado (ejecución consumada pero que no logra el objetivo propuesto), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la distinta peligrosidad acreditada.

La otra novedad consistió en la institución de la libertad preparatoria, la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos que le siguen se concede a los reos que por su buena conducta se hagan acreedores a esa gracia, en los casos de los numerales 74 y 75, para que con posterioridad se les otorgue una libertad definitiva. Esta institución constituyó para su tiempo, un notable progreso, recogido con posterioridad por la legislación europea a través del proyecto suizo de Carlos Sotos en el año de 1892, al que se aplaudía esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro.⁴⁵

En esta codificación no se ignoró la debatida cuestión de la responsabilidad penal corporativa. Por el contrario, la tomó en cuenta para la redacción del artículo 33, precepto que iba en contra de la misma, redactado en los siguientes términos:

“La responsabilidad criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, aún cuando sea miembro de una sociedad o corporación”.

En la exposición de motivos de la mencionada codificación penal, Martínez de Castro no hace referencia expresa al aludido precepto, pero es evidente que se tuvo en cuenta no solo la garantía individual consagrada en el artículo 22 de la Constitución de 1857,

⁴⁵ Ibidem. Pp. 126 y 127.

que prohíbe las penas trascendentales y, por tanto, que pueda haber pena que castigue a otro que no sea el propio delincuente, sino también la doctrina que niega la capacidad penal de las personas morales.

No se debe olvidar que en la época en que se redactó este instrumento se encontraban en su máximo esplendor los principios individualistas de la revolución francesa, que abolió los gremios y que pretendió extinguir el espíritu asociacionista dentro de Francia. La Asamblea Nacional Francesa, mediante decreto de 17 de Agosto de 1792 estableció "Que un Estado verdaderamente libre no debe soportar en su seno ninguna corporación, ni aún siquiera las que, dedicadas a la enseñanza pública, han merecido la gratitud de la patria". En las postrimerías del siglo antepasado, en aquellos países que vivían bajo la influencia del individualismo francés, mantenía una vigencia que parecía indiscutible el principio de que las sociedades carecen de capacidad delictiva. En consecuencia se debe afirmar categóricamente que la legislación penal de 1871 rechaza abiertamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.⁴⁶

En el proyecto de reformas del Código Penal de 1871 la Comisión encargada para ello, presidida por el Lic. Miguel S. Macedo, fue designada para redactar una serie de reformas, y que funcionó desde el año de 1908 a 1914, la cual mantuvo íntegra la actitud del código redactado por Martínez de Castro, negando la posibilidad de que las personas jurídicas incurriesen en hechos delictivos y merezcan, por tanto, una represión penal. No propuso mas cambio en el artículo 33, sino la mera sustitución del término *criminal* por *penal*.⁴⁷

⁴⁶ Matos Escobedo, Rafael, "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales", Ediciones Botas. México; 1956. Pp. 15 y 16.

⁴⁷ *Ibidem*. P. 17.

El Código Penal de 1871 puesto en vigor en nuestro país, con una nota de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, no obstante tuvo vigencia hasta el año de 1929.

En el año de 1903, el Código Penal de 1871 fue objeto de revisión por el gobierno de Porfirio Díaz, para lo cual designó una comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo e integrada por los abogados Manuel Olvera Toro, Victoriano Pimentel, y después por el licenciado Joaquín Clause, sustituido luego por del de igual título Jesús M. Aguilar, para que hiciera una revisión general del Código y propusiera las reformas convenientes. En 1909 engrosaron la comisión los señores licenciados Julio García, Juan Pérez de León y Manuel A. Mercado fungiendo este último como secretario; y separados los vocales Pérez de León y Aguilar, en el año 1911, participaron con igual carácter los señores licenciados Manuel Castelazo y Fuentes Procurado General de la Republica y Carlos Trejo, Procurador de Justicia del Distrito Federal.

Fueron escuchados y seleccionadas diversas opiniones de Magistrados, Jueces, Agentes del Ministerio Público y Defensores de Oficio, quedando terminado el proyecto de reformas en junio de 1912, fecha en que se publicó acompañado de una completa reseña de los trabajos efectuados y de su exposición de motivos.

Desgraciadamente los cuatro nutridos volúmenes que se distribuyeron con profusión, carecieron de efectos prácticos en el momento por las agitaciones internas que prevalecían en la Nación. Sin embargo las recomendaciones consignadas en esos estudios

fueron atendidas al realizarse nuevos trabajos similares en 1929 y 1931.⁴⁸

El antecedente del Código Penal de 1929, es el proyecto del Código Penal de 1923, para el estado de Veracruz, redactado por una Comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz y formada por los señores Ingeniero Benigno A. Mata y Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; Comisión que comenzó a trabajar en fecha 26 de febrero de 1923; substituyendo posteriormente al Ingeniero Benigno A. Mata, el señor Lic. Alfonso M. Echegaray y terminando sus trabajos con fecha 20 de octubre de 1923, enviándose un ejemplar del Proyecto mencionado a la H. Legislatura del Estado, para su aprobación.⁴⁹

III. EL CÓDIGO PENAL DE 1929.

Los ideales de la Revolución Mexicana se plasmaron y proyectaron en todas las actividades del país, particularmente en el campo legislativo, sobre todo a partir de la Constitución Mexicana de 1917, como base de sustentación de la nueva legislación mexicana. El Derecho Penal no podía quedar a la zaga del cambio político del país y dados los primeros años del triunfo del movimiento armado se manifestaron un sinnúmero de inquietudes por formular un nuevo Código Penal. Debido a problemas políticos fue hasta el año de 1825, cuando el Presidente de la República Plutarco Elías calles, designó una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales.⁵⁰

⁴⁸ Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 5ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México; 1990. Pp. 114 y 115

⁴⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit. P. 53.

⁵⁰ López Betancourt, Eduardo, Op. Cit. P. 32.

En 1925 fue designada una nueva Comisión que formaron los señores licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Este último abogado, investido después de la promulgación del nuevo código con el carácter de Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

El nuevo Código, fue expedido el día 30 de septiembre de 1929, después de su revisión por nuevas Comisiones en que figuraron los señores licenciados García Peña, Ruiz, García Téllez, Canales, De las Muñecas, Zimavilla, Guerrero Lavalle, Chico Guerne y Mainero.⁵¹

El Presidente Emilio Portes Gil, en uso de las facultades que le daba el Congreso de la Unión por decreto de 9 de Febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de Septiembre del mismo año, para entrar en vigor el día 15 de diciembre de ese mismo año. Se trata de un código que consta de 1233 artículos de los cuales, 5 son transitorios. Buena parte de su articulado tiene su base en el anteproyecto del confeccionado para el estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal hasta el 10 de Junio de 1932.

Contrario a lo que aconteció con la codificación penal de 1871, este tuvo una mala redacción, con una grave deficiencia en su estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de preceptos y hasta de flagrantes contradicciones, todo lo cual dificultó su aplicación en la práctica.

El más enérgico defensor del Código de 1929 fue su autor principal, el Lic. José Almaráz; quien reconoce que se trata de un código de transición y como tal, plagado de defectos y sujeto a

⁵¹ Villalobos, Ignacio, Op. Cit. P.116

enmiendas importantes; aunque también le reconoce méritos en el sentido de haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

El sistema interno del mencionado código no difirió radicalmente del clásico. Como novedades con cierta importancia destacan: Grados de delitos, catálogos de atenuantes y agravantes, con valor progresivo matemático, la responsabilidad social, sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales; la supresión de la pena de muerte⁵²; la multa que tuvo como base la utilidad diaria del delincuente; la condena condicional tomada del proyecto Macedo y recogida antes por el Código Penal de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público, aunque también los particulares lo podían hacer en ciertas ocasiones, con lo que su naturaleza resultó contradictoria. Otras novedades como las granjas escuelas, cuya condición era de irrealizables dada la pobreza del erario público, aunque inspiradas en el proyecto Ferri, las cuales se convirtieron en poética legislativa, factor que le restó seriedad al legislador.

En este cuerpo legal, el delito siguió consistiendo en el hecho objetivo, que tenía propia sustancia penal, y que el estado peligroso no fue más que la acción o la omisión que la propia ley sancionaba. No consistía más que la clásica imputación. Ni siquiera olvidó el legislador de recoger en el ordenamiento, de tan puro sabor clásico, ya que reconoció valor de atenuante de 4ª clase al hecho de ser tan ignorante y supersticioso que no haya tenido el discernimiento necesario para conocer la gravedad del delito.

⁵² Carrancá y Trujillo, Raúl y otro, Op. Cit. P. 128.

Representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, los que se conjugaban bajo la siguiente regla:

“Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerado éste como un síntoma de la temibilidad del delincuente”. Pero esta regla general se vio limitada cuando menos por el catálogo legal de atenuantes y agravantes. El mérito principal del código de 1929 fue la de proyectar la integral reforma penal mexicana derogando el venerable texto del Lic. Martínez de Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del derecho penal en nuestro país.⁵³

Entre sus novedades se encuentra también la incorporación al texto legal el principio de la responsabilidad penal corporativa. Así, pues, copiando en esencia el texto del artículo 44 del Código Penal Español de 1928, imprimió al artículo 33 el siguiente texto:

“La responsabilidad penal es individual. Cuando los miembros que constituyan una persona jurídica o formen parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, cometan un delito con los medios que las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en benéfico de ella, los tribunales decretarán en la sentencia, según proceda:

- I. La suspensión de las funciones de la persona jurídica;*

- II. La disolución de dicha entidad.*

⁵³ *Ibidem*, Pp. 129 y 130.

Cuando se trate de organismos administrativos del Estado, el tribunal se limitará a dar cuenta al ejecutivo y al superior jerárquico de la entidad en cuestión”.

El Lic. Almaráz, en la exposición de motivos del código que se comenta expresó lo siguiente, respecto del artículo 33:

“La Comisión cree fundadamente que la innovación que consigna este artículo procede, y viene a satisfacer una necesidad desde hace tiempo sentida: la de reconocer la responsabilidad de las personas morales”.⁵⁴

Para bien fundamentar dicha innovación, Almaráz copió textualmente los argumentos que a favor del mencionado principio expone el jurista español Federico Castejón en sus comentarios al Código español de 1870. Este último autor, aparte de invocar la autoridad de diversos juristas extranjeros, entre los que destacan Mestre, Gierke y Liszt, dice de su propio voz que: *“Los dos elementos que integran la noción de persona moral son: un interés colectivo – distinto de los intereses individuales- y una organización con la necesaria suficiencia para que de ella pueda derivar una voluntad subjetiva capaz de representar, de actuar y defender el interés colectivo expresado. Desde el momento en que se encuentran reunidas ambas condiciones, existe la persona moral o, por lo menos, el presupuesto jurídico de su vida y de su actuación; la asociación tiene realidad de derecho; lo demás es obra de sus miembros, de la ley, de su constitución o de la función inspectora que el Estado ejerce en esas organizaciones en nombre exclusivamente de principios de coordinación que caracterizan su actividad”*.⁵⁵

⁵⁴ Matos Escobedo, Rafael, Op. Cit. P. 18.

⁵⁵ *Ibidem*. P. 19.

Pese a la evidencia y énfasis con que se expresa la intención de reconocer la responsabilidad penal de las personas morales, el legislador de 1929 incurrió en graves fallas de las cuales los opositores a esta teoría han aprovechado para afirmar que nunca hubo el propósito de adoptarla y no se logró dicho propósito.

Fuera de la enunciación abstracta de la tesis responsabilista, no se procuró pragmatizarla, erigiendo reglas para la aplicación de sanciones a las personas jurídicas, ni previniendo, en el Código de Procedimientos Penales, la posibilidad de enjuiciarlas para satisfacer, así, la garantía de audiencia consagrada en nuestra ley fundamental.

De la actitud asumida por la Comisión redactora se deduce por lógica las siguientes conclusiones:

1. Se admitió y estableció en el artículo 33, y así se declara en la exposición de motivos del ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
2. Tal responsabilidad resultó inoperante, en la práctica, puesto que al legislador le faltó previsión, no proporcionó las reglas de aplicación de penas a las personas morales ni proveyó a su enjuiciamiento en el código adjetivo.

Si se llegara a despojar al artículo 33 de toda originalidad y de todo ánimo propio, para contemplarlo como signo de automatismo legislativo y copia al carbón del texto del Código español, habría entonces, que atribuirle los mismos fines que tuvo este.

Cuello Calón comenta respecto al mencionado precepto que:

“Se ha querido en este artículo introducir, sin duda, una apariencia de responsabilidad corporativa; mas si se fija la atención en el precepto y se penetra en su contenido, se verá claramente que la verdadera responsabilidad criminal, la que, exigida sobre la base de la intención o de la culpa, determina la imposición de penas propiamente dichas, es la individual, mientras que la colectiva, mas que un carácter penal, tiene un sentido de medida puramente preventiva”.⁵⁶

Respecto a dicho precepto, el presidente del Consejo de Ministros de España, en ocasión a los debates que provocó tal precepto y en una conferencia con los representantes de la prensa española, declaró expresamente los propósitos y fines perseguidos en los siguientes términos:

*“La complejidad de la vida moderna, el vigoroso desarrollo de las sociedades y empresas, su indudable influencia en la vida social y su actuación con conciencia y voluntad propias, distintas de la individual, han ¿creado la necesidad de definir figuras de delito cuyo autor no es la persona individual, que a veces obra como simple instrumento, sino la misma persona jurídica que ideó, dirigió y procuró con su poderosa ayuda los actos penados por la ley. La modificación introducida por el Código Penal en ese extremo no es sino un avance de largo tiempo propugnado por la doctrina y francamente acogida ya en otros pueblos”.*⁵⁷

⁵⁶ Ibidem. P. 21.

⁵⁷ Ibidem. P. 22.

IV. EL CÓDIGO PENAL DE 1931.

Dado el fracaso del anterior Código Penal promulgado en el año de 1929, el presidente de la República Emilio Portes Gil determinó la imperiosa necesidad de convocar a una nueva Comisión redactora para la formación de una nueva codificación penal, la cual estuvo integrada por José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, Ernesto Garza, José López Lira, Carlos Ángeles y Alfonso Teja Zabre Este nuevo ordenamiento fue notablemente reformado, y comenzó a regir en el Distrito Federal en materia del fuero común y de toda la República en materia federal el día 13 de agosto de 1931.

En su contenido original, observó la influencia del positivismo que intentaba superar, respecto del cual, precisamente, se manifestaba como una reacción, según expresamente intentó aclarar Teja Zabre en el documento que elaboró a manera de exposición de motivos y que, con la aprobación de los miembros de la Comisión, presentó al Congreso Jurídico Nacional, en mayo de 1931, tres meses antes de la promulgación y seis meses después de entregado el proyecto.

Bajo la influencia positivista, el código incluyó instituciones como la habitualidad, la reincidencia genérica y específica, ciertos aspectos de peligrosidad en los criterios de la individualización, en la tentativa, en el concurso, entre otras. Por otra parte, adopta el sistema dualista de las penas y medidas, sin explicar sus características y sin eliminar la responsabilidad de los no imputables, también recoge la conmutación como forma sustitutiva penal, la libertad preparatoria y la suspensión de la ejecución de la pena como

condena condicional que, sin embargo, condiciona al juicio de peligrosidad futuro.⁵⁸

Se trató de un Código de 404 artículos, de los que 3 eran transitorios.

La Comisión redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas en los siguientes términos por su presidente, el Lic. Alfonso Teja Zabre:

“Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: “no hay delitos sino delincuentes”, debe completarse así: “no hay delincuentes sino hombres”. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es “uno de los recursos de la lucha contra el delito”.⁵⁹ Continúa diciendo que la manera en que se remedia el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Afirma que con recursos jurídicos y pragmáticos se debe buscar la solución por:

⁵⁸ Malo Camacho, Gustavo, “Derecho Penal Mexicano”, 2ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México; 1998. P. 163.

⁵⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl y otro, Op. Cit. Pp. 130 y 131.

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites que permita la Constitución;
- b) Disminución del casuismo bajo los mismos límites;
- c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad).
- d) Efectividad de la reparación del daño;
- e) Simplificación del procedimiento, racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

Este código es respetuoso de la tradición mexicana, con una arquitectura formal, que tiene más de una originalidad, como lo dice el maestro Carrancá. En su dirección interna se advierten importantes novedades entre las cuales se encuentra, el mantener abolida la pena de muerte; la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, con excepción de los robos de cuantía progresiva. Además fueron confeccionados con mayor perfeccionamiento la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño. Esto con la finalidad de corregir errores técnicos en que se había incurrido en las anteriores legislaciones.⁶⁰

El maestro Carrancá afirma que cumplidos algunos fines de la legislación, e incumplidos otros mas, la reforma penal con sus códigos del 29 y del 31, ha permitido fijar direcciones de política criminal, señalar rumbos ciertos a la jurisprudencia, formar grupos de especialistas y enriquecer la bibliografía penal mexicana.

⁶⁰ *Ibidem.* P. 131.

El fenómeno sociológico, político, económico, conocido bajo el nombre de la revolución mexicana, trajo consigo el llamado del pueblo mexicano para la conquista de la independencia nacional económica, para un mejor reparto de la riqueza, la conquista de su territorio, lo cual, se tenía que hacer sentir en el campo del derecho, dando lugar a que los anhelos de sincera adaptación de las leyes a las condiciones reales del país, se tradujeron finalmente en la redacción de normas sencillas, modernas, fácilmente aplicables, y sobre todo, acordes con la realidad social de nuestro país. Así pues, el nuevo Código Penal mexicano fue el genuino producto de la revolución, que obedece a sus anhelos e inquietudes, atiende a sus imperativos, además de cuenta con el derecho de considerarse hijo legítimo de la revolución y de su tiempo.⁶¹

En esta nueva codificación se acogió el principio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Si el legislador hubiera tenido la intención de desconocer tal principio no lo hubiera redactado en su artículo 11, y fácilmente hubiera cambiado su postura a como se encontraba en el año de 1871; o al menos omitir toda referencia a las sociedades, corporaciones o empresas como sujetos pasivos de medidas penales.

Los licenciados José Ángel Ceniceros y Luis Garrido, a causa de la codificación penal apuntada, exponen en su libro "La ley penal mexicana" claramente las razones por las cuales la comisión redactora conservó en el nuevo ordenamiento la responsabilidad de las personas jurídicas.

Muchos sectores estaban en contra de que el precepto mencionado quedara subsistente en la nueva codificación, principalmente los sindicatos obreros. Sin embargo, a sabiendas de

⁶¹ Ibidem. P. 132.

la inconformidad de algunos sectores de la sociedad sobre el particular, el legislador estimó que las circunstancias sociales y económicas de la vida moderna demandan la persecución de las corporaciones y empresas que hayan proporcionado los medios materiales a sus miembros para cometer ilícitos, pues resultaba ineficaz para combatir el crimen que solo respondieran de los hechos los miembros de las personas jurídicas, sin que se atendiera a los medios que les habían servido para su actuación delictiva, intereses que se continúan administrando lejos de la esfera represiva y para fines punibles. Dadas las circunstancias en que se desarrolló su aprobación, el legislador acordó tan solo reformar el precepto en el sentido de no dejarlo como medida sancionadora a criterio del juez, sino como una pena determinada concretamente para cierta clase de delitos, a saber: delitos contra la economía pública y delitos contra la salud.

Ceniceros y Garrido respondieron en su momento que era inexacto que lo preceptuado por el numeral 11 fuera una excepción al principio reconocido y consagrado en el artículo 31, en el cual se reconoce que solo el hombre puede ser sujeto de delito, toda vez que la responsabilidad colectiva a que se refiere el primero de los preceptos invocados no existe sin la existencia previa de una responsabilidad individual; porque mientras las personas que integran una persona moral no infrinjan la legislación penal, valiéndose de los medios que esta les proporcione para sus fechorías no hay responsabilidad del ente jurídico.⁶²

Además, existe la circunstancia significativa de que el artículo 33 del Código de 1929 fue desmembrado en dos partes. En efecto, la declaración inicial en el sentido de que la responsabilidad penal es individual, no solo fue separada para formar parte del artículo 10 del

⁶² Matos Escobedo, Rafael, Op. Cit. . Pp. 22 a 24.

nuevo código, sino sustituida por otra que quedó configurada de la siguiente manera:

“Artículo 10.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en al ley”.

Esta redacción en su primera parte nos hace recordar el texto puesto por Martínez de Castro en el código de 1871, sino fuera por algunas diferencias sustanciales que es conveniente precisar. La primera consiste en la supresión de la advertencia contenida en la codificación de 1871, la cual se encontraba de la siguiente manera: *“Aún cuando sea miembro de una sociedad o corporación”*. Esta advertencia que repelía la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el siglo antepasado, ya no es usada para este nuevo ordenamiento.

Ahora bien, la segunda diferencia consiste en que el nuevo artículo 10 abre la posibilidad de que existan casos en que la responsabilidad penal, excepcionalmente, llegue más allá de la persona y bienes del delincuente. A juicio de Matos Escobedo, tal suposición parecería arriesgada, y una correcta interpretación de los propósitos perseguidos, comenta que le induce a creer que lo único que se pretendió por el legislador, fue prever la posibilidad de que las sanciones abarcaran no solo a los autores materiales del delito, sino también a aquellas personas, a las que la ley les atribuya obligaciones de responder penal y civilmente del hecho. Continúa este autor afirmando que sería injusto creer que el precepto que se comenta pretendiera ir contra el principio de la intrascendentalidad de las penas, conculcando la garantía constitucional de que nadie puede ser castigado por culpas ajenas.

A juicio de Matos Escobedo la doctrina que sostiene que las personas jurídicas son capaces de delinquir y de incurrir en sanciones, no contradice el postulado de la personalidad de las penas ni la identidad que debe existir entre el penado y el delincuente. Este concuerda con la opinión de *Raymundo Salailles* y de *Aquiles Mestre*, quienes consideran que no sería justo castigar únicamente a las personas físicas, miembros de personas jurídicas, que, al servicio y por voluntad de estas, ejecutan hechos delictuosos, olvidando la responsabilidad de las personas morales; postura que resultaba ineficaz para combatir el crimen en el que solo respondieran de los hechos los miembros personas físicas, sin que se atendiera a los medios materiales, que les habían servido para su actuar delictivo.

A decir de *Mestre*, la individualización de la pena exige, por le contrario, que el grupo de donde proviene la voluntad perversa sufra una represión penal. Si se trata de un grupo el que delinquiró, este merece la aplicación de un castigo, y lejos de ver en la represión corporativa una violación del principio de la personalidad de las penas, se reconozca en el una aplicación de ese gran principio del moderno derecho penal.⁶³

Si bien, en el Código Penal de 1931 no se pragmatizó exhaustivamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y no prevé el enjuiciamiento de las mismas, sin embargo, mejoró considerablemente la referida responsabilidad en los términos expresados en el presente punto.

⁶³ Mestre, Aquiles, "Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal", Traducción por: César Camargo Marín. Pp. 242 y 243. Citado por Matos Escobedo, Rafael, "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales", Ediciones Botas. México; 1956. P. 26.

En el inciso 16 del artículo 24, al catalogar las penas y medidas de seguridad, incluyó la suspensión o disolución de las personas jurídicas, y en el numeral 253. al determinar las sanciones por los delitos cometidos contra el comercio y la industria, agrega a tales sanciones la supresión de hasta un año o disolución de la empresa, al arbitrio del juez, cuando el delincuente sea miembro o representante de ella y cuando concurren las demás circunstancias contenidas en el artículo 11.⁶⁴

En lo tocante al proyecto de reformas al código de 1931, en el año de 1949 una Comisión presidida por Luis Garrido, y en la cual se encontraron a Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu, elaboró un proyecto de reformas, en la cual, se hacía mención de la responsabilidad corporativa. Este proyecto imprime al artículo 11 la siguiente redacción:

“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier 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 señalados por la ley, decretar en la sentencia, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, las medidas correspondientes que la misma ley autorice, sin perjuicio de la responsabilidad de los que hubieren incurrido en ella”.

Se advierte que el proyecto, con un uso de mayor lógica que el Código vigente, en lugar de señalar sanciones y reducirlas a la suspensión o disolución, en la parte general del código - lugar

⁶⁴ Matos Escobedo, Rafael, Op. Cit. P. 27.

inadecuado para ello - deja que la ley sea la que se encargue de autorizar, en cada caso, las medidas correspondientes, dentro de la parte de los delitos en particular.

Por la expresión de que tales medidas serán "*sin perjuicio de la responsabilidad de los que hubieren incurrido en ella*", no se puede entender mas que en el sentido de distinguir entre la responsabilidad y las penas en que incurren las personas físicas que comenten materialmente el delito, por una parte, y por la otra, la responsabilidad que le corresponde a las personas jurídicas y sus medidas aplicables.⁶⁵

Aunque no se pude decir que con la reforma se perfeccionó la institución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si cabe acreditarse a tal proyecto el fructuoso afán de mejorar la contextura de la responsabilidad penal corporativa, sobre todo si se toma en cuenta que, en la parte especial, al tratar sobre los delitos en particular, corrobora lo dispuesto por el artículo 11 a cuyo efecto se autorizan en varios casos imponer medidas en contra de las personas jurídicas.

El artículo 190 dice que los delitos cometidos en contra de la moral pública fueren cometidos al amparo de una sociedad, o con los medios que esta le proporcione para tal fin a los delincuentes, a criterio del juez se disolverá la empresa o se suspenderán las actividades hasta por un año, siempre que concurren las demás circunstancias a que se refiere el artículo 11 del código.

En los artículos 241 y 242 destinados a sustituir al 253 del código vigente, se conserva la sanción o medida de suspensión o disolución de la empresa cuando se cometa el delito de monopolio,

⁶⁵ Ibidem. P. 28.

con independencia de la pena privativa de la libertad y de la multa que merezcan las personas físicas que hubiesen intervenido en el hecho delictuoso.

Finalmente en la fracción V del artículo 371, el proyecto, yendo mas allá de la enunciación abstracta del artículo 11, adopta sin restricciones ni tibiezas, la responsabilidad penal y la capacidad de castigo de las personas jurídicas, y preceptúa que: "*a la persona moral responsable de estos delitos (fraudes) se le impondrá una suspensión de 5 a 40 días*". Se observa que la sanción o medida prevista es corta, pero la precisión del artículo así como su redacción tan tajante cobra considerables dimensiones ante la polémica sobre la responsabilidad penal corporativa.⁶⁶

⁶⁶ Ibidem. Pp. 29 y 30.

CAPÍTULO TERCERO.

LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO PENAL.

I. LA DOCTRINA CORPORATIVA EN AMÉRICA.

La concepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido sustentada en América desde hace mucho tiempo hacia el pasado. En Cuba tienen honrosa tradición, abrazándola muchos eminentes juristas, como José Antonio González Lanuza quien incorpora dicho sistema a su proyecto de código Penal en el año de 1908, estableciendo que las personas jurídicas podrán ser consideradas responsables, por razón de los delitos cometidos dentro de su esfera de acción, cuando sean llevados a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad penal de los autores.

José Agustín Martínez, discípulo de González Lanuza, se ha pronunciado a favor de la responsabilidad penal corporativa. El concurso social del delito no requiere ya el concurso de la voluntariedad. En el momento de que el hecho delictuoso se produce, la sociedad no pregunta, si fue cometido voluntariamente, tan solo basta que haya sido cometido y busca la adecuación de una medida punitiva, sea sanción, represión o corrección, pero que sea tendiente a destruir los efectos del delito, a corregir al culpable, a reparar el daño causado por la conducta desplegada.⁶⁷

⁶⁷ Martínez Miltos, Luis, "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", Editorial América – Sapucaí. Argentina; 1956. P. 147.

Este autor considera como elementos esenciales, para la existencia de la responsabilidad penal corporativa:

1. La existencia legal de la corporación; solo puede ser penalmente responsable una persona jurídica legalmente constituida;
2. El acuerdo punible debe tener su origen en la Junta, Consejo de administración, organismo directivo u órgano representativo de la corporación;
3. La trasgresión ha de ser perpetrada a nombre de la corporación misma y en interés de la entidad colectiva;
4. La responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la de sus miembros o la de la gente que esta integrada a ella, sino que por el contrario, supone la responsabilidad penal de los directores, administradores, gerentes, electores o votantes de los acuerdos o de los actos que se declaren punibles. La responsabilidad de las personas físicas antes mencionadas debe ser en relación a la participación que en el hecho o actos haya tenido cada uno de ellos y de conformidad a las circunstancias que concurren;
5. La responsabilidad penal corporativa debe limitarse a ciertos delitos. Solo se pueden imputar a la persona jurídica la comisión de ciertos delitos y compatibles con la naturaleza de la corporación, y que entren en la órbita de las funciones de la asociación. Por ejemplo, el homicidio de una persona cometido por el administrador único de una sociedad no conlleva la responsabilidad penal del ente colectivo, aunque sea en el ejercicio de sus funciones.

Como penas que se pudieran imponer a las personas jurídicas se encuentran: La disolución del ente, lo que equivale a la pena capital en una persona física; la suspensión en el ejercicio de determinados derechos o negocios, o la interdicción para ejercerlos; multas, publicación censoria de la sentencia, etc.⁶⁸

José Agustín Martínez adoptó el sistema de la responsabilidad corporativa en el código de Defensa Social de Cuba sancionado en el año de 1936, de cuyos principales libros fue ponente.

Diego Vicente Tejera en su proyecto de Código de Represión Criminal (1932 – 1936) establece igualmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y determina las sanciones que le son aplicables.

Armando M. Raggi y Ageo, quien colaboró en el proyecto de Código de Defensa Social, redactando uno de sus libros y el proyecto de ley de ejecución de sanciones, se manifiesta, igualmente, partidario de la responsabilidad penal corporativa. Ambos autores se adhieren a la teoría de Mestre sobre la doble penalidad: La corporativa y la individual de los autores materiales del hecho punible. Los mencionados autores siguen los rasgos principales de González Lanuza, de la persona colectiva real, distinta de los individuos que la componen, y dotada de voluntad propia.

Al respecto dice Raggi que la responsabilidad corporativa se encuentra limitada a las infracciones cometidas dentro de la esfera de acción propia de las personas jurídicas y que hayan sido cometidas en su representación o por acuerdo de sus asociados.

⁶⁸ *Ibidem.* P. 148.

En nuestro país, esta teoría ha ganado muchos adeptos, habiendo sido contemplada dentro de la legislación penal mexicana, aunque con algunas fallas.⁶⁹

Entre los penalistas mas destacados que se han adherido a la multicitada teoría tenemos a Raúl Carrancá y Trujillo quien hace un estudio de las tesis contrarias y favorables sobre esta responsabilidad y luego examina el artículo 11 del Código Penal de 1931, con la finalidad de determinar si se contempla o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este prominente autor mexicano concluye que el legislador si ha reconocido a la persona moral como alguien susceptible de ser penalmente responsable, sin que por ello se excluya la responsabilidad penal en que incurrieran sus miembros.

Para *Rafael Matos Escobedo* considera que si es válido considerar que las personas jurídicas son susceptibles de tener derechos y obligaciones patrimoniales, también lo es para poder trastornar el orden social por medio de actos lesivos al interés general. El mismo afirma que los actos lesivos de una agrupación son siempre efectuados por personas físicas, y que después de todo, en la entraña misma de la responsabilidad colectiva subsiste la teoría de la ficción de Savigny.⁷⁰

Pedro Silva F. Abogó por la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Su sistema es sencillo e inspirado en razones tanto jurídicas como de interés social.

⁶⁹ Ibidem. P. 149.

⁷⁰ Cfr.- Ibidem. P. 150.

Este autor no pretende atribuir voluntad propia a las entidades colectivas; le basta con el reconocimiento de que estas puedan realizar actos voluntarios para construir el sistema de la responsabilidad penal de estas personas. Podrá presumirse la mencionada responsabilidad de un conjunto de antecedentes que permiten deducir la participación de la sociedad en el hecho delictuoso. Estos elementos serían:

- a) Que el hecho delictuoso se ejecute dentro de la esfera operativa de la sociedad, o tenga alguna relación con las actividades sociales;
- b) Se utilicen los medios o recursos de la corporación;
- c) Se realice por acuerdo o resolución de alguno de sus órganos, o por acto de alguno de sus representantes o dirigentes, empleados o terceros que obren por orden o instigación de cualquiera de sus dirigentes o representantes.

Agrega este autor, que esta concepción funda la responsabilidad corporativa en requisitos que establecen un nexo o enlace de imputabilidad entre una infracción delictiva y la persona jurídica, puesto que vincula factores materiales, con actos volitivos que emanan de la corporación.

Afirma Silva que el sistema de responsabilidad penal corporativa tendrá el carácter de excepcional, bajo las siguientes modalidades:

- a) Se fundará en principios distintos del derecho penal común relativos a la imputabilidad individual;

- b) Versará sobre delitos ciertos y determinados;
- c) Las sanciones penales serán compatibles con la naturaleza o estructura de las personas colectivas;
- d) Las sanciones recaerán sobre el ente colectivo solo cuando se le puedan imputar una participación culpable;
- e) Se deberán instituir las normas procesales necesarias para la aplicación de las sanciones punitivas.

Este autor indica como sanciones acordes y aplicables a las personas jurídicas la disolución y liquidación forzada, suspensión temporal de sus operaciones, interdicción para realizar determinadas actividades, y la multa. Considera que este régimen solo será aplicable a las personas jurídicas de derecho privado (entre las cuales se hayan las sociedades mercantiles), y la responsabilidad de la persona jurídica no excluirá la de aquellos individuos que hubieran participado en el hecho delictuoso.⁷¹

II.- LA RESPONSABILIDAD.

Durante el presente trabajo se ha hecho alusión continua del término "responsabilidad", sin que hasta el momento se hubiera hecho alguna reflexión sobre el particular, con la finalidad de que se tenga una idea mas clara de las precisiones que durante el presente trabajo se están realizando.

⁷¹ *Ibidem*. Pp. 151 y 152.

Pese a que el uso de este vocablo ha sido el centro de muchas controversias, en la doctrina, un gran número de autores coinciden en señalar que "responsabilidad" constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo el referido vocablo no es privativo de la ciencia del derecho. Este se usa en el lenguaje religioso y también en el ordinario.

Para determinar el significado de este vocablo es necesario hacer alusión a aquellos usos de responsabilidad que están de alguna forma presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad.⁷²

La voz "responsabilidad" proviene de "*respondere*", que significa, *Inter. Alia*: prometer, merecer, pagar. Así, *responsalis* significa el que responde (fiador). En un sentido mas restringido, *responsum* significa el obligado a responder de algo o de alguien. *Respondere* se encuentra estrechamente relacionado con *spondere*, la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación, así como *sponsio*, palabra que hace alusión a la forma más vieja de obligación.

El uso moderno de responsabilidad en el lenguaje ordinario es más amplio y aunque relacionado con el significado originario "*spondere*" puede tener otro sentido y alcance.

De acuerdo a un texto citado por *Rolando Tamayo y Salmorán* en el diccionario jurídico mexicano, este distingue cuatro sentidos que se le pueden dar al vocablo "responsabilidad". El primero de ellos, como deberes de un cargo, suponen la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad; la segunda acepción

⁷² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario jurídico mexicano", Tomo P-Z. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México; 1996. P. 2824.

de la palabra se utiliza como causa de un acontecimiento; la tercera se usa como un merecimiento, reacción, respuesta. En este sentido significa verse expuesto a merecer, responder de, pagar por... Como puede apreciarse, esta acepción de la responsabilidad es la que mas se asemeja a su concepción original. Finalmente, en un cuarto sentido encontramos que se puede referir a una capacidad mental.

En conclusión, la tercera acepción es la que recoge la dogmática jurídica. Según Kelsen un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de conformidad al orden jurídico, se debe desplegar u omitir; y quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación sin que se confunda con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. En este sentido se trata, pues, de una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, y es responsable del daño el que tiene que pagar por el.

De ahí que es responsable de un hecho ilícito aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de la sanción que por la comisión de ese hecho se imputan.

Generalmente, el autor del hecho ilícito y el responsable recaen en el mismo individuo; sin embargo no siempre el responsable de un hecho ilícito es el autor del mismo. Esto que es un rasgo común del derecho primitivo, se presenta siempre que los hechos ilícitos son

cometidos por los órganos o miembros de personas jurídicas (sociedades mercantiles, corporaciones, municipios, etc).

Existen dos grandes formas de aplicar la responsabilidad, a saber: la llamada responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva o absoluta. En la primera de ellas, la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable supone culpa por parte del autor del hecho ilícito. Esto es, las consecuencias de sanción se aplican al responsable solo cuando el autor del hecho tuvo la intención de cometerlo, o bien habiéndolo previsto no lo impidió. De modo contrario, a la responsabilidad objetiva no le interesa la voluntad del sujeto que ha cometido el hecho ilícito; basta que el hecho se actualice para que se apliquen las sanciones contempladas por el derecho al individuo considerado responsable (este es el sistema que generalmente se utiliza respecto a los accidentes de trabajo).⁷³

Para el reconocido autor y estudioso Hans Kelsen se debe de tomar en cuenta y de manera especial la obligación jurídica y responsabilidad, debiendo hacer en primer término el señalamiento de obligación jurídica y sanción de lo cual la conducta que el sistema social requiere de un individuo es aquella a la cual ese individuo está obligado, es decir, un individuo tiene la obligación de comportarse de determinada manera cuando esa conducta es requerida por el sistema social. Como el orden jurídico es un sistema social, la conducta a que un individuo esta jurídicamente obligado, es la conducta que, inmediatamente o mediatamente, debe cumplirse con respecto a otro individuo. Si el derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta solo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva, y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a

⁷³ *Ibidem*. Pp. 2825 y 2826.

la conducta contraria en un acto coactivo como sanción. Se suele distinguir a la norma jurídica y la obligación jurídica, y decir, que una norma jurídica estatuye una obligación jurídica. Pero la obligación de cumplir determinada conducta no constituye un contenido objetivo distinto de la conducta ordenada en la norma jurídica.

La obligación jurídica y la norma jurídica tienen un carácter general e individual, la norma jurídica que ordena reparar el daño provocado a un tercero, es de manera más correcta una obligación jurídica general. La sentencia jurídica, es decir, la norma jurídica individual establece que un determinado individuo debe de reparar a otro individuo determinado, el daño que le ocasionara, mediante la entrega de determinada suma de dinero, es ella misma la obligación jurídica de el sujeto que debe de reparar el daño que ocasionado.

El contenido de una obligación jurídica es normalmente la conducta de sólo un individuo; pero puede serlo también la conducta de dos o varios individuos. Así sucede cuando la obligación puede ser cumplida por uno u otro de los individuos, es decir, cuando el cumplimiento es alternativo, siendo dejada de cumplir, cuando ninguno de ellos la cumple, o cuando la obligación solo puede ser cumplida con la acción conjunta de todos, es decir, cooperativamente, siendo violada no se produce esa cooperación.

Un concepto esencialmente ligado al de la obligación jurídica pero que corresponde diferenciar, es la responsabilidad jurídica un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción). Pero ese acto coactivo "la sanción" como consecuencia de lo ilícito, puede no contra el individuo obligado - es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente-, sino que puede dirigirse también

contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico. El individuo contra quien se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, es jurídicamente responsable de él. En primer caso responde de la propia ilicitud; tenemos entonces que el individuo obligado y el individuo responsable son idénticos. En el segundo caso, responde un individuo del delito cometido por otro; el individuo obligado y el individuo responsable no son idénticos. Se esta obligando a un comportamiento conforme a derecho, y se responde de un comportamiento contrario a derecho. El individuo obligado puede suscitar o evitar la sanción mediante su conducta, sin embargo el individuo que solo responde por el incumplimiento de la obligación de otro, no puede ni suscitar ni evitar, con su propia conducta, la sanción. Así sucede permanentemente en el caso de responsabilidad penal por el delito de un tercero, en el caso en que la sanción tenga carácter de pena. Pero también la situación se produce en el caso de responsabilidad civil por el acto ilícito de un tercero, cuando la sanción reviste el carácter de una ejecución civil.

En el caso de responsabilidad por acto ilícito ajeno, la conducta que es condición de la sanción no es una conducta determinada del individuo contra el cual se dirige la sanción, sino la conducta de otro individuo. el individuo responsable por el delito ajeno, no es el sujeto de determinada conducta que el orden jurídico establezca como condición de la sanción; solo es objeto de una conducta que el orden jurídico únicamente determina como consecuencia del acto coactivo de la sanción. En este respecto, aparecen ciertas semejanzas entre esa circunstancia objetiva y la se presenta cuando el orden jurídico estatuye los actos jurídicos antes mencionados, que no tiene carácter de sanciones. También en esos casos, el individuo contra el cual se dirige el acto coactivo, no es sujeto de una conducta determinada por el orden jurídico como condición de un acto coactivo, sino solo objeto

de una conducta determinada por el orden jurídico como consecuencia, a saber, del acto coactivo dirigido contra ese individuo. La diferencia radica, sin embargo, en que, en el caso de responsabilidad por el delito ajeno, bajo las condiciones del acto coactivo aparece una conducta determinada por el orden jurídico de un determinado individuo, mientras que en el segundo caso, los actos coactivos que no tiene carácter de sanción, no se encuentran condicionados por ninguna conducta semejante.

En el mismo orden de ideas es menester hablar sobre la responsabilidad individual y colectiva, ya que la diferencia entre obligación y responsabilidad se expresa también verbalmente, uno está obligado con respecto de una determinada conducta, a saber, siempre y solamente, la conducta propia; no puede obligarse uno por la conducta de otro. En cambio, uno es responsable tanto por determinada conducta propia, como también por la conducta ajena.

La responsabilidad por el delito cometido por un tercero aparece cuando la sanción es dirigida contra alguien distinto al delincuente, pudiendo tener solo un efecto preventivo si entre ambos existe alguna relación que permite suponer que el individuo obligado, el delincuente potencial, también percibe la acción de infligir la sanción como un mal, cuando está dirigida contra otro individuo como objeto responsable, sea por ejemplo un miembro de la propia familia, de la propia raza o del mismo Estado; es decir contra un miembro del grupo cuyos integrantes más o menos se identifican entre sí; cuando el individuo obligado y responsable pertenece a la misma colectividad. Esta relación es la que normalmente el derecho determina, cuando estatuye responsabilidad por el delito ajeno. En ese sentido puede considerarse la responsabilidad por el delito ajeno como una responsabilidad colectiva; pero puede hablarse también de responsabilidad colectiva sólo cuando la sanción, la consecuencia de

lo ilícito, no está dirigida contra un individuo único, sino contra muchos, o todos los miembros de determinado grupo al que pertenece el delincuente.

La responsabilidad colectiva es un elemento característico del orden jurídico primitivo, y se encuentra en íntima relación con el pensamiento y emotividad identificadoras de los mismos. Destaca por carencia del yo suficiente, el individuo se siente tan unido con los miembros de su grupo, que interpreta toda acción digna de alguna estima por parte de un miembro del grupo, como una acción del grupo, como algo que nosotros hemos hecho; y en consecuencia toma como correspondiente al grupo las recompensas, así como acepta, como impuestas a todo el grupo, las penas.

En cambio tenemos la responsabilidad individual cuando la sanción se dirige exclusivamente contra el delincuente es decir, aquel que con sus acciones cometió el delito.

Dentro del tema de la responsabilidad Hans Kelsen manifiesta que es usual distinguir dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad por la intención y la responsabilidad por el resultado. Cuando el orden jurídico convierte en condición de una sanción consecuencia de lo ilícito, a determinadas acciones u omisiones, mediante la cual se produce, o no se impide, un acontecimiento indeseable, puede distinguirse entre el caso en que ese acontecimiento haya sido buscado por el individuo cuya conducta interesa, o por lo menos previsto; o bien, que se haya producido sin ninguna intención o previsión, "accidentalmente". En el primero de los casos señalados se habla de una responsabilidad por la intención y en el segundo de ellos de una responsabilidad por el resultado.

Si en el acontecimiento indeseable, según el orden jurídico, es intencionalmente buscado puede distinguirse entre el caso en que la intención del individuo, cuya conducta interesa en el caso, sea subjetivamente "mala", es decir que provoca el acontecimiento, o no lo impide, con la intención de perjudicar; y el caso contrario en que la intención es beneficiar. El momento caracterizado como "dolo" es una determinada relación positiva entre la conducta interna, anímica del delincuente y el acontecimiento producido, o no impedido, por su conducta externa, sea que prevea el hecho, o que dirija su intención a él. La responsabilidad por el resultado se da cuando no aparece relación semejante, cuando el acontecimiento no es ni previsto ni especialmente querido.

De todo lo anterior surge el deber de reparar el daño causado por la exteriorización de los actos de un individuo ya sea de manera individual o colectiva, en consecuencia y en conexión a lo señalado es menester indicar lo establecido por Hans Kelsen, que muchas veces la obligación jurídica de un individuo, de reparar los daños materiales o morales que hubiera causado, es interpretada como sanción y, en consecuencia, esa obligación es designada responsabilidad. Esta situación confunde el concepto de obligación, de responsabilidad y de sanción. La sanción no es en sí una obligación – puede serlo, pero no es necesario que sí se le estatuya, sino que es el acto coactivo que una norma enlaza a determinada conducta, cuya opuesta queda así jurídicamente ordenada, en cuanto contenido de una obligación jurídica. Así mismo, señala que la sanción es el acto coactivo constitutivo del deber jurídico. Tampoco la responsabilidad es como se ha mostrado, una obligación jurídica, sino la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que el mismo hubiera cometido, o que un tercero cometiera; obligación jurídica es la omisión del delito por parte del individuo cuya conducta configura el delito. El orden jurídico puede obligar a

ciertos individuos a no ocasionar daños a otros, sin estatuir la obligación jurídica de reparar los daños ocasionados violando esa obligación. La obligación de reparar el daño sólo aparece, no solo cuando el ocasionar el daño es convertida en condición de sanción, sino también cuando la no reparación del daño ocasionado contra derecho, es condición de la sanción. El hecho de que el orden jurídico obligue a la reparación del daño, queda descrita correctamente así si cuando un individuo ocasiona un daño a otro, y ese daño no es reparado, debe dirigirse un acto coactivo como sanción contra el patrimonio de un individuo; es decir, debe privarse coactivamente de su patrimonio a un individuo, entregándose para reparar el daño al individuo perjudicado.

La responsabilidad colectiva como responsabilidad por el resultado es cuando la sanción no se dirige contra el delincuente, sino como en el caso de la responsabilidad colectiva, contra otro individuo que se encuentra con el delincuente en una relación determinada por el orden jurídico, la responsabilidad tiene siempre el carácter de una responsabilidad por el resultado, dado que no se da ninguna relación interna entre el individuo responsable del delito y el acontecimiento, indeseable según el orden jurídico, provocado, o no impedido por la conducta de un tercero.⁷⁴

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Por lo que hace a nuestro país específicamente hablando, debemos recordar que se trata de un Estado federal, por lo que tenemos tantas codificaciones penales como estados de la república existen en nuestro territorio, y un Código Penal Federal. Además, la

⁷⁴Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Sexta Reimpresión, Editorial Porrúa S. A. México; 1991. Pp. 139 a 148.

codificación que rige en toda la república es aquella que trata sobre los delitos del fuero federal, y en lo concerniente a los delitos del fuero común cada estado cuenta, como ya lo hemos dicho con su propia legislación.

A nivel de la legislación local, se advierten tres tendencias, en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; por un lado, aquellos que niegan que los entes colectivos tengan algún tipo de responsabilidad penal, por otro, tenemos a los que admiten dicha posibilidad, y por último a los que ignoran sobre este tema.

Raúl Plascencia Villanueva considera que la tendencia legislativa de los estados de la república la ha podido deducir de la simple lectura de los códigos de la materia, o bien, de las consecuencias jurídicas previstas en su contenido como aplicables a las personas morales, pues aunque algunos rechazan abiertamente esta posibilidad, al anunciar las penas y medidas de seguridad aplicables a la comisión de los delitos, contienen la relativa a la suspensión o disolución de las personas jurídicas, además de calificarla como sanción, pena, medida de seguridad o bien con el carácter de consecuencia jurídica.

Así las cosas, resulta discutible que después de negar la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas morales, se incluya como alguna consecuencia aplicable a estos entes con motivo de la comisión de un ilícito; resulta igualmente discutible el principio relativo a la prohibición de aplicar penas trascendentales, consagrado de la siguiente forma: *“la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la ley”*, supuesto que algunos juristas consideran aplicable a las personas jurídicas que se pretendan disolver, o bien, limitar de alguna forma el objeto social, pues argumentan la

trascendencia jurídica (y económica) para los accionistas, quienes en algunos casos no están enterados de los delitos cometidos, para los miembros del consejo de administración o de vigilancia, o bien de los terceros vinculados en las actividades de la persona moral.⁷⁵

Sin embargo, en cuanto a la trascendencia de las penas y su prohibición, traducida en el principio de personalidad de las penas, en la actualidad resulta plenamente objetable, dados los trascendentales efectos jurídicos que tienen las penas o medidas de seguridad, que van mas allá de la persona del delincuente. Ahora bien, haciendo el análisis la otra vertiente sobre la trascendencia de las penas, en el sentido de tratar de evitar que personas inocentes sufran las consecuencias de los actos ilícitos cometidos por otros, caso concreto, el de los accionistas de una sociedad mercantil (S.A.). En este supuesto, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la posibilidad de anular a las sociedades que tengan un objeto social que sea ilícito, o bien, que habitualmente ejecuten actos de esta misma naturaleza, de donde se advierte, que alguien resultará afectado por dicha liquidación, como pueden ser los acreedores o los accionistas, pero que debe decretarse en atención al bien jurídico penal tutelado que se lesiona o se pone en peligro con las actividades de la referida sociedad, consistente en el orden económico, el cual tiene una mayor relevancia que los intereses individuales de las personas afectadas con la disolución con la finalidad de preservar lo que en algunos códigos estatales y el federal llaman "*seguridad pública*".⁷⁶

En la doctrina mexicana, Raúl Carrancá y Trujillo, hace mención sobre la discusión en torno a la problemática de considerar a la persona moral como un sujeto activo del delito; este problema de la

⁷⁵ Plascencia Villanueva, Raúl, "Los Delitos contra el Orden Económico", 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1999. P. 243.

⁷⁶ *Ibidem*. P. 244.

mayor importancia, dado el creciente desarrollo de las personas jurídicas, de los que son buena muestra el sindicalismo, y la prolifera actividad capitalista de las sociedades anónimas.

Si independientemente de la conducta particular de cada uno de los miembros de una sociedad pueden incumplir con sus obligaciones civiles ¿Porque no igualmente, han de poder delinquir defraudando o calumniando, por ejemplo?.

La mas certera crítica según el maestro Carrancá, en contra de la responsabilidad penal de las personas morales se puede resumir de la siguiente forma: Para lograrlo toma el pensamiento de grandes juristas que el mundo ha conocido, y retomando sus palabras, así lo hace: La imputabilidad de las personas jurídicas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le dio vida, como sujeto sancionable; por otro lado, la pena que se aplicase a la sociedad recaería sobre todos sus miembros, sin tomar en cuenta si estos son inocentes o culpables del acto; tan sumaria justicia, sobre repugnar al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común (Florian). A lo que se puede agregar la imposibilidad de considerar como responsable de un delito al miembro de una sociedad que no ha consentido en el acto o hecho ilícito o que bien, no tuvo conocimiento de su comisión (Binding); que el delito de la persona jurídica no es en suma, mas que el de las individualidades que la conforman (Berner) y que solo por analogía o por peligrosa metáfora se puede hablar de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir (Alimena).⁷⁷

No obstante, las anteriores consideraciones, en la modernidad se ha abierto la posibilidad de que se consideren responsables de delitos a las personas jurídicas, tanto en la doctrina como en algunas

⁷⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General.- Op. Cit. P. 264.

legislaciones. Para fundarla se dice que así como se descubre en la muchedumbre delincuente un alma colectiva distinta a la de cada uno de sus miembros; así como la ciencia penal vuelve nuevamente a creer en la responsabilidad del medio social y en que es bueno o malo, de donde se protege a la infancia abandonada, también así debe considerarse a las personas jurídicas como sujetos capaces de delinquir o de sufrir adecuadas sanciones (Prins). Respecto a la extensión de la responsabilidad penal se afirma por una parte que la sanción colectiva debe ser la única que se imponga y que los asociados queden exentos de toda otra (Gierke); o por el contrario, que también los administradores o directores de la sociedad deben sufrir las sanciones individuales según la intervención que hubiesen tenido en los hechos delictivos, pues esto servirá para hacer un distinguo entre ellos y los que se pueden considerar inocentes (Mestre). Si algunas penas, como la de prisión no son susceptibles de ser aplicadas a las personas jurídicas, esto no obliga a desconocer su responsabilidad penal, del mismo modo que ocurre cuando la pena de multa no puede ser eficazmente aplicada a una persona insolvente, o la imposición de la pena de muerte a un anciano. Finalmente Ferri, después de admitir la posible responsabilidad propia de la persona colectiva *per se*, con independencia de los individuos que hubieran tenido participación en la deliberación y ejecución del delito colectivo, concluye que por razón de este la persona jurídica debe quedar sujeta a las normas de derecho penal administrativo, dejándose al derecho penal común la represión de la conducta de los individuos, siempre y cuando el delito cometido demuestre una peligrosidad criminal propia.

Sobre el problema de la imputación se hace la distinción entre la moral y la legal; la primera es más que imposible en las personas jurídicas, pero la segunda no corre la misma suerte.

En el segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest (1926), se voto por las responsabilidades penales de las personas morales cuando se trate de infracciones perpetradas con la finalidad de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados por ellas, aceptando en lo demás la teoría de Mestre. Las conclusiones a que llegaron dicen: "Comprobando el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas constituyan una violación de la ley Penal, resuelve:

1. Que deben establecerse en el Derecho Penal interno medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelvan también su responsabilidad.

2. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración o en la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la infracción valiéndose de los medios proporcionados por la misma persona jurídica. Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o reducida".⁷⁸

En la opinión del maestro Carrancá, la doctrina defensiva no puede ignorar la responsabilidad criminal en que pueden incurrir las

⁷⁸ Ibidem. Pp. 265 y 266.

personas morales. Desde la perspectiva de la doctrina esta responsabilidad ya está solidamente sustentada en una firme corriente científica, que superando el dato de la voluntariedad, se basa tan solo en la imputación legal del hecho dañoso.⁷⁹

Hay que advertir que en nuestra legislación penal, local y federal conforme al artículo 11, la comisión u omisión por parte de los miembros o representantes de la sociedad ha de resultar de los medios que para tal objeto la misma sociedad les proporcione, de tal suerte que el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social, o en beneficio de la misma. Y en vista, de que la persona moral solo puede ejecutar a través de personas físicas las acciones delictivas, creemos que si se reconoce a la persona moral con responsabilidad penal a la par que a las personas físicas por medio de las cuales actúa, siendo así como puede hacerse referencia, como lo hace González de la Vega, a las reglas de la participación, toda vez que también son responsables en sus respectivos grados los miembros de la sociedad que hayan tomado parte en el delito.

Se debe advertir que en el multicitado artículo 11 se contemplan sanciones: suspensión o disolución de la agrupación. Concordantemente, en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, al enumerar las penas y medidas de seguridad se incluyó la suspensión o disolución de sociedades en su fracción XVI. Lo mismo acontece tratándose del Código Penal Federal. En el derecho mexicano las sanciones penales solo pueden ser aplicadas por medio de la sentencia judicial y a los responsables de los delitos.

En la codificación de 1931, se señaló en el articulado de los delitos en particular las sanciones del numeral 11 para aquellos

⁷⁹ Ibidem. P. 266.

casos especificados típicamente. En efecto, los casos que de forma exclusiva señala el Código Penal Federal con relación a las personas sociales, según disposición del artículo 11 son los de delitos contra el comercio y la industria, en sus artículos 253 y 254.

En suma, se debe concluir que en nuestro código si es contemplado en casos concretos como posibles sujetos activos del delito a las personas jurídicas, y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México sobre tan debatida cuestión, en el que se reproduce parcialmente el acuerdo del Congreso de Bucarest y se sanciona tanto a la persona moral como a las físicas que tuvieron participación en el o los hechos delictuosos, adoptándose como únicas sanciones para la primera la de suspensión y disolución, y desechándose, sin justificación bastante, las pecuniarias y las contra la reputación, quizá por considerarse que estas repercutirían de alguna forma sobre el prestigio de las personas inocentes.⁸⁰

Pese a este esfuerzo, no se debe desconocer la falta de una regulación procesal para la exigencia de la responsabilidad de las personas jurídicas, lo cual, la hace inoperante, estando, por tanto, resuelta prácticamente la cuestión en torno al debate en el sentido de que esa responsabilidad, hoy por hoy, no puede ser exigida a los entes colectivos, aún aceptando que el Código Penal para el Distrito Federal si la prevé en casos concretos: Para suplir esta omisión, un primer código procesal en la república (de Yucatán), ha establecido que cuando se trate de sujetar a proceso a una sociedad o persona moral, el auto de formal prisión se dictará solo para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se seguirá el proceso. Además se notificará el auto de sujeción a proceso al representante legal de la persona moral, atento a lo dispuesto por su artículo 208.

⁸⁰ *Ibidem.* P. 268.

Para finalizar con este punto, solo resta decir que hasta la fecha la jurisprudencia federal aún no registra caso de responsabilidad penal de personas jurídicas alguno.⁸¹

Como ya se ha hecho mención durante el desarrollo del presente trabajo, las personas jurídicas solo van a ser responsables por delitos específicamente contemplados en la ley penal, puesto que no se puede reputar a una sociedad la comisión de ciertos delitos que por su naturaleza no se les puede atribuir validamente.

En el siguiente rubro trataremos someramente sobre el tipo de personas que son responsables de los delitos fiscales. La doctrina ha destacado que de un delito consumado o en grado de tentativa resultan responsables los autores y los cómplices. El término “responsables” es tan solo para el efecto de que se les imponga la pena que la ley señala. Tratándose de los autores, han sido destacados los siguientes:

Autor material.- Es aquel que realiza la conducta prevista en el tipo penal; por ejemplo, el que introduce la mercancía, el que realiza los engaños y omite el pago de la contribución, el que omite presentar el aviso, etc.

Autor intelectual.- Hace referencia a la persona que induce o determina dolosamente a otro a desplegar la conducta típicamente delictiva.

Autor mediato.- Es aquel que se vale de un inimputable o de un inculpable una persona que no tiene responsabilidad penal, ya sea porque carece de la capacidad para conocer, querer o motivarse

⁸¹ Ibidem. P. 269.

conforme a normas, o porque no tiene conocimiento de lo que esta realizando, o en su caso existe coacción moral irresistible sobre ella.

Coautores.- Son las personas que de común acuerdo realizan la conducta descrita en el tipo penal, así como cuando de común acuerdo alguna realiza la conducta típica y el otro los medios.

Cómplices.- Es la persona que auxilia o coopera de cualquier forma al autor de un delito, antes o durante la ejecución, o con posterioridad a la consumación si la ayuda se prometió con anterioridad a esta.

En materia de delitos fiscales, la autoría y participación se encuentra regulada en el artículo 95 del Código Fiscal de la Federación⁸², y en sus diversas fracciones se hace referencia a los autores y cómplices mencionados.⁸³

En lo referente a las personas físicas contribuyentes, no existe tanta problemática para deslindar la responsabilidad del autor material, así como de quienes tienen algún otro tipo de participación. Sin embargo, cuando entramos al terreno de las personas morales contribuyentes y de delitos fiscales que consisten en la violación de deberes estrictamente fiscales, la situación se torna un tanto compleja en virtud de que la persona jurídica no tiene corporeidad para desplegar una conducta delictiva *per se*.

Para el tratamiento sobre la autoría y participación en personas jurídicas, se hará un análisis de lo que ocurre en las sociedades

⁸² Son responsables de los delitos fiscales quienes: I. Concierten la realización del delito; II. Realicen la conducta o hechos descritos en la ley; III. Cometan conjuntamente el delito; IV. Se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo; V. Induzcan dolosamente a otro para cometerlo; VI. Ayuden dolosamente a otro para su comisión; VII. Auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa anterior.

⁸³ Torres López, Mario Alberto, "Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales", Editorial Porrúa S.A. México; 2000. Pp. 228 y 229.

anónimas contribuyentes y, con base a ello, se podrá derivar las consecuencias en otro tipo de entes colectivos.

Se debe considerar primeramente, que en la mayoría de los delitos fiscales se contempla la omisión de un deber; bien puede ser la omisión en el pago de contribuciones, o en la presentación de un aviso, o declaración, etc; o bien se contempla el despliegue de una acción, como puede ser engañar introducir, extraer, simular, desocupar, etc. Si se trata de una acción, es indiscutible que el autor es la persona que la llevó a cabo siempre y cuando haya dolo en su comisión; es decir, con conocimiento y voluntad; pero cuando se trata de omisiones, es necesario previamente determinar que persona tenía legalmente el deber de realizar la conducta esperada y exigida por la ley.⁸⁴

De las anotaciones anteriores, la codificación fiscal no responsabiliza a las personas morales por la comisión de delitos fiscales, sino que se hace en la doctrina un análisis profundo, con el objeto de determinar a que persona física, miembro de un ente colectivo le corresponden determinadas obligaciones, para imputar el hecho delictivo a una persona física en particular.

IV. EL CRIMEN ORGANIZADO.

Es de todos sabido que el delito no muere, solo se transforma, pasando de ambiente en ambiente. Esto indica que el delito ha acompañado a la humanidad, como la sombra al cuerpo, sufriendo solo ciertas variaciones en el transcurso del tiempo. El fenómeno

⁸⁴ Ibidem, P. 230.

delictivo se acopla siempre a las condiciones imperantes que privan en cada época y lugar, e las cuales constituye un fiel reflejo.

Actualmente, las características distintivas que reviste la delincuencia en su incansable proceso de transformación se pueden describir, a grandes rasgos, con base en cuatro tendencias predominantes.

La primera de ellas, y las mas importante para los efectos del presente trabajo, consiste en el surgimiento y la expansión de organizaciones criminales, cuya estrategia operativa se apoya en una eficaz distribución de actividades, que puede llegar a ser tan profesional y especializada como lo es la mafia. La delincuencia organizada alcanza tal magnitud, que se ha llegado a hablar de un auténtico sindicato del crimen y de la delincuencia industrializada.⁸⁵

La segunda, consiste en que dada la complejidad de operación de los delitos, algunos de ellos se cometen de una forma sumamente violenta.

La tercera tendencia estriba en la proliferación de los delitos económicos y financieros, que van desde la falsificación de cheques, las estafas y el tráfico de divisas, hasta los fraudes realizados mediante el uso de computadoras.

La cuarta tendencia es la relativa a que cada vez hay un mayor tráfico internacional de estupefacientes, circunstancia que pone en evidencia el fenómeno de la organización criminal a través de redes internacionales.⁸⁶

⁸⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Reforma Constitucional y Penal de 1996", UNAM y PGJDF. México; 1996. P. 127.

⁸⁶ *Ibidem*. P. 128.

La organización profesional de la delincuencia es un hecho irrefutable. En alusión al poder político, económico y social que se llega a concentrar en el crimen organizado, solo para efectos de ejemplificación, tomemos el caso del narcotráfico, toda vez que la producción, el tráfico y consumo de drogas se han convertido en los mas poderosos agentes de la corrupción y desestabilización a escala mundial.

Por razones de tiempo y espacio, no considero necesaria la redacción de una extensa lista sobre la amplísima gama de procedimientos que los narcotraficantes llevan a cabo para cumplir con su nefasta tarea; procedimientos siempre dinámicos y cada día mas sofisticados, según las necesidades de un esquema logístico que cuenta, de forma permanente, con: formidables recursos materiales y humanos.

En lo complejo de las organizaciones delictivas que se dedican al narcotráfico, se combinan una serie de funciones cuidadosamente previstas con una inflexible articulación que responde al desarrollo de las diversas etapas, comenzando por el sembradío, recolección, almacenaje, procesamiento, transportación, distribución y venta. Indudablemente un proceso tan complejo requiere de una infraestructura monstruosa, en la que tienen cabida una gran cantidad de elementos, como contar con tierras de cultivo, bodegas, laboratorios de refinamiento, equipos de intercomunicación, medios de transporte para transportar la mercancía, sea por cielo, mar y tierra, entre otros elementos.

En materia de distribución de la droga sobra decir que no faltan quienes acceden a colaborar en el tráfico de estupefacientes, atraídos por la tentadora oferta de obtener una cuantiosa ganancia de forma rápida. Igualmente proliferan los envíos realizados a nombre

de empleados deshonestos, que aprovechándose de la empresa transportadora para la cual trabajan, consiguen introducir la mercancía prohibida en los contenedores u otros espacios.⁸⁷

Asimismo abundan, los intentos de disimular la droga en perfectas imitaciones de pastas de dientes, crema de afeitar, jabones, cosméticos, medicamentos; zapatos, cinturones, sombreros, prendas con bolsas secretas, bastones, cámaras fotográficas, maletas de doble cubierta y juguetes de apariencia normal. Por desgracia el ingenio humano no es menos fecundo, ni versátil que cuando se trata de la comisión de delitos.⁸⁸

De lo anterior se advierte que para la consumación de delitos que tienen un carácter sumamente complejo se debe hacer uso de distintas empresas, que en muchas ocasiones se encuentran formalmente constituidas como sociedades mercantiles. La delincuencia organizada no atiende a las formas legales para su constitución y funcionamiento, sin embargo si hacen uso de algunas de ellas para la consecución de sus tareas ilícitas. Como ya se dijo el narcotráfico requiere de laboratorios para el procesamiento de droga y de transportes para su distribución por todo el mundo, además del uso de otras sociedades financieras para lavar el dinero ilícitamente obtenido. Puede ser que altos funcionarios de este tipo de empresas e incluso los mismos accionistas conozcan de las operaciones que a través de la persona moral se vienen realizando para contribuir con el crimen organizado. Ante tal realidad tenemos un código penal local y federal que aún guardan dentro de su texto la institución de la responsabilidad penal de las personas morales de forma inoperante, de tal suerte que aún no se cuentan con los mecanismos legales

⁸⁷ Ibidem. P. 132.

⁸⁸ Ibidem. P. 133.

adecuados para hacer frente a una creciente delincuencia organizada que siempre pasará por alto el contenido de las normas legales.

Equidistante de afanes de protagonismo y campañas espectaculares, la eficacia en la lucha en contra de la delincuencia organizada dependerá, ante todo, de una clara visión sobre la naturaleza del problema que se afronta y de la voluntad unánime de los involucrados para solucionarlo. No es cuestión de hacer experimentos con supuestas innovaciones ni tampoco de secundar fórmulas radicales; estas pro contraproducentes; aquellas por inoperantes.⁸⁹

Las palabras antes subrayadas vienen a colación por la inadecuada regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que como afirma Carrancá, se trata de una tímida redacción de un precepto inoperante, dado que aún no se ha señalado un procedimiento para fincar dicha responsabilidad en contra de los entes colectivos.

Es bien sabido que el valor preventivo de la penalización no deriva de su gravedad, sino de la certeza de su aplicación, esto significa que prevalece el ordenamiento jurídico y con este la garantía de que habrá sanción efectiva para toda conducta delictuosa.⁹⁰

Si por el momento, el texto del artículo 11 del Código Penal Federal. No es aplicable, como una falta de perfección de la norma sustantiva así como de la omisión legislativa en materia adjetiva, no veo el logro de haber plasmado en una codificación, poética legislativa, ya que como se sabe hasta el día de hoy no constituye

⁸⁹ Ibidem. P. 136.

⁹⁰ Loc. Cit.

una amenaza seria contra el funcionamiento de la delincuencia organizada.

Si lo que se busca para poder procesar a las personas morales por la comisión de delitos cometidos en su beneficio y bajo su amparo es la redacción de acuerdos de asamblea en donde se pacte por la mayor parte del capital social (caso de sociedades anónimas), la comisión de algún ilícito, nunca encontrarán una sociedad culpable. Pero sí se puede regular un procedimiento en el que se pueda sujetar a juicio a personas jurídicas que durante la etapa de la averiguación previa se les pudo demostrar que continuamente tienen participación en hechos y no en actos de carácter ilícito, logrando un provecho ilegal a favor de la sociedad en si y de sus miembros (accionistas, órganos de administración y empleados).

V.- LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CRIMEN ORGANIZADO.

Establecer una distinción en la actuación ilícita entre sus integrantes, en lo que corresponde a las funciones que desempeñan, por lo que correctamente se hace alusión, en cuanto al establecimiento de la penalización, de tres funciones específicas e importantes que llevan a cabo miembros de bandas organizadas delictivamente, que se basan en el rango y facultad de poder tomar decisiones, estableciendo una penalidad distinta para cada una de ellas.

Estas funciones se clasifican en administradores, directores y supervisores y dan su existencia en consideración al desempeño de un cargo opuesto de alta ejecución, planeación y grado de responsabilidad.

Debemos entender por funciones de administración aquellas acciones que pertenecen al ejercicio de dirigir u ordenar el suministro o distribución de algo. Por funciones de dirección, debemos comprender aquel conjunto de instrucciones encaminadas a una mira u objetivo. Por funciones de supervisión, debe reconocerse como aquellas acciones orientadas a la inspección o vigilancia de algo.

La especificación de establece una clasificación de funciones obedece principalmente a que las bandas organizadas para delinquir, están perfectamente estructuradas jerárquicamente, por lo que cada integrante lleva a cabo una función específica, muchas veces ajena a la de los demás miembros, y en las que la responsabilidad de decisión, que recae en los miembros de mayor importancia, reviste el principal hilo conductor para poder llegar al líder o cabeza principal de la banda.

Independientemente de estas funciones que sería una manera de distinguir la realización de responsabilidades, cuando el Agente del Ministerio Público de la Federación elabora su Acuerdo de Consignación y tenga que especificar a culpabilidad en base a la conducta desempeñada y llevada a cabo por cada miembro de la banda delictiva, estará sujeto a las figuras de autoría o participación, que tiene una connotación precisa en el artículo 13 del Código Penal Federal. Lo anterior es para especificar ciertamente que tipo de conducta y, además grado de responsabilidad mantenían los integrantes de las bandas; para así poder resolver el nivel de involucramiento en la comisión delictiva.

Así como también se prevé el aumento de penas para cualquier servidor público que, de alguna manera participe en la comisión de

conductas de delincuencia organizada; situación diferente a la responsabilidad que éstos tienen de conformidad por el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se refiere al conocimiento de la probable existencia en delito, así como a los que utilicen a menores de edad o incapaces.⁹¹

⁹¹ Brucet Anaya, Luis Alonso, "El Crimen Organizado", 1ª edición, Editorial Porrúa S.A. México; 2001. Pp. 360 y 361.

CAPÍTULO 4.

EL ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

“Artículo 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier 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”.

Francisco González de la Vega comenta que salvo algunas aberraciones esporádicas, consistentes en estimar como posibles sujetos de delitos a los animales y a las cosas, se ha estimado históricamente que la responsabilidad penal es individual. Esto quiere decir que los únicos responsables de la comisión de delitos son los seres humanos. Actualmente, y desde distintas perspectivas, diversos autores entre los que destacan Gierke, Mestre, Von Liszt, Prins, sostienen la urgencia de establecer, aparte de la responsabilidad individual, la de las personas jurídicas.

Sin entrar al estudio de su conveniencia o inconveniencia, examinando su interpretación e íntegramente las disposiciones contenidas en la legislación penal mexicana, se puede concluir categóricamente que no se acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Conforme a las leyes generales que presiden nuestro derecho penal sustantivo, solo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, cualquiera que sea este. A esta conclusión se llega después de dar lectura al artículo 14 del Código Penal Federal, ya que en el mismo la responsabilidad penal se vincula a una actividad humana, tales como son la concepción, preparación o ejecución del delito o el auxilio por acuerdo previo o posterior. Esto no quiere decir que la actividad humana sea solitaria, es bien sabido que pueden despegar su conducta por acuerdo con otras personas, y se admite la participación plural en la comisión de delitos; por lo que se determina si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas atendiendo a la participación en los hechos de cada una de las personas que hubieran intervenido. De tal suerte que queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar a las entidades jurídicas como posibles sujetos activos del delito.

González de la Vega, para robustecer su opinión hace referencia a que de la lectura de los artículos contenidos en el libro segundo del Código Penal Federal, sobre los distintos tipos de delitos en particular, el legislador siempre hace referencia a una acción u omisión realizadas por la actividad del hombre.

Es cierto que el artículo 11 prescribe facultad judicial para la suspensión o la disolución del ente moral, pero este precepto apenas tiene una aparente responsabilidad de las personas jurídicas y no contraría la tesis de que solo las personas físicas pueden ser penalmente responsables, pues la redacción del mismo igualmente, establece que, es algún miembro o representante de la persona jurídica, esto significa que es un ser humano el que comete el delito, ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación al resto de los colaboradores y de que se decrete la suspensión o

disolución de la agrupación. Estas sanciones mas que penas, dan la impresión de ser medidas de seguridad, a simple título preventivo de la comisión de otros delitos.

González de la Vega opina que no siendo penas las que se contemplan en el numeral 11 a pesar de que se podrían decretar en contra de las personas jurídicas cree que no tienen el carácter de la trascendentalidad prohibida en el numeral 22 Constitucional, ya que nada impide que el legislador señale en sus normas nuevos casos de disolución anticipada o provisional de las personas morales, y esta clase de medidas generalmente son contempladas en el Código Civil y en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los casos expresos en que se autoriza la toma de estas medidas se encuentran mencionados en los numerales 195 (relativo a los delitos contra la salud), 253 (delitos contra el comercio y la industria) y 258 (delitos de juegos prohibidos, artículos que en la actualidad ya han sido derogados).⁹²

Dentro del aspecto procesal, observamos la imposición de las medidas de suspensión o disolución de una sociedad, donde el procedimiento no se sigue en contra de la persona moral, con la finalidad de no violar la garantía de juicio previo consagrada en el artículo 14 constitucional, deberá oírse a la persona moral por medio de su representante dentro de un incidente aún no especificado. A esta opinión vertida por tan ilustre jurista nos apeamos.

⁹² González de la Vega, Francisco, "El Código Penal Comentado", 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1996. Pp. 22 y 23.

Por el contrario, hay quienes si aceptan la responsabilidad penal de las personas jurídicas como lo son Don José Almaráz y José Ángel Ceniceros, así como Luis Garrido quienes afirmaron que resultaba ineficaz para combatir al crimen que solo respondieran las personas o miembros de las personas jurídicas, sin que se atendiera a los medios y materiales que estas les habían proporcionado; agregando que en la modernidad se requiere perseguir a las corporaciones y empresas que hayan proporcionado los medios a sus miembros con el objeto de delinquir.⁹³

Lo que alcanzo a advertir es que González de la Vega hace un análisis jurídico del problema de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, mientras que quienes han sido redactores de nuestra codificación penal hablan sobre la conveniencia de tomar dichas medidas legislativas, sin que hasta la fecha sean operante dichos preceptos legales.

Por otra parte y en relación al mismo numeral Marco Antonio Díaz de León comenta que las personas morales aludidas en este precepto, son las consideradas como de derecho privado, las personas morales de derecho social (los sindicatos o las comunidades agrarias) en los supuestos de esta disposición, son objeto de sanción por otro tipo de normatividad, prevista en las leyes laborales y agrarias, respectivamente que mucho menos se hallan comprendidas en este artículo las personas de derecho público (empresas del servicio público federal centralizado o paraestatal).

Asimismo define a las personas morales del derecho privado como entes sociales con personalidad jurídica propia, autorizados por el Estado para desarrollar sus fines estatutarios y así facilitar

⁹³ *Ibíd.* P. 24.

diversas actividades lícitas al esfuerzo nacional, difícilmente emprendibles por las iniciativas aisladas de las personas físicas.

Menciona que el Código Civil aplicable en los fueros Común del Distrito Federal y en el Federal, establecen regulaciones sobre las personas morales en sus artículos 25 a 28. En estos dispositivos se establecen las condiciones para la actuación de sus derechos, autorizándoseles ejercitar las conductas para realizar el objeto propio de la institución social, señalándose que se obligan por medio de los órganos que las representan de acuerdo con las disposiciones establecidas, para los efectos, en la ley o en las relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Esta es una de las razones por las cuales son sancionadas penalmente las citadas personas morales, o sea, por la circunstancia de que actúan a través de personas físicas que encarnan sus órganos de administración, y es claro que si éstas realizan actos delictivos para los beneficios o fines particulares de la organización, ésta debe ser penada para los efectos de excluir su funcionamiento, en sí ya peligroso para la sociedad y para el Estado.⁹⁴

Díaz de León opina que la delincuencia de las empresas es la desarrollada normalmente en las relaciones de comercio en su más amplio sentido, es decir, las derivadas de las distintas sociedades que efectúan sus actos con fines de lucro y con motivo de las operaciones que realizan sobre sus negocios entre asociaciones perfectamente planificadas, como empresas industriales, comerciales o de servicios.

Esta delincuencia empresarial y mercantil, la cual aparenta no tener una característica sociológica determinada, por sus grandes

⁹⁴ Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1997. Pp. 17 y 18.

volúmenes de tráfico, en realidad corresponden a la clase social del *cuello blanco*, en la cual sus actos delictivos se efectúan casi de manera desapercibida por la supuesta respetabilidad de su dirigencia y, en muchas ocasiones, por la participación o simple disimulo doloso de gobiernos corruptos de algunos Estados.

Esta citación se multiplica cada vez más en las sociedades de corte moderno. Resulta innegable la aparición constante de nuevas formas de delincuencia económica, misma que no siempre tiene fácil acomodo en los Códigos punitivos debido a la apatía, desconocimiento o complicidad con las conductas antisociales de *cuello blanco*. Lamentablemente el llamado delito económico hoy por hoy halla en un campo propicio para su sostén y tolerancia en algunos Estados con gobiernos corruptos, en grado tal, que la procuración y administración de justicia se encuentran casi en impotencia total, para perseguir a estos poderosos delincuentes entremezclados con influencias en la política y en la economía nacional.

Es por eso que disposiciones como la que se comenta aquí, son justificables para impedir que se utilice a las empresas para delinquir, siendo más justificable aún que en dichos casos les alcance a éstas la sanción penal, primero de suspensión, consistente en determinar la cesación de la actividad de la sociedad durante el tiempo señalado por el juez en su sentencia, o bien con la disolución con efecto de concluir definitivamente, toda actividad social de la persona moral, la que no podrá volverse a constituir por las mismas personas, ni con la misma razón social en forma real o encubierta.

Por lo que llega a la conclusión de que toda actividad social incluye la realización de los actos necesarios, para la disolución y liquidación total. En el caso de disolución, el órgano jurisdiccional

deberá designar en el acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la misma persona moral, inclusive las responsabilidades derivadas del delito cometido, observando las disposiciones de ley sobre la prelación de créditos, conforme a la naturaleza de esto y de la entidad objeto de la liquidación, debiendo en todo caso el juez emplear en amplio sentido las facultades que le concede el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para decretar las providencias que sean necesarias a efecto de la pronta y eficaz administración de justicia.⁹⁵

En lo personal considero que si se debe combatir a los delincuentes cuando estos se apoyen en sociedades y empresas debidamente constituidas que se dediquen a actividades ilícitas, pero hasta la fecha no ha habido la voluntad política ni el trabajo legislativo adecuado que permita llevar a juicio a entes colectivos y poderles fincar responsabilidad penal alguna.

Recordemos que antes de que se dicte sentencia dentro de un juicio que legal y constitucionalmente sea válida se debe sujetar a proceso a la persona que se pretenda enjuiciar y fincarle determinada responsabilidad sobre la comisión de ciertos hechos ilícitos.

Solo dos Códigos en la República Mexicana, el de Yucatán y el de Veracruz señalan como regla que cuando se desee sujetar a proceso a una sociedad o persona moral, el auto de formal prisión se dictará solo para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se seguirá el proceso, debiéndose notificar dicho auto al representante legítimo de la sociedad o persona moral.⁹⁶

⁹⁵ Ibidem. Pp. 17 y 18.

⁹⁶ Loc. Cit.

Respecto a la responsabilidad de los representantes o miembros de las personas morales, tan solo tenemos la siguiente tesis aislada que a continuación se cita.

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS.

No puede admitirse que carezcan de **responsabilidad** quienes actúan a nombre de las **personas morales**, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las **personas morales**, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las **personas morales** carecen de voluntad propia y no es sino a través de las **personas físicas** como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa.

Amparo directo 2489/83. Leonel Sorola Ruán. 4 de agosto de 1983.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 151-156, Pág. 74. Amparo directo 1042/81. Rafael Márquez Torres. 30 de septiembre de 1981. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 175-180 Segunda Parte. Tesis: Página: 114. Tesis Aislada.

I. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Lo característico de la conducta delictiva es la de ser punible. Beiling decía que delito sin pena, es como una campana sin badajo. El concepto de pena hay que reducirlo a la acción del Estado frente a la conducta delictiva. La finalidad de dicha reacción varía según el punto de vista criminológico desde el que se le contemple.

Durante la segunda mitad del siglo antepasado, los estudiosos atribuyeron a la penalidad distintas finalidades y se fue, desde el correccionalismo de Roeder hasta la resocialización predicada por el positivismo.

Dentro de la legislación mexicana, en la totalidad de los códigos existe un capítulo en donde se contemplan lo que se ha dado por denominar "Penas y medidas de seguridad". Los penólogos afirman que la medida de seguridad tiene un carácter matizadamente preventivo; por el contrario, en las penas lo tiene retributivo. El artículo 24 del Código Penal Federal enlista las siguientes penas y medidas de seguridad:

1. Prisión;
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad;
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos;

- 4.- Confinamiento;
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado;
- 6.- Sanción pecuniaria;
- 7.- Derogado 13 de abril de 1984
- 8.- Decomiso de instrumentos, objeto y productos del delito;
- 9.- Amonestación;
- 10.- Apercibimiento;
- 11.- Caución de no ofender;
- 12.- Suspensión o privación de derechos;
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- 14.- Publicación especial de sentencia;
- 15.-Vigilancia de la autoridad;
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades;**
- 17.- Medidas tutelares para menores;
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.⁹⁷

⁹⁷ Grupo Isef, "Multi Agenda Penal 2001", 7ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF S. A., México; 2001. P. 3.

Este dispositivo transcrito tiene su equivalente en los códigos de los estados de la república.

José Arturo González Quintanilla considera importante destacar que las penas no son inusitadas, es decir, que no estén previstas con anticipación a los hechos delictuosos; además no pueden ser trascendentes toda vez, que deben limitarse a la persona y patrimonio del autor. Además menciona que las leyes penales del país han fijado una sanción especial para las personas morales, especialmente las sociedades cuya infraestructura, tanto jurídica como material económica es utilizada, para la comisión de delitos; por lo que la codificación penal ha contemplado la disolución de las mismas.⁹⁸

Una primera crítica a las observaciones hechas por el autor que se cita es en el sentido de hacerle ver que la codificación penal ha contemplado dos sanciones en contra de las personas jurídicas, entre las cuales una es efectivamente la disolución de las mismas, pero además prevé la suspensión (quiero pensar que se trata de sus actividades).

La otra observación tiende a hacerle notar que efectivamente la codificación penal ha contemplado penas para las personas jurídicas, pero en materia procesal aún no se contempla la sujeción a proceso de las mismas, y mucho menos que terminado un juicio se hubiera podido comprobar la responsabilidad penal de la persona jurídica para efecto de que como lo dice el mismo precepto legal (el artículo) se decrete en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

⁹⁸ González Quintanilla, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano", 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1997. P. 52

II. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES.

En la evolución del fenómeno penal punitivo, la ley contempla varios elementos a saber:

La comisión del hecho delictuoso; el agente que lo ejecuta (persona física, y algunos consideran a la persona moral); la pena que debe imponerse (suspensión o disolución de las sociedades responsables penalmente); el procedimiento lógico de investigación de la relación entre el agente y el hecho, que es el proceso (aún no se conoce que se haya sujetado a proceso a persona jurídica alguna y mucho menos con éxito; carencia de normas procesales para ello); la declaración de esa relación con la imposición de la pena, mediante la sentencia (solo a través de ella se pueden imponer las penas en el derecho penal); y finalmente está la ejecución de esta, con lo cual, finaliza la acción del Estado; siendo muy interesante esta última etapa, porque de su eficiencia depende el éxito de todo el sistema penal.⁹⁹

Amén de las complicaciones prácticas para que el Agente del Ministerio Público puede ejercitar acción penal en contra de una sociedad mercantil, caso específico de la sociedad anónima, por la supuesta comisión de delitos a su nombre y en su provecho, me pregunto yo ¿como se va a ejecutar una sanción en contra de una persona jurídica, si esta no ha podido ser legalmente procesada? La respuesta es fácil, no podrá haber sentencia alguna que condene a alguien, si no se le ha brindado la oportunidad de haber sido oído y vencido en juicio. Pensando en que las normas procesales ya contemplaran tal hipótesis, solo la legislación mercantil contempla el

⁹⁹ Machorro Narváez, Paulino, "Derecho Penal Especial", Librería de Manuel Porrúa. México; 1948. Pp. 79 y 80.

procedimiento bajo el cual se sujetará a una sociedad mercantil a su proceso de disolución.

Afortunadamente para aquellas personas jurídicas que han sido constituidas para llevar a cabo actividades ilícitas, como las que se dedican al narcotráfico, a la pornografía, incluso la infantil, aquellas que se sostienen de la piratería, etc, por el momento están a salvo gracias a que el legislador aún no encuentra la fórmula para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, y muchos menos para ponerlo en práctica, sin que por estos comentarios se haga menos a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y las instituciones que contempla para hacer frente al crimen organizado, pero en la cual no le han dado importancia a la suspensión y disolución de sociedades criminales que atentan contra los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

III. LA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES EN LAS SOCIEDADES.

Después de lo apuntado durante el desarrollo del trabajo respecto de las penas o medidas de seguridad previstas por el artículo 11 del Código Penal Federal, ya no tiene gran trascendencia estudiar en que consisten dichas medidas, pues no siendo operantes, aunque se tratara de la mejor sanción se trataría de letra muerta, como hasta la fecha lo es el multicitado numeral.

Proviene del latín *suspensio*. Por suspensión debemos entender a la acción o efecto de suspender o suspenderse; mientras que por el vocablo "suspender" (latín *suspendere*) se entiende a detener o

diferir por algún tiempo una acción u obra; privar temporalmente a uno del sueldo o empleo que tiene.¹⁰⁰

Por desgracia la medida en estudio es ineficaz por tratarse, como ya se ha dicho de letra muerta, pero si en algún momento se llegara a ejecutar tal sanción, la codificación penal no contempla un tiempo determinado para que las actividades de una sociedad se suspendan.

No puede quedar al arbitrio del juez sancionar a una persona moral para que deje de laborar por el tiempo que este estime conveniente, si este lapso de tiempo no es fijado por la misma regulación penal.

Pensemos que la suspensión es una pena. Para que esta pena se actualice debe estar contemplada por la ley para la comisión de ciertos delitos, es decir, en la parte de delitos en particular, y como cualquier otra sanción debe prever un lapso de cumplimiento. El legislador no ha dejado al arbitrio del juez la imposición de las penas sin que se prevea un mínimo y un máximo de tiempo por la comisión de un delito determinado.

Por las razones antes apuntadas es de concluirse que el precepto legal invocado artículo 11 del Código Penal Federal y su similar en las codificaciones locales es violatorio de las garantías de gobernado, ya que el artículo 14 constitucional a la letra dice:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

¹⁰⁰ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Tomo H-Z. 21ª Edición, Editorial Real Academia Española. España; 1992. P. 1924.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido antes los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."¹⁰¹

El párrafo antes transcrito solo faculta a las autoridades jurisdiccionales a privar de sus derechos a las personas físicas o morales (las cuales considero que se encuentran incluidas en el término expresado "nadie"), mediante actos en los que se hayan cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, y hasta la fecha en México la codificación adjetiva penal a nivel federal no contempla la sujeción a proceso de una persona jurídica, amén de lo expuesto sobre los esfuerzos legislativos en dos estados de la República, Yucatán y Veracruz.

Por tanto estoy casi segura que si se sujetará a una persona moral a proceso penal, sería al margen de la Constitución y de la misma legislación secundaria.

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".¹⁰²

Son tantas las actividades a que se puede dedicar una sociedad, y entre las cuales otras tantas pueden ser de carácter ilícito que parecería que una gran cantidad de delitos, como aquellos en contra de la salud, o delitos de carácter patrimonial, entre otros, pudieran involucrar la actividad de empresas constituidas bajo

¹⁰¹ "Constitución Política de los Estados Mexicanos", 129 Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México; 2000. P. 13.

¹⁰² Op. Cit. P. 14.

una sociedad mercantil. Entonces por que el legislador no ha contemplado la aplicación de la pena de suspensión de actividades de las personas morales en una gran gama de delitos; tal vez por que este no considerara que se trate de una medida eficaz para combatir a la delincuencia. Si no es así, porque no regula adecuadamente la imposición de la suspensión de actividades en contra de las personas morales a las que se les compruebe su participación en hechos delictuosos. Pero si el legislador no considera a esta medida como una adecuada para combatir a la delincuencia de nuestro tiempo, me pregunto ¿por que no la deroga?.

Como bien lo señala el párrafo constitucional antes transcrito "queda prohibido imponer... pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Consagrada esta norma, si se pensara realmente en la imposición de esta pena o medida para evitar que las sociedades delinquentes continúen haciendo uso de su infraestructura para seguir delinquiendo, muchos otros tipos penales contemplarían la sanción de referencia.

Pensemos en un caso hipotético: Una sociedad mercantil se dedica habitualmente a filmar y distribuir videocasetes con películas que contienen pornografía infantil; si a la sociedad de referencia se le llegara a procesar por el mencionado delito y se le encontrara culpable, tal vez la sentencia decretaría la sanción concerniente a la suspensión de actividades de dicho ente, pero como al tipo penal no se le ha señalado la cuestionada sanción, la persona moral no tendría problema alguno en obtener una resolución jurisdiccional que revocara tal medida, toda vez que va en contra del precepto constitucional transcrito.

IV. LA DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.

El vocablo proviene del latín *disolutio*, que se aplica a la acción y efecto de disolver o disolverse; relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas "disolución de la sociedad". Por su parte el vocablo *disolver* trata sobre separar o desunir las cosas que estaban unidas de cualquier modo "disolver una sociedad"; deshacer, destruir, aniquilar.¹⁰³

Jurídicamente aunadas las palabras de sociedad, se trata de un estado o situación de la persona jurídica que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del objeto para el cual fue creada y que solo subsiste, con miras a la resolución de los lazos establecidos por la sociedad con terceros extraños a ella, por aquella con los socios y por estos entre sí.¹⁰⁴

La consideración histórica de las disposiciones aplicables a la disolución de las sociedades mercantiles nos muestra una relación dramática entre dos principios contrapuestos, el de la disolución por la voluntad y por motivos estrictamente personales y el de mantenimiento de la empresa por encima de las contingencias de sus socios y de la voluntad individual de cada uno de ellos.

El primero consagrado en el Derecho Romano; el segundo expresamente reconocido en las más modernas legislaciones.¹⁰⁵

La disolución constituye la preparación para el fin, más o menos lejano, pero que no implica el término de la sociedad; ya que una vez

¹⁰³ Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo A-G. 21ª Edición. Editorial Real Academia Española. España; 1992. P.762.

¹⁰⁴ Quintana Adriano, Elvia Arcelia.- Diccionario de Derecho Mercantil.- Op. Cit. P. 211.

¹⁰⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Derecho Mercantil", 2ª reimpresión. Editorial Porrúa S. A.. México; 1998. Pp. 199 y 200

disuelta se procederá a la liquidación, atento a lo dispuesto por el artículo 234 LGSM.

En la doctrina se habla de dos tipos de disolución de sociedades, a saber: parcial y total.

Disolución parcial.- La primera de ellas se refiere a los casos de separación y exclusión de los socios, y se define como la extinción del vínculo jurídico que une a uno de los socios con el ente moral.

Tanto en los estatutos sociales como en la ley se habla de las causas por las cuales puede o debe separarse a un socio¹⁰⁶. Por no constituir su estudio parte importante de nuestro trabajo, no será posible que lo abordemos, sin embargo me remito al estudio de las distintas clases de sociedades mercantiles, por lo que hace a la separación de sus socios. Sin embargo no está demás conocer las causas de separación de uno o varios de los socios, por los siguientes motivos.

1. Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio.
2. Violación de sus obligaciones.
3. Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía.
4. Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.
5. Muerte del socio.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Quintana Adriano, Elvia Arcelia.- Diccionario de Derecho Mercantil.- Op. Cit. P. 212

¹⁰⁷ Mantilla Molina, Roberto.- Derecho Mercantil.- Op. Cit. P. 452.

Disolución total.- Es el fenómeno previo a la extinción de la sociedad, la cual va encaminada a lograr la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación.

Los ordenamiento civiles y mercantiles contemplan los diversos motivos por los cuales los entes colectivos han de disolverse, bien sea, por acuerdo de los socios o por mandato legal e incluso por ordenarlo así los organismo estatales.¹⁰⁸

Respecto de la clasificación antes apuntada, el maestro Jorge Barrera Graf comenta que la sociedad, como organismo vivo y actuante, se encuentra sujeta a la muerte y extinción, como también, lo están las relaciones de ella con sus socios, individualmente considerados. Cuando se trata de la sociedad misma que está sujeta al procedimiento de extinción, se habla de disolución o liquidación total; en el segundo caso, se habla de disolución y liquidación parcial, lo que afecta solo el vínculo social y el de carácter de socio.¹⁰⁹

Por ser las sociedades anónimas las que en la actualidad han tenido mayor desarrollo por virtud del régimen capitalista en el que vivimos, tan solo enunciaremos las causas por las cuales, este tipo de ente moral se puede disolver:

1. Por expiración del tiempo fijado en el contrato social; esto es, que tan solo se realizará por el simple transcurso del tiempo establecido para su duración, sin necesidad de trámite alguno posterior y sin que se requiera la inscripción respectiva en el Registro Público de Comercio.

¹⁰⁸ Quintana Adriano, Elvia Arcelia.- Diccionario de Derecho Mercantil.- Op. Cit. P. 213.

¹⁰⁹ Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", 2ª Reimpresión, Editorial Porrúa S.A. México; 1998. P. 645.

2. Por la imposibilidad de seguir realizando el objeto social, o por quedar este consumado.
3. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el pacto social y con la ley. Los socios podrán adoptar dicho acuerdo en una asamblea extraordinaria de accionistas.
4. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona (S de RL)
5. Por la pérdida de dos terceras partes del capital social. Art. 229 LGSM.
6. Mantilla Molina contempla, la realización habitual de actos ilícitos, conforme al artículo 3 de la LGSM. La legislación mercantil de la materia considera como causa de nulidad la ejecución habitual de actos ilícitos, pero que en realidad se trata de una causa de disolución, toda vez que el negocio jurídico originariamente reúne los requisitos necesarios para su validez.

Este mismo autor considera que con terminología mas técnica el artículo 11 del Código Penal Federal, así como la Ley General de Sociedades Mercantiles imponen la disolución como pena por la comisión de un solo acto ilícito. Señala que la declaración de disolución por la concurrencia de esta causal puede ser solicitada, incluso, por el Ministerio Público.

Finalmente, se dice, que la personalidad jurídica del ente colectivo subsiste a pesar de que se haya disuelto, pero solo para efectos de la liquidación.¹¹⁰

Por su parte el maestro Jorge Barrera Graf es de la opinión de que el negocio social se encuentra sujeto a formas o procedimientos especiales de constitución y de extinción; nace a virtud de un proceso sucesivo; surge así dentro de una figura contractual, y culmina en dos etapas que generalmente se realiza en dos fases sucesivas, de disolución la primera, que constituye la preparación de la segunda etapa, que es la de liquidación o extinción propiamente dicha.

No obstante, la regla siempre tiene sus excepciones; la primera excepción es aquella en que la sociedad se disuelve sin liquidarse, como acontece en el supuesto de fusión respecto a aquella o aquellas de las sociedades que desaparecen, pero cuyo patrimonio íntegro se suma al de la sociedad fusionante, o si ninguna subsiste, a la de la sociedad que se crea; la segunda excepción es aquella en que la sociedad se liquida sin que previamente se disuelva, o mejor dicho, sin que se someta al procedimiento de disolución que la Ley General de Sociedades Mercantiles regula en sus preceptos que van del 229 al 232, como sucede en los casos de nulidad a que se refiere el artículo 3º del mismo ordenamiento, o sea, cuando las sociedades tengan un objeto ilícito o cuando realicen conductas de esta naturaleza. En estos casos, sobre todo en el segundo, por las razones apuntadas por el maestro Mantilla Molina, se demandará judicialmente la nulidad, y decretada esta, se procederá a la liquidación, rigiendo en este supuesto las limitaciones indicadas en los artículos 233, 237 y 244.¹¹¹

¹¹⁰ Mantilla Molina.- Roberto, "Derecho Mercantil.- Op. Cit. P. 458.

¹¹¹ Barrera Graf, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil.- Op. Cit. Pp. 645 y 646.

Sobre el particular Rafael de Pina Vara apunta que lograda la inscripción de una sociedad, solo mediante la disolución y liquidación realizadas en los términos y bajo las condiciones que sobre el procedimiento fija la LGSM, podrá extinguirse la personalidad jurídica de los mismos entes morales. El segundo párrafo del artículo 2° de la misma ley establece en forma categórica, que las sociedades inscritas en el Registro de Comercio no podrán ser declaradas nulas, salvo en las hipótesis contempladas en el artículo 3°.

La protección de los terceros de buena fe, que contratan con las sociedades inscritas, confiados en la seguridad de que la institución del registro mercantil les inspira, confianza que se vería burlada por la posible declaración de nulidad de este tipo de sociedades, y como consecuencia la extinción de la persona jurídica, explica y justifica el precepto mencionado.

Rafael de Pina Vara opina que se exceptúa por razones obvias a las sociedades que habitualmente realizan actividades ilícitas o cuyo objeto social sea ilícito. Estas sociedades son nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud de cualquier persona o el ministerio público y en cualquier tiempo, sin perjuicio a la responsabilidad penal a que hubiera lugar¹¹².

La liquidación de estas sociedades afectadas de nulidad absoluta, se limitará a la realización del activo social para el pago de las deudas sociales, y el remanente, si este existiese, se aplicará para cubrir la posible responsabilidad civil. En defecto de esta última, dicho remanente será entregado a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio, atento a lo

¹¹² Recordemos que la responsabilidad penal de las personas morales está contemplada en el artículo 11 del Código Penal Federal y el similar de los ordenamientos locales, cuya sanción prevista es la de suspensión o liquidación del ente moral, con independencia de la responsabilidad penal de los individuos (personas físicas) que hubieren intervenido en los hechos delictuosos.

dispuesto por el artículo 3º del ordenamiento mercantil de la materia.¹¹³

V. POSIBILIDAD DE CASTIGAR A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Mestre Afirma, que si las personas jurídicas son capaces de cometer delitos, y se pregunta ¿si podrán también sufrir su consecuencia ordinaria (la pena)? Para este autor, la historia responde afirmativamente, en el sentido de que la pena colectiva seguía siempre a la de delito colectivo.

Ciertos autores como Berner son de la opinión de la imposibilidad de castigar a las personas jurídicas, ya que una voluntad meramente ficticia no es susceptible de represión penal.

Por su parte M. Laborde reconoce únicamente una dificultad práctica en la aplicación de las penas. La tesis abstracta de la responsabilidad penal del grupo, que tropieza con una dificultad material de aplicación, por lo menos en lo que tiene que ver con las penas corporales.¹¹⁴

Afirma que la agrupación vive, en efecto, una existencia distinta a la de sus miembros, tiene derechos y obligaciones diferentes a las de sus miembros. Se pregunta ¿que impide entonces al Estado privar de la vida a esas agrupaciones, impedirle el ejercicio de sus derechos, disminuir su patrimonio con multas, como lo hace con los particulares?¹¹⁵

¹¹³ Pina Vara, Rafael de.- Op. Cit. Pp. 72 y 73.

¹¹⁴ Mestre, Aquiles, "Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal", Traducción de César Camacho y Marín. Góngora, Casa Editorial. España; 1971. P. 241.

¹¹⁵ *Ibidem*. P. 242.

Aunque suene un poco pedante, podría decir que la respuesta no es tan difícil de encontrar. En la práctica del derecho se deben probar los hechos que constituyen el delito y la probable responsabilidad del indiciado. Entonces pues, serían los medios probatorios, los que hasta la fecha no han podido ser lo suficientemente claros para poder reunir los elementos del tipo y la probable responsabilidad de la persona jurídica. Hoy en día se antoja muy difícil ponerlo en práctica en la averiguación previa, como en los tribunales, así como a las deficiencias legales que privan en el derecho mexicano, que hacen imposible la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 11 del Código Penal Federal.

Se ha demostrado que la persona moral puede cometer un delito, por lo que no resultaría injusto que sufriera sus consecuencias penales. La injusticia consistiría en no imponer pena corporativa y hacer soportar todo su peso a individuos que no desempeñaron en la elaboración del delito más que un papel secundario.

Aquiles Mestre considera que es justo que a las personas jurídicas se les haga sufrir sus consecuencias penales. Afirma que la individualización de la pena, exige que el grupo de donde provino la voluntad perversa sufra de la represión penal. Si se trata de un grupo de personas el que delinquiró, el mismo debe ser castigado, y lejos de ver en la represión corporativa una violación al principio de la personalidad de las penas, reconoce en el una aplicación del mismo.

El progreso de este principio consiste en esencia, en la individualización de la pena, pero no exclusivo de la persona física, sino también aplicable a las personas jurídicas.

En el derecho antiguo se abusó en ocasiones de las penas colectivas, y las desacreditó por algún tiempo.¹¹⁶

Cita Mestre que en el derecho antiguo ya se había resuelto la cuestión sobre la aplicación de las penas a las entidades colectivas. La ordenanza de 1670 cuidaba de declarar que las penas pronunciadas contra la humanidad culpable estaban lejos de excluir a aquellas que pudieran alcanzar los individuos, es decir, los autores materiales del delito. Estos último serían castigados por dos motivos, así como ellos obraron en dos conceptos, sufriendo las consecuencias por pertenecer a un grupo, como consecuencia de la aplicación de una pena corporativa, así como que por tratarse de individuos culpables, se hicieron acreedores a una pena individual.

Los que no tuvieron participación en los hechos delictuosos solo sufrirán las consecuencias de la pena corporativa. Aunque Mestre afirma, que es inexacto decir que tanto inocentes como culpables serán igualmente castigados, considero personalmente, que las consecuencias de la pena corporativa a que se hacen acreedores los miembros de una persona moral que nunca tuvieron conocimiento de los hechos o actos delictuosos son lesionados, al menos en su patrimonio; y en México, un gobernado solo puede ser privado del mismo solo mediante un juicio previo en el que se le haya escuchado y se le haya vencido.

Una forma de pensar todavía mas distante a la propia es la de Gierke, quien no admite, en el caso del delito corporativo, mas que una sola responsabilidad penal, la del grupo. Afirma este autor, que el individuo ha delinquido, no como individuo, sino como miembro de una colectividad. Por tanto, solo en este concepto, es que merece ser

¹¹⁶ Ibidem. Pp. 242 y 243.

castigado, sin que tenga que padecer pena individual alguna. "Sería injusto que los individuos se viesan forzados a expiar en totalidad lo que no les es propio más que en parte", puesto que solamente delinquieron como miembros del grupo.

La siguiente crítica de Mestre, consideramos que es lógica, puesto que los miembros del grupo son necesariamente personas físicas (tratándose de un holding o de sociedades formadas por personas morales, al final de cuentas se llegará a la conclusión de que se encuentran formadas por personas físicas). Sin duda, obran por cuenta de la persona jurídica y es, de cierta manera, el espíritu colectivo quien las anima, pero no por esto, dejan de ser personas responsables de sus propios actos, que si no hubieren querido el delito colectivo, o por lo menos su voluntad no hubiese cedido ante la del grupo, el delito colectivo hubiese sido imposible¹¹⁷.

M. Michoud pone muy en claro: que el individuo, si obra como órgano del grupo, no es un órgano como los demás, sino un órgano "que quiere y obra" y que es "él mismo una persona".¹¹⁸

Asimismo Mestre señala cinco tipos de penas que pueden afectar a las personas jurídicas:

1. En su cuerpo;
- 2.- en su libertad;
- 3.- en sus derechos civiles y políticos;

¹¹⁷ Cabe recordar, que una sola persona carece de la capacidad de dirigir el destino de una corporación, al menos que se trate de un socio mayoritario sin el cual, los acuerdos no pueden ser tomados, pero toda vez que los delitos no obedecen a las formas legales, sino por el contrario, las omiten; la voluntad de este no sería suficiente para detener una cadena de delitos cometidos por la sociedad de la cual este forma parte. Cfr.- *Ibidem*. Pp. 244 y 245.

¹¹⁸ *Ibidem*. Pp. 245 y 246.

4.- en su patrimonio y

5.- en su reputación.

La pena corporativa afecta, penalmente sólo a la persona moral. La responsabilidad civil de las personas morales, se admite, pudiendo ser obligadas éstas, a la reparación del mal causado, a daños y perjuicios. Pero en su esencia, la responsabilidad civil no se distingue de la penal, ya que ambas provienen de un mismo hecho, que es una falta que lesionó derechos ajenos.¹¹⁹

El autor afirma que le son aplicables dichas penas a las personas morales; ya que si estas viven, también pueden ser condenadas a muerte, metafóricamente hablando, es decir, se habla de su disolución.¹²⁰

Como ya lo hemos comentado, en la doctrina mexicana, se contemplan dos clases de disolución; parcial y total. Recordemos que la primera trata de la expulsión o retiro voluntario de un socio.

Pensemos, que en México comenzara a operar la sujeción a proceso de las personas morales, una buena forma para defender la unión del grupo, y sobre todo de la gente a quien no se le pudo imputar en su carácter de persona física el delito cometido es la de proponer validamente la expulsión de las personas que hubieran dado origen a los hechos delictuosos mediante asamblea extraordinaria, sin que se llegue a destruir al ente colectivo.

¹¹⁹ Ibidem. P. 247.

¹²⁰ Ibidem. P. 248.

Entre las penas que castigan al condenado en su libertad, algunas de ellas no pueden aplicarse a las personas jurídicas, por el simple hecho de carecer del elemento corpóreo. Pero si se les podría imponer la medida del destierro, o la prohibición de su residencia en determinado lugar de la república.

Sobre las penas privativas de derechos, análogas a las que se imponen a la persona física, está la interdicción civil, la degradación cívica. Personalmente considero que la reducción del objeto social, a cualquier actividad distinta a la que dio origen a la preparación de los delitos por la que fue procesada la sociedad, pudiera constituir una medida preventiva eficaz, siempre y cuando su reducción se haga conforme al procedimiento marcado en la ley. Y también pueden imponerse las penas pecuniarias, las cuales solo deben recaer sobre la persona jurídica, quien responderá con su patrimonio propio.

Como cualquier otra sanción, estas deben aplicarse después de haberse seguido un procedimiento que no viole la garantía de audiencia consagrada en nuestra Carta Magna en su artículo 14.

Finalmente Mestre señala: las penas contra las personas morales, son, posibles y son justas, cuando tienen por objeto reprimir el delito cometido por una persona moral y afectan directamente como pena sólo a esa misma persona moral.¹²¹

¹²¹ Ibidem. P. 250

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es indudable que el Derecho de Asociación es la potestad que tienen los individuos de unirse para construir una entidad o persona jurídica, con sustantividad propia y distinta de la de los asociantes; y que tiende a la consecución de determinados fines, cuya realización es constante y permanente, derecho que se encuentra dentro de aspecto público y como ya se señaló se encuentra establecido en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo este la base legal y jurídica para la creación de todas las personas morales privadas, llámense estas sociedades civiles, sociedades mercantiles, etc.

SEGUNDA.- El establecimiento de la posibilidad de restricción de dicho derecho o garantía solo es a fin de garantizar que la autoridad judicial pueda prohibir a una persona Física o Moral que continúe ejerciendo una actividad perjudicial a los derechos de terceros,

TERCERA.- La Sociedad Mercantil es una persona jurídica, un sujeto de derechos y obligaciones, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica, así como, con una personalidad Jurídica propia.

CUARTA.- Las sociedades mercantiles tendrán personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que la constituyen y susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, en consecuencia tiene la calidad de comerciante usando su propio nombre, tendrá un domicilio y una nacionalidad, contara con un patrimonio propio con el cual

responderá de las deudas sociales adquiridas, su personalidad jurídica será reconocida siempre y cuando haya sido inscrita en el Registro Público de Comercio, y aquellas que no cumplan con tal requisito serán consideradas como irregulares, deberán ser constituidas ante Notario Público siendo levantada el Acta Constitutiva en la cual serán insertados el nombre, domicilio y nacionalidad de cada uno de los socios o miembros que mediante el acto volitivo den su consentimiento para el nacimiento de la misma, el objeto social siendo el fin para el cual esta siendo creada, su razón o denominación social, el tiempo de duración el cual a comparación de cada uno de sus integrantes o socios es la vida que tiene para cumplir su objeto social, el importe del capital social, la calidad de servicios o bienes que cada socio aporte y su valor, el criterio para determinarlo, el domicilio de la sociedad, la forma de administración, además, de las facultades de los administradores, su nombramiento y quienes llevarán la firma social, como habrá de repartirse las perdidas y las utilidades entre los socios al final del ejercicio, el monto del fondo de reserva, la forma y los casos en que la sociedad será disuelta anticipadamente y las bases para realizar la liquidación de la misma, en consecuencia la nacionalidad de las Sociedades Mercantiles es consecuencia del reconocimiento de la personalidad Jurídica de las mismas ya que por analogía a las personas físicas, se les ha atribuido una nacionalidad, pero realmente, una sociedad es nacional de un Estado determinado y no es mas que un modo de identificar que marco jurídico la regirá en lo referente a su capacidad, constitución, representación funcionamiento, transformación liquidación y extinción. Por tanto, la nacionalidad es el factor que rige para el caso de normas el conflicto para determinar la regulación jurídica aplicable.

QUINTA.- Las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio no podrán ser declaradas nulas. No obstante, lo

anterior, serán nulas todas las sociedades cuyo objeto o fin sea ilícito o bien, aquellas que ejecuten actos ilícitos, entendiéndose por esto último, aquellos que estén en contra de la Ley y de las buenas costumbres, dichas sociedades deberán ser puestas inmediatamente en liquidación a solicitud de cualquier persona y del Ministerio Público.

SEXTA.- La Representación de una Sociedad Mercantil corresponderá a un administrador o aun Consejo de Administración, quienes tiene la facultad de realizar todos los actos tendentes a la consecución del objeto social, los cuales serán nombrados por la Asamblea de Socios o por el Órgano Colegiado a quienes se encomienda la administración en su caso. La Representación Legal es la actitud innegable de la colaboración existente entre las personas, la cual es la realización de actos jurídicos en nombre de otra, la cual se denomina representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa dentro de la esfera jurídica de este último como si hubiera sido realizada por el mismo, por ende los derechos y obligaciones nacidos de tal figura y acto jurídico se imputan de forma directa al representado, de la anterior se realiza la diferenciación de dos tipos de representación, la cual para el caso que nos ocupa y de manera primordial es la voluntaria, la cual existe mediante la declaración unilateral de la voluntad, con la cual se faculta a otro para que a nombre y por cuenta de uno actúe, declaración que puede constar en un poder, de lo anterior es evidente de donde nace la facultad erigida a favor de un administrador de una persona jurídica de carácter moral siendo las sociedades mercantiles, sin embargo, las facultades de este derivan en mayor medida de la Ley y de manera específica de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SEPTIMA.- La figura jurídica de la responsabilidad ya se encontraba contemplada en el Código Penal del año 1871, la cual tubo cabida y

considerada en el artículo 33, el cual señalaba "La Responsabilidad Criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, aún cuando sea miembro de una sociedad o corporación", con el transcurso del tiempo se hace una modificación la cual se enfoca al cambio de el concepto criminal, quedando en ese momento como Responsabilidad Penal. Para el Código Penal de 1929, el delito siguió consistiendo en el hecho objetivo, que tenía sustancia penal, y que el estado peligroso no fue más que la acción o la omisión que la propia Ley sancionaba. Siendo entre sus novedades la incorporación de la Responsabilidad Penal corporativa quedando el artículo 33 de la siguiente forma "La Responsabilidad Penal es Individual. Cuando los miembros que constituyan una persona jurídica o formen parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, cometa un delito con los medios que las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, los tribunales decretarán en la sentencia, según proceda: I la suspensión de las funciones de la persona jurídica; II la disolución de dicha entidad. Asimismo el Código Penal de 1931 plasmó el principio de la Responsabilidad Penal de las personas Jurídicas, no desconociendo tal principio ya que lo plasmó en el artículo 11º de dicho ordenamiento, de lo cual se observa de manera notoria que no omite la referente a las sociedades, corporaciones o empresas como sujetos pasivos de medidas penales, pues resulta ineficaz para combatir el crimen que solo respondiera de los hechos los miembros de las personas jurídicas, sin que se atendiera a los medios que les habían servido para su actuación delictiva, intereses que se continúa administrando lejos de la esfera respectiva y para fines punibles.

OCTAVA.- Las personas jurídicas (morales) son aptas de tener derechos y obligaciones patrimoniales, también lo es para conculcar el orden social por medio de actos lesivos al interés general, así

mismo, los actos lesivos de una agrupación son siempre efectuados por personas físicas, y que después de todo, en la entraña misma de la responsabilidad colectiva subsiste la teoría de la ficción.

NOVENA.- Generalmente el autor del hecho ilícito y el responsable recaen en el mismo en el mismo individuo, pero no siempre el responsable de un hecho ilícito es el autor del mismo, siendo que esta situación se presenta de manera muy común en las personas jurídicas de carácter moral (sociedades mercantiles, corporaciones, municipios, etc.).

DECIMA.- No es indispensable atribuir voluntad propia a las entidades colectivas, solo basta que exista el reconocimiento de que estas puedan realizar actos voluntarios para construir el sistema de la responsabilidad penal es estas personas, responsabilidad que podrá darse por existente con la conjugación de antecedentes que permitan deducir la participación de la sociedad en el hecho delictuoso, siendo estos elementos que el hecho delictuoso se desarrolle dentro de la esfera de actividades de la sociedad o que tenga relación con la actividad de la sociedad; para la consumación del actuar delictuoso sea utilizados los medios o recursos de la sociedad; que la actividad delictiva sea realizada por acuerdo expreso o resolución de alguno de sus órganos, o por acto de alguno de sus representantes o dirigentes, empleados o terceros que obren por orden o instigación de cualquiera de sus dirigentes o representantes, por lo que la responsabilidad corporativa se funda en requisitos que establecen un nexo o enlace de imputabilidad entre una fracción delictiva y la persona jurídica, ya que se vinculan factores materiales con actos volitivos que emanan de a corporación, de lo cual es un poco impropio señalar de manera tan tajante dicha situación ya que si bien es cierto existe la realización o mejor dicho

la exteriorización del elemento volitivo siendo este de carácter subjetivo, también lo es, que en la mayoría de los casos el consenso de voluntades para la realización de una conducta delictiva no es total, por lo que hace al número de los socios o integrantes de la persona jurídica, y así mismo, la consumación de la conducta delictiva, si bien es cierto es con ayuda de los elementos, medios y recursos de la Sociedad, también los es que estos pudieran ser tomados dentro de la teoría del delito como medios de comisión para la consumación del delito que se trate y siempre que este pueda ser imputable a la persona jurídica de carácter moral ya que si no es así, únicamente será refutable a la persona o personas físicas que hayan acordado la realización de tal conducta de la cual conocen y quieren su realización.

DECIMA PRIMERA.- Por otra parte es acertado señalar que en la tesis de que solo un hombre puede ser sujeto de delito, sin embargo también lo es que las sociedades de cualquier tipo, no existen si no hay para su constitución un acuerdo previo de voluntades para dar vida a la figura jurídica de la persona moral, de lo cual se desprende también una responsabilidad colectiva, por ende esta no existiera si no hay con antelación una responsabilidad individual y mientras que las personas que integran una persona moral no infrinjan la legislación penal, valiéndose de los medios que esta les proporciona para su conducta delictiva no existe o se da origen a la responsabilidad del ente jurídico.

DECIMA SEGUNDA.- Como ya se ha señalado en el presente trabajo y de lo cual estamos de acuerdo las personas jurídicas son capaces de delinquir y de incurrir en sanciones, lo cual no provoca una contradicción en el postulado de la personalidad de las penas, ni de la identidad que debe existir entre el penado y el delincuente, lo cual nuevamente pone en manifiesto que sería en ocasiones injusto

castigar únicamente a las personas físicas los cuales serían miembros de una sociedad o corporación llamadas personas morales, que al servicio y por voluntad de estas ejecutan hechos delictuosos, olvidando la responsabilidad de las personas, con ello nuevamente se atiende o se coloca la vista en los medios materiales que les sirvieron para su actuar ilícito. Lo anterior se hace violatorio a las Garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el inciso 16 del artículo 24 del Código Penal Federal, cataloga las penas y medidas de seguridad incluyendo entre ellas la suspensión o disolución de las personas jurídicas y en el artículo 253, al determinar las sanciones por los delitos cometidos contra el comercio y la industria, agregando a tales sanciones la supresión hasta de un año o disolución de la empresa, al arbitrio del Juez, cuando el delincuente sea miembro o representante de ellas y cuando concurren las demás circunstancias contenidas en el artículo 11º. El cual en el Código Penal Federal, conserva el mismo numeral señalando "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier 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 señalados por la Ley, decretar en la sentencia, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, las medidas correspondientes que la misma Ley autorice, sin perjuicio de la Responsabilidad de los que hubieran incurrido en ella", de tal texto se distingue entre la responsabilidad y penas en que incurren las personas físicas que cometen materialmente el delito, y aquella responsabilidad y penas en que incurren o en que se coloca a las personas jurídicas.

DECIMA TERCERA.- La medida de seguridad, según el artículo del Código en estudio trata de la imposición de una que por la naturaleza misma de la Delincuencia Organizada, para mi personal punto de vista resulta ociosa, toda vez que la Constitución de una Sociedad Mercantil, que se dedique a operaciones ilícitas puede seguir funcionando aún sin tener la forma de cualquiera de las sociedades previstas en la Ley, pues lo fundamental es que haya una verdadera Organización Jerárquica armónica sin que requiera para ello la formalización Jurídica del empresario del crimen. La medida de seguridad trata de una privación de derechos que persigue una finalidad tutelar que no acarrea sufrimiento.

DECIMA CUARTA En nuestra legislación penal federal conforme al artículo 11, la comisión u omisión por parte de los miembros o representantes de la sociedad ha de resultar de los medios que para tal objeto la misma sociedad les proporcione, de tal suerte que el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social, o en beneficio de la misma, por lo que en vista de que la persona moral solo puede ejecutar a través de la persona física las acciones delictivas, en consecuencia si se reconoce a la persona moral con responsabilidad penal a la par que las personas físicas por medio de las cuales actúa, siendo así como puede hacerse referencia, como lo hace González de la Vega, a las reglas de la participación, toda vez que también son responsables en sus respectivos grados los miembros de la sociedad que hayan tomado parte en el delito, así mismo, en el numeral citado se contemplan sanciones como suspensión o disolución de la agrupación, al cual es concordante con el artículo 24 del Código Penal Federal, al cual se le incluyó la suspensión o disolución de sociedades en su fracción XVI, situación que sucede con el Código Federal de la materia, sin embargo es menester y de gran trascendencia señalar que en nuestro orden jurídico las sanciones en materia penal únicamente pueden ser

aplicadas por medio de una resolución judicial es decir mediante una sentencia emitida por un juez y solo a los responsables de los delitos.

DECIMA QUINTA.- El delito al igual que el desarrollo del hombre se transforma pasando de un ambiente a otro, sufriendo solo ciertas variaciones en el transcurso del tiempo ya que el fenómeno delictivo se acopla siempre a las condiciones imperantes que privan en cada época y lugar en las cuales se encuentra un reflejo fiel de la sociedad; en la actualidad las características distintivas que reviste la delincuencia en su proceso de transformación se determinan en el surgimiento y expansión de organizaciones criminales con estrategias operativas se descansan en una eficaz distribución de actividades llegando a ser realizadas de forma profesional y especializada; la realización del hecho delictivo en forma violenta; la proliferación de los delitos económicos y financieros; cada vez hay un número mayor número de trafico internacional de drogas, de tal circunstancia la organización de la delincuencia es un hecho innegable de que se observa una profesionalización ya que intervienen en aspectos políticos, económicos y sociales, que se constituyen como ya se señalo en el crimen organizado el cual conlleva procedimientos sofisticados siendo un sistema logístico el cuanta con recursos materiales y humanos impresionantes. Por lo cual y desafortunadamente el ingenio humano no es meno fecundo, ni versátil que cuando se trata de la comisión de delitos, la complejidad de dicha situación deriva en el uso de diversas sociedades mercantiles debidamente constituidas; como ya se había señalado la delincuencia organizada no atiende a las formas legales para su constitución y funcionamiento pero si realiza la utilización de ellas para la consumación de sus actividades ilícitas.

PROPUESTA

Las personas jurídicas que han sido constituidas para llevar a cabo actividades ilícitas, por el momento están a salvo gracias a que el legislador aún no encuentra la fórmula para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas y muchos menos para ponerlo en práctica, sin que por estas comentarios se haga menos a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y las Instituciones que se contemplan para hacer frente al crimen organizado.

Si efectivamente la codificación penal ha contemplado penas para las personas jurídicas, pero en materia procesal aún no se contempla la sujeción a proceso de las mismas, y mucho menos que terminado un juicio su hubiera podido comprobar la responsabilidad penal de la persona jurídica para efectos de que como lo dice el mismo precepto legal (el artículo) se decrete en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. Amén de las complicaciones practicadas por el Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra de una sociedad mercantil, por la supuesta comisión de delitos a su nombre y en su provecho, ha de preguntarse ¿ como se va a ejecutar una sanción en contra de una persona jurídica, si esta no ha podido ser legalmente procesada?, por lo que no podrá haber sentencia alguna que condene a alguien, si no se le ha brindado la oportunidad de haber sido oído y vencido en juicio pensado en que las normas procesales ya contemplarán tal situación, solo a legislación mercantil contempla el procedimiento bajo el cual se sujetará a una sociedad mercantil a su proceso de disolución; por lo cual es indispensable que el Órgano Ejecutivo y Legislativo determinen y asienten en la Codificación Penal respectiva los

lineamientos y normatividades necesarios y específicos para poder realizar y determinar la sujeción a proceso penal de las personas jurídicas a estudio "morales - sociedades".

Es de concluirse que el precepto legal invocado siendo el artículo 11 del Código Penal Federal y su similar en las codificaciones locales es violatorio de las garantías del gobernado, ya que el artículo 14 Constitucional a la letra dice:

"A ninguna persona se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Hasta la fecha en México la codificación adjetiva penal a nivel federal no contempla la sujeción a proceso de una persona jurídica, amén de lo expuesto sobre los esfuerzos legislativos en dos estados de la República, Yucatán y Veracruz.

Son tantas actividades a que se puede dedicar una sociedad y entre las cuales otras tantas pueden ser de carácter ilícito que parecería que una gran cantidad de delitos, entre otros, pudieran involucrar la actividad de empresas constituidas bajo una sociedad mercantil; entonces porque el legislador no ha contemplado la aplicación de la pena de suspensión de actividades de las personas morales en una gran gama de delitos, tal vez porque este no considera que se trate de una medida eficaz para combatir a la delincuencia. Si no es así, porque no regular adecuadamente la imposición de la suspensión de actividades en contra de las personas morales a las que se les compruebe su participación en hechos

delictuosos. Pero si el legislador no considera esta medida adecuada para combatir a la delincuencia de nuestro tiempo, la pregunta es el ¿porque no la deroga?.

BIBLIOGRAFÍA

Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil: Generalidades. Derecho de la Empresa; Sociedades", 2ª Reimpresión, Editorial Porrúa S.A. México; 1998.

Brucet Anaya, Luis Alonso, "El Crimen Organizado", 1ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 2001.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, "Derecho Penal Mexicano; Parte General", 20ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México; 1999.

Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 36ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México; 1996.

Cervantes Ahumada, Raúl, "Derecho Mercantil, Primer Curso", 1ª Edición en la Editorial Porrúa S. A. México; 2000.

Cirnes Zúñiga, Sergio H. "Criminalística y Ciencia Forense", Editorial Harla, México; 1991.

Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México; 1997.

García Ramírez, Sergio, "Delincuencia Organizada: Antecedentes y Regulación Penal en México", Editorial Porrúa S.A. y UNAM. México; 1997.

Garrigues, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" 7ª Edición, Editorial Porrúa S. A. México; 1977

González de la Vega, Francisco, "El Código Penal Comentado", 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1996.

González Quintanilla, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano; Parte General y Parte Especial", 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1997.

Hernández López, Aarón "Código Penal de 1871", Editorial Porrúa S.A. México; 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM "Reforma Constitucional y Penal de 1996", UNAM y Procuraduría General de Justicia del DF. México; 1996.

Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho, Sexta Reimpresión, Editorial Porrúa S.A. México; 1991.

Lara Espinoza, Saúl, "Las Garantías Constitucionales en Materia Penal", Editorial Porrúa S.A. México; 1998.

López Betancourt, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", 2ª Edición, Editorial Porrúa S. A México; 1994.

Macedo, Miguel S. "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano". Editorial Cultura. México; 1931.

Machorro Narváez, Paulino, "Derecho Penal Especial", Librería de Manuel Porrúa S. A. México; 1948.

Malo Camacho, Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1998.

Mantilla Molina, Roberto L. "Derecho Mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales; Sociedades", 29ª Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Porrúa S. A. México; 1996.

Márquez Piñeiro, Rafael, "Derecho Penal Parte General", 3ª Edición, Editorial Trillas S. A. México; 1994.

Martínez Miltos, Luis, "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", Editorial América – Sapucal. Argentina; 1956.

Matos Escobedo, Rafael, "La Responsabilidad Penal de las Personas Morales", Ediciones Botas. México; 1956.

Mestre Aquiles, "Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal", Traducción de César Camargo y Marín. España; 1971.

Moreno Hernández, Moisés, "Homenaje al Maestro Celestino Porte Petit Candaudap", Instituto Nacional de Ciencias Penales. México; 2000.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "Delitos Federales", 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1998.

Pina Vara, Rafael de, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", 27ª Edición. Editorial Porrúa S. A. México; 2000.

Plascencia Villanueva, Raúl, "Los Delitos contra el Orden Económico; la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica", UNAM. México; 1995.

Plascencia Villanueva, Raúl, "Teoría del Delito", 2ª Reimpresión, UNAM. México; 2000.

Porte Petit, Candaudap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1", 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1985.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Derecho Mercantil", 2ª Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. México; 1998.

Rozo Rozo, Julio E. "Derecho Penal General", 2ª Edición. Universidad Sergio Arboleda. Santa Fé de Bogotá. 1999.

Sánchez McGregor, Surya Peniche de, "Terminología de Derecho Penal", UNAM. México; 1997.

Sotomayor Romano, Karla y otro, "Criterios y Análisis en Materia de Lavado de Dinero: Compendio Legislativo", Procuraduría General de la República. México; 2000.

Torres López, Mario Alberto, "Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales", Editorial Porrúa S.A. México; 2000.

Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1990.

HEMEROGRAFÍA.

Universidad Nacional de Loja.- Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales, Políticas y Económicas.- Num. 8. Ecuador.- Julio – Diciembre de 1986.

DICCIONARIOS.

Argeri, Saúl A. "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa", Editorial Astrea. Argentina; 1982.

Burgoa Orihuela, Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México; 1998.

Goldstein, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal", Editorial OMEBA, Argentina; 1962.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, Editorial Porrúa S.A. y UNAM. México; 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo P-Z, Editorial Porrúa S.A. y UNAM. México; 2001.

Puyo Jaramillo, Gil Millar, "Diccionario Jurídico Penal", Ediciones Librería de Profesional, 1981.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia, "Diccionario de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa S. A. y UNAM. México; 2001.

Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo H-Z. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid España; 1992.

Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Tomo A-G. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid España; 1992.

LEYES.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.