

JUSTICIA ALTERNATIVA Y DELINCUENCIA CORPORATIVA

La reforma del sistema penal mexicano y la introducción de la justicia alternativa

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ha dado lugar no sólo a un intenso debate entre expertos de las ciencias penales, sino a un sinnúmero de trabajos de análisis y crítica propositiva, explicables en virtud de la magnitud y trascendencia de los cambios que progresivamente sostendrá el sistema penal mexicano.

En este debate un tema importante ha sido aquel relativo al uso de mecanismos alternativos de resolución de controversias, tanto en sede penal como extra penal, derivado del mandato contenido en el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma que implica la justicia alternativa como una forma de solución de conflictos en nuestro país.

Este giro hacia la justicia alternativa no es un fenómeno novedoso. Fue en la década de 1970-80, cuando se intensifica la discusión respecto a la necesidad de encontrar una alternativa al Derecho Penal, para responsabilizar a la comunidad de la resolución activa de sus problemas y conflictos¹. La justicia alternativa como ampliación de las opciones para alcanzar la paz social introdujo técnicas, procesos y figuras tales como la conciliación, la mediación y la negociación que de manera selectiva y diferenciada, han sido incorporadas en los Códigos de Procedimientos Penales de las pocas entidades federativas que han implementado el nuevo sistema penal acusatorio.

Para citar algunos ejemplos, podemos mencionar la legislación de Oaxaca que incluye a la conciliación, y a los Códigos procesales penales de Chihuahua y del Estado de México que prevén la figura de los *acuerdos reparatorios* como formas anticipadas de resolución del conflicto penal.

En este contexto, el legislador ha previsto la aplicación de figuras como las citadas, para ciertas hipótesis y tipos de delitos. Es decir, en principio la norma no ha dispuesto la aplicación generalizada de la justicia alternativa para todos los conflictos que revisten una trascendencia penal. Encontramos que tanto la conciliación, como los acuerdos reparatorios son aplicables en los casos de delitos culposos de contenido patrimonial, que implican la lesión de bienes disponibles, perseguibles por querrela y cometidos sin violencia sobre las personas, previéndose adicionalmente supuestos e hipótesis de excepción en los que la justicia alternativa no es procedente.

¹ Christie, N. "Conflicts as Property", British Journal of Criminology, vol. 17, no. 1.



Gabriel Calvillo Díaz, es abogado especialista, consultor y litigante en Derecho Ambiental y Penal. Académico del ITAM y Maestro en Derecho por la Universidad de Georgetown en donde realizó estudios en Derecho Criminal y Ambiental. Especialista en procedimientos penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Actualmente es Consejero Director de la Defensoría Penal & Ambiental Asociación Civil Pro bono, y Socio de la Firma Carswell & Calvillo. Preside la Comisión de Derecho Ambiental de la Barra Mexicana Colegio de Abogados.

En suma, podemos precisar que hasta el momento no encontramos una práctica constante y uniforme de asimilación de la justicia alternativa en la legislación procesal penal mexicana. Lo que nos permite formular cuestionamientos respecto al tipo de mecanismos alternos que es deseable incorporar al sistema penal, así como a los delitos respecto a los cuales puede y debe dirigirse la justicia alternativa.

La delincuencia corporativa como objeto de la justicia alternativa

En los años cuarenta del siglo pasado, Edwin Sutherland difundió el concepto de delito de cuello blanco², haciendo referencia a una forma particular de acciones ilegales de las corporaciones. Hasta el siglo XX, las personas morales eran en general inmunes frente a la imputación y procesamiento penal³, dado a que las Cortes en múltiples países rechazaban la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso de los criterios sostenidos por nuestros tribunales federales, se ha argumentado que las corporaciones [empresas o personas morales o jurídicas] no pueden poseer la culpabilidad moral necesaria para cometer un delito en forma dolosa o intencional.

Este argumento se ve reflejado en la tesis publicada bajo el rubro *PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS*, en la que se señala que “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 delictivos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa”⁴.

Esta tesis aún y cuando no reconoce la responsabilidad penal de las personas morales, sí evidencia la existencia de un sujeto activo con características particulares: *el ejecutivo corporativo*.

En el contexto internacional la aceptación respecto a la intervención del Derecho Penal en el caso de las personas morales, arribó como resultado del incremento exponencial en el número y poder de las grandes corporaciones. En 1909, la Suprema de Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norte América reconoció esta necesidad, aceptando que la gran mayoría de las transacciones comerciales en la era moderna se llevaban a cabo a través de corporaciones, y por tanto, el hecho de concederles inmunidad frente a toda forma de castigo, con base en la antigua doctrina, implicaría eliminar la única manera de controlarlas efectivamente y corregir sus abusos. La Corte concluyó no apreciar ninguna objeción legal, ni razón alguna de política pública, para que una corporación que se beneficie económicamente de una transacción ilegal pueda ser penalizada⁵.

De manera más reciente, en el año 2002, una serie de episodios extraordinarios ocurridos en el contexto internacional, en relación a alarmantes ilegalidades corporativas de alto impacto cometidos bajo el amparo de empresas como *Enron*, *Arthur Andersen*, *Tyco*, *Global Crossing*, *ImClone*, *Adelphia* y *WorldCom*, dieron lugar a un intenso debate legislativo e investigaciones penales en los Estados Unidos de Norte América, que modificaron la política pública en relación a la responsabilidad penal corporativa. Estos casos se sumaron a incidentes con repercusiones dañosas para el medio ambiente, como el derrame de petróleo derivado de la embarcación *Exxon Valdez* en Alaska, los daños ambientales producidos en las costas de España por el carguero *Prestige*, y de manera más reciente el impacto ambiental producido en el año 2010 por una plataforma petrolera de la empresa *British Petroleum*, en el Golfo de México. Nuestro país ha aportado casos lamentables que se suman a los múltiples ejemplos de la violencia corporativa, como los incidentes en instalaciones mineras que han producido numerosas pérdidas humanas, los derrames de petróleo de alto impacto producidos por la paraestatal *Petróleos Mexicanos* en diversas partes de la República, así como las lesiones y los homicidios industriales producidos por la liberación de tóxicos de la empresa *Anaversa* en Veracruz.

La motivación de la delincuencia corporativa fue descrita elocuentemente por el Director del *Securities and Exchange* Comisión de los Estados Unidos, quien refiriéndose a los escándalos del año 2002, calificó estos casos como un escenario frecuentemente familiar y extremadamente preocupante de –avaricia y engaño—cometido por grandes empresas, donde ejecutivos corporativos cometieron actos de traición⁶.

Las personas morales o corporaciones son entidades artificiales, ficciones del Derecho, que sólo pueden actuar a través de sus agentes, los ejecutivos corporativos. No obstante ello, la principal característica de la delincuencia corporativa es que es una forma de delincuencia organizacional no individual⁷.

El *delincuente-ejecutivo corporativo* actúa en un primero momento en función de la organización a la que pertenece, y en segunda instancia motivado por sus propios intereses particulares [como cuando actuar ilícitamente en beneficio de la empresa, le representa beneficios tales como un ascenso, bonos adicionales o el incremento en el salario].

La delincuencia corporativa responde a una política de organización [política corporativa], y requiere de la coordinación de diversos elementos dentro de la estructura corporativa que implica a más de un empleado. Se trata de un fenómeno organizacional

² Edwin H. Sutherland, “White-Collar Criminality”, *American Sociological Review* 5 (Febrero 1940), pag. 1-12.

³ Leonard Orland, “Corporate Criminal Liability: Regulation and Compilance”, Aspen Publishers, 2006, pg. 2-3.

⁴ Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. II, Octubre de 1999. Página: 594. Tesis: VI.2o.28 P. Tesis Aislada. Materia(s): Penal

⁵ Caso *New York Central & Hudson River R.R. Co vs. United States*, 212 U.S. 481, 495 (1909).

⁶ *New York Times*, 25 de julio del 2002.

⁷ Francis T. Cullen, “Corporate Crime Under Attack, The Fight to Criminalize Business Violence”, *Mathew Beder & Comany, Inc.* 2006, pg. 8.

que involucra la realización de actos delictivos de directivos y empleados, en beneficio de los intereses de la persona moral⁸, y que requiere de una política criminal especializada por parte del Estado para abordarla y desincentivarla. Esta política en nuestro país es prácticamente inexistente.

Retos que representa la aplicación de la justicia alternativa ante la delincuencia corporativa

La mediación, uno de múltiples mecanismos alternativos, es un proceso que tiene como objetivo la transformación de los conflictos⁹. Juan Carlos Dupuis precisa que en este proceso las partes que se encuentran sumergidas en un conflicto, buscan una solución aceptable, a la que podrán llegar mediante la ayuda de un tercero neutral que mediante el uso de técnicas intenta ayudarlas para llegar a su propio acuerdo¹⁰.

Teniendo este concepto en mente, resulta preguntarnos en el caso de la delincuencia corporativa ¿quiénes son esas partes a las que hace referencia Carlos Dupuis, que se encontrarán sumergidas en un conflicto jurídico penal? Serán aquellos que son víctima y victimario en los casos de comisión de los delitos que se asocian a esa forma especial de delincuencia. Típicamente estos delitos son delitos de carácter económico como el fraude, los delitos fiscales, los financieros, los de propiedad industrial y de derechos de autor, así como los delitos contra el ambiente, pero también podemos añadir aquellos que son producto de las actividades industriales ilícitas que dan lugar al daño en propiedad ajena, las lesiones y al homicidio industrial.

Para ejemplificar el tipo de conflictos penales propios de la delincuencia corporativa, podemos abordar el objeto del denominado *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, legislación especializada expedida en Inglaterra el 6 de abril del 2008. Este cuerpo normativo prevé como delito corporativo —la privación de la vida de una persona humana, cuando es producida por una violación relevante a un deber de cuidado atribuible a una organización—.

¿Podría la mediación transformar el conflicto suscitado entre una empresa y los lesionados y los afectados patrimonialmente, después de una explosión producida por la operación negligente de una planta industrial?

Observamos tres obstáculos para la aplicación del proceso de mediación y conciliación a la delincuencia corporativa:

a. **El número de víctimas y ofendidos en los delitos.** En los casos de lesiones y daño en propiedad ajena producidos por actividades industriales delictivas, encontramos por lo general un alto número de víctimas. La pluralidad de sujetos pasivos del delito corporativo dificulta uno de los presupuestos para la mediación: el que se actualice la voluntad de todas las partes afectadas para sujetarse a ese proceso. Aún y cuando la voluntad de las víctimas esté presente en el proceso, será difícil que todas las partes afectadas expresen al mediador las pretensiones que tienen en forma individual para tener por resuelto el conflicto en justicia. Para el mediador será también

complejo observar los gestos, las articulaciones, las actitudes de cada una de las víctimas, que es una técnica fundamental para la efectiva operación del mediador.

b. **Las partes a ser mediadas.** El sujeto activo en el caso de los delitos corporativos, será un ejecutivo corporativo, empleado o directivo de la organización involucrada, que como hemos dicho, actuó en primer lugar como resultado de la política corporativa de la empresa para la que labora, y que puede o no tener al momento de ser sujeto de mediación, el respaldo de la persona moral para resolver el conflicto. En ese sentido resulta cuestionable que la mediación logre un proceso de humanización y colaboración, cuando se trata de un empleado corporativo que pudo ser ya despedido, y cuando éste no represente la voluntad para mediar del ente moral. Y más aún, la resolución del conflicto posiblemente no dependerá de la voluntad del ejecutivo responsable sujeto a procesamiento penal, sino de un ente jurídico compuesto de una pluralidad de personas y tomadores de decisiones que no son parte ni de la imputación penal, ni del proceso de mediación. Finalmente, será difícil que las víctimas superen el sentimiento de injusticia producida por la actividad ilícita de la empresa, en un proceso de mediación en el que el participa tan sólo una persona física despojada de su embestidura empresarial.

c. **La disponibilidad de los bienes jurídicos afectados por los delitos corporativos.** Los bienes jurídicos que son afectados por la delincuencia corporativa son disponibles tan solo en un número determinado de delitos, como aquellos que atentan en contra del patrimonio de las víctimas. Pero cuando se trata de casos de delitos que atentan en contra de intereses colectivos o difusos, como los delitos contra el ambiente producidos por actividades industriales, resulta cuestionable si podrá haber representación social para mediar o ser mediado respecto a dichos bienes frente a las víctimas. En el Código procesal penal del Estado de Oaxaca, al igual que el del Estado de México, se prevé que en los delitos que afecten intereses difusos o colectivos, el Ministerio Público asumirá la representación para los efectos de la conciliación. No obstante ello resulta cuestionable dado a que la representación social no detenta el derecho a un medio ambiente adecuado, que es conferido a toda persona en términos del artículo 4 de la Constitución Federal. Por otro lado, cabría discutir si esta función de representación social de los intereses difusos, debería recaer en otras instituciones distintas del Ministerio Público que es el acusador. Estas instituciones podrían ser las Procuradurías administrativas que tutelan los derechos del consumidor, de protección al ambiente o de los usuarios de servicios financieros.

⁸ Francis T. Cullen, "Corporate Crime Under Attack, The Fight to Criminalize Business Violence", Mathew Beder & Comany, Inc. 2006, pg. 9

⁹ Laura Aída Pastrana Aguirre "La Mediación en el Sistema Procesal Acusatorio en México, Doctrina y Disposiciones Legales", Flores Editor y Distribuidor, 2009, pg. 1.

¹⁰ Dupuis, Juan Carlos G "Mediación y Conciliación", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

SUSCRÍBASE

Derecho Ambiental y Ecología.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

TENDENCIAS DEL DERECHO
AMBIENTAL

EL DERECHO AMBIENTAL AL DÍA

POLÍTICA Y GESTIÓN AMBIENTAL

AMBIENTE Y ECOLOGÍA

Av. Universidad 700 • 401. Col. Del Valle. Delegación Benito Juárez
03650 Tel.: (55) 3330 1225 www.ceja.org.mx

SUSCRIPCIÓN ANUAL EN MÉXICO \$290.00
SUSCRIPCIÓN ANUAL EN EL EXTRANJERO 70 DÓLARES
O 70 EUROS
(Escribir con letra de molde o máquina)

Nombre _____

Puesto _____

Empresa o Institución _____

Dirección (calle, número, colonia, ciudad, C.P.) _____

Teléfono _____

Fax _____

E-mail _____

RFC (Si el domicilio fiscal es diferente favor de anotarlo) _____

Depositar a nombre de Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales, A.C. en la cuenta 4026454108 de HSBC enviando su ficha de depósito anexa a esta solicitud al fax 5330 1225 anexo a este formato, o enviar cheque a nombre del Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales, A.C.

Coyuntura legislativa, derecho comparado y prospectiva

En el mes de abril de 2011, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión diversas iniciativas en materia de seguridad pública, entre las que destaca la iniciativa de reforma al Código Penal Federal que introduce la responsabilidad penal de las personas morales. La iniciativa recupera la tendencia internacional de incorporar a las corporaciones como sujetos activos en la comisión de delitos, en forma autónoma a la responsabilidad penal del delincuente ejecutivo corporativo.

Esta reforma se suma al impulso constitucional de implementación del sistema penal acusatorio, haciendo patente la necesidad y la complejidad de analizar a fondo los instrumentos de la Justicia Alternativa, idóneos para atender a los conflictos penales producidos por la delincuencia corporativa.

El derecho comparado puede darnos algunas nociones respecto a los diversos mecanismos alternos al proceso penal formalizado, útiles para resolver en forma expedita el conflicto penal corporativo: los acuerdos reparatorios. En 2005, la empresa British Petroleum [BP] y varias de sus subsidiarias, acordaron pagar \$370 millones de dólares como sanción económica, así como la restitución del medio ambiente, en relación a una explosión ocurrida en su refinería de Texas, las múltiples fugas de petróleo ocurridas en sus ductos, y el fraude cometido para manipular el precio del propano transportado a través de la líneas Tejanas. El acuerdo reparatorio suscrito por los ejecutivos de la empresa con el Departamento de Justicia, incluyó pago de penas económicas, así como cantidades de dinero aportadas al Servicio de Vida Silvestre de los Estados Unidos, como parte del acuerdo por el que se declaró culpable la empresa de la comisión de delitos contra el ambiente ante una Corte de Distrito en Texas. El Departamento de Justicia publicó en un boletín dado a conocer al público: "Las acciones en contra de BP, junto con las imputaciones penales en contra de cuatro de sus ex directivos, reflejan los esfuerzos continuos para garantizar que las corporaciones y los individuos que no observan la ley, afrontarán las consecuencias de sus actos¹¹".

Conclusiones

La Justicia Alternativa representa una oportunidad para responsabilizar a la comunidad de la resolución activa de sus problemas y conflictos, así como para permitir la necesaria descongestión del sistema penal mexicano que lo limita y hace ineficaz.

Los casos delictivos de alto impacto social acontecidos tan sólo en los últimos cinco años, demuestran que el fenómeno de la delincuencia corporativa es una realidad en nuestro país, que hace deseable y previsible la incorporación de la figura de la responsabilidad penal de las personas morales, así como el incremento de los procesos penales seguidos en contra de sus ejecutivos corporativos.

En estas circunstancias la justicia alternativa afronta el reto de desarrollar sus principios, técnicas y criterios de manera adecuada, para ser aplicados a esta nueva forma de delincuencia, de manera tal que se logre la resolución expedita de estos conflictos, en beneficio de las víctimas de la reprochable cultura de ilegalidad que frecuentemente permea en las empresas, corporaciones y entes económicos de nuestro país. ■

¹¹ Assistant Attorney General Alice S. Fisher of the Criminal Division, visible en http://www.justice.gov/opa/pr/2007/October/07_ag_850.html