

INTRODUCCIÓN

Frente a una sociedad tan convulsionada como la nuestra hay quienes opinan que el derecho penal ha sido “rebasado” y que ha perdido su razón de ser; en aras de lo cual se inclinan a soluciones únicas de política criminal; juicio que se considera errado, pues si bien al derecho penal no le compete la solución de los problemas que aquejan a nuestra sociedad, sí se legitima su existencia cuando la sociedad se enfrenta ante conductas que lesionan sus intereses valiosos (bienes jurídicos), en donde el derecho penal, en forma conjunta a la política criminal, funciona como ente restaurador de la norma quebrantada, procurando restablecer el equilibrio que dicha conducta ha generado para los niveles de confianza de la sociedad.

El derecho se circunscribe a la realidad humana, misma que es cambiante dada la constante evolución del ser humano; por ello, igualmente, el derecho debe atender a dicha evolución y estar dispuesto al cambio, de no ser así perecerá dada su descontextualización.

Ante esta realidad nos encontramos cuando analizamos las conductas que de forma individual se desarrollan dentro de un colectivo u organización, misma que, por su complejidad y numerosa cantidad de integrantes (en la mayoría de los casos), la dogmática jurídico-penal con que contamos a la fecha resulta limitada, toda vez que está enfocada a *aportes individuales*. Sin embargo, dentro de una organización existen numerosos aportes individuales que simplemente quedan difuminados en el enramado de dicha organización, dada la *inocuidad* de comunicabilidad, atento a los barrotes de una dogmática con enfoque *individual*.

Por ello, en el presente trabajo, y con base en una metodología teórica, se analizarán diversas problemáticas que en torno a la autoría y participación se enfrenta la responsabilidad penal por organización al tratar de determinar cada una de las conductas que, en lo individual, han contribuido con el resultado, producto del colectivo del cual forman parte, pero que bajo un “injusto personal” y con la sistemática del delito que actualmente se aplica resultaría imposible responsabilizar a dicho sujeto, pese a que

su aporte cuantitativo se encuentre cargado de contenido comunicativamente doloso, dada la carga de conocimiento con que lleva el aporte individual, y que finalmente viene constituyendo un aporte configurador del resultado.

Ante esta problemática se propondrá una sistemática de integración del delito adecuada para analizar un *injusto colectivo* (con especial referencia a la responsabilidad penal por organización), extraída principalmente de las ideologías sostenidas por la teoría de la imputación objetiva y la teoría del dominio del hecho. Sistemática de integración del delito que se plantea como necesaria a fin de estar en capacidad de responsabilizar los aportes individuales gestados dentro de un colectivo, que atendidas en lo individual resulta sumamente complejo, y en algunos casos imposible adecuarlas a cualquiera de las figuras de autoría y participación que la ley nos establece, pese a que en la realidad, y en forma concatenada a otros aportes individuales, sí son generadoras de un resultado conocido o cognoscible, y, por tanto, cargadas de un contenido de responsabilidad frente al derecho penal y la sociedad misma.

Justificación del tema

Atento a nuestra legislación mexicana, una conducta cargada de conocimiento o cognoscibilidad, pero carente del elemento volitivo, no será posible configurarla como dolosa, y por tanto será atípica. Esto pese a que el elemento cognitivo se haya manifestado en mayor o menor grado, de tal suerte que el riesgo que soporta la sociedad sigue estando latente, pero sin una verdadera tutela por parte del derecho penal.

Esta situación se puede resolver con una *concepción unitaria del injusto*, en donde la participación de varios sujetos genera que en el ámbito colectivo sus aportaciones integren un *injusto colectivo*; para ello se atenderá a las aportaciones objetivas de cada uno de los intervinientes con base en criterios cuantitativos y no cualitativos. Ello, teniendo en cuenta que en la responsabilidad penal por organización debe existir un comportamiento con significación comunicativa, lo cual genera la relevancia en el sistema de imputación.

Esta concepción aparentemente extensiva de la autoría en ningún momento se deberá confundir con un concepto unitario de autor, toda vez que, dentro de la concepción de *injusto colectivo*, se deberán distinguir

las diversas aportaciones de los intervinientes, conservándose, por tanto, la distinción entre autoría y participación, atento a los diversos aportes, aun cuando participen de una responsabilidad común.

Igualmente, se tendrá en cuenta la necesidad de justificar la relación causal (como uno de los elementos que integran la parte objetiva del tipo) existente entre los *integrantes* de un colectivo y el resultado producido por éstos, y toda vez que la *conditio sine qua non*, sostenida principalmente en la etapa causalista, ha sido asumida con mayor precisión por la teoría de la imputación objetiva, al establecer que, más allá de saber *quién ha causado* algo, nos encontramos en la necesidad de identificar *a quién le es imputable un comportamiento contrario a lo establecido por la norma*. De ahí que sea importante atender a los aportes individuales cargados de conocimiento o cognoscibilidad, para que con base en dicha comunicabilidad se esté en capacidad de responsabilizar dichos aportes, que concatenados a otros aportes individuales igualmente *riesgosos* (por su carga de contenido *cognitivo*) han generado un resultado que cae bajo la tutela del derecho penal.

Una vez valoradas las aportaciones cuantitativas de los intervinientes en la responsabilidad penal por organización, estaremos en posibilidad de analizar el *injusto colectivo*, pues bastará el elemento cognitivo para la integración del dolo. Esto nos llevará a valorar el elemento volitivo de la conducta del sujeto en el análisis de la culpabilidad al momento de realizar el juicio de reproche personal. De forma que se seguirá respetando el grado del aporte individual, pero dentro de la realidad que revisten las actividades colectivas, logrando así disminuir la impunidad que actualmente “ampara” a este tipo de responsabilidad penal, y generar con ello mayor responsabilidad y atención en los aportes individuales gestados dentro de un colectivo.

Hipótesis general

Creemos que las formas de autoría y participación establecidas en el artículo 13 del Código Penal Federal de nuestro país no establecen la figura indicada para responsabilizar a aquel individuo que, actuando sin la intención de generar un resultado lesivo, pero con conocimiento o factibilidad de conocer dicho resultado, en forma concatenada a otros aportes

individuales, produce, dentro de una organización, un resultado relevante para el derecho penal.

Hipótesis alternas

1. Creemos que en la responsabilidad penal por organización, la responsabilidad de sus intervinientes es la misma, por lo tanto, sólo interesa el aporte cuantitativo (y no el cualitativo); es decir, sólo serán relevantes las aportaciones objetivas; las cuales conformarán el *injusto colectivo*, mismo que se deberá estudiar bajo una nueva sistemática del delito, a fin de estar en la posibilidad de incluir la responsabilidad de las aportaciones cargadas de conocimiento o cognoscibilidad. Bastando, en dichos casos, la existencia del elemento cognitivo para la integración del dolo.

2. Toda vez que los aportes cuantitativos son distintos en grado, consideramos factible que el *injusto colectivo* siga conservando la distinción entre autor y partícipe. El elemento volitivo de la conducta de cada uno de los intervinientes será factible analizarla en la culpabilidad para efectos de realizar el juicio de reproche y merecimiento de la pena, análisis sistemático que seguiría conservando la individualidad de la pena de cada uno de los aportes.

Objetivo general

Justificar la necesidad de analizar la responsabilidad penal por organización, bajo una nueva sistemática del delito, a fin de que sea suficiente el aporte individual con carga cognitiva para configurar el dolo, y llegar al análisis del *injusto*, bajo una valoración de *injusto colectivo* con aportes cuantitativos relevantes para la producción del resultado. Toda vez que para el derecho penal será relevante la producción del resultado gestado por una organización, independientemente de la carga subjetiva de los aportes individuales.

Objetivos específicos

- Acreditar la suficiencia del elemento cognitivo para la integración del dolo en el caso de responsabilidad penal por organización, dejando el análisis del elemento volitivo dentro de la culpabilidad.

- Fundamentar la integración del *injusto colectivo* en la responsabilidad penal por organización, con la sola valoración de las aportaciones cuantitativas de sus intervinientes, con base en la carga de contenido comunicativamente doloso.
- Fijar el precedente de la necesidad de incluir en nuestra legislación penal federal, dentro de los artículos 13 y 54, las reglas a seguir para la aplicación del *injusto colectivo*.

Para lograr la demostración de la hipótesis planteada, así como de los objetivos fijados en la presente investigación, se desarrollarán cuatro capítulos, los cuales se titulan de la siguiente forma: primero: Evolución sistemática del dolo; segundo: Responsabilidad por organización; tercero: Injusto colectivo; cuarto: Nueva sistemática del delito para la responsabilidad penal por organización. Sosteniendo conclusiones concretas, respecto de las cuales se deja abierta la puerta a posteriores análisis jurídico-dogmáticos.

En el primer capítulo se analiza la evolución sistemática del *dolo* en sus tres principales etapas históricas del pensamiento jurídico penal (causalismo, finalismo y funcionalismo); con lo cual se tendrán elementos suficientes para comprender la trascendencia dogmático-jurídico de ubicar el dolo en el *tipo*. Igualmente, se atenderá a las teorías *cognitivas* y *volitivas*, partiendo de la discrepancia existente entre ellas, para así poder determinar la trascendencia que reviste, para el dolo, el elemento *cognitivo*; que será el punto álgido a desarrollar en la mayor parte de este trabajo.

Dentro del segundo capítulo se hace referencia a la sociedad del riesgo, realidad que a nuestro juicio es la que nos define, y atento a ésta se analiza la relevancia de los delitos de peligro, respecto de los cuales nos inclinamos al hecho de que el solo riesgo generado por una de nuestras conductas legitima la actuación del derecho penal. Dentro de esa sociedad del riesgo se analiza la importancia de atender a una responsabilidad penal por organización, toda vez que cada uno de los individuos que conforma una organización comparten la responsabilidad por los resultados de ésta; de tal suerte que más allá de las conocidas “excusas” de actuar bajo las órdenes del jefe (por parte del subordinado) y del “abuso” que implica “confiar” que se cumplirán dichas órdenes, independientemente de quien ejecute el hecho (por parte del superior jerárquico), igualmente,

se analizará la responsabilidad que cada aporte cuantitativo reviste en el resultado, sea éste de lesión o de peligro.

Una vez analizada la trascendencia de cada aporte individual desplegado dentro de una organización, en el tercer capítulo se abordará el tema del *injusto colectivo*, partiendo de la base del *injusto* penal, abordando someramente los postulados fijados por la teoría del dominio del hecho y la teoría de la imputación objetiva, por ser, a la fecha, las teorías más modernas dentro de la ciencia del derecho penal. Las cuales, por la forma en que resuelven el tema de la imputación, darán pie para proponer la solución de la responsabilidad penal por organización mediante dicho *injusto colectivo*, el cual se integra por un *desvalor de acción*, que se basa en la sola determinación de actuar asumiendo el riesgo conocido o cognoscible, y un *desvalor de resultado*, que agravará el anterior, atento al grado de conocimiento o cognoscibilidad que se tenga respecto de dicho riesgo. Una vez que los aportes individuales con contenido comunicativamente doloso se lleven a nivel de *injusto colectivo*, estaremos en posibilidad de resolver las limitantes que a la fecha presenta la autoría mediata, la coautoría, la inducción y los delitos cualificados, principalmente; toda vez que bastarán los aportes cuantitativos con la carga comunicativa en comento para determinar la autoría; con lo que esto implica para la teoría de la accesoriadad limitada en cuanto la imputación del partícipe, pues a nivel de *injusto colectivo* ya se contará con una conducta típica y antijurídica.

Finalmente, en el cuarto capítulo se propone una nueva sistemática del delito para la responsabilidad penal por organización, en donde el dolo si bien sigue analizándose en el *tipo*, éste último se integra solamente con el elemento cognitivo (conocimiento o factibilidad de conocer); de tal suerte que, incluso, se supere la delgadísima línea divisoria entre el dolo eventual y la culpa consciente (figuras que tienen la misma carga de conocimiento, y sólo el “aceptar” frente al “confiar”, respectivamente, marcan la “diferencia”). Posteriormente, en lugar de analizar tantos injustos como aportes existan (lo cual resulta sumamente complejo), los aportes cuantitativos con carga comunicativamente dolosa (atento al dolo propuesto) integrarán el *injusto colectivo*, estableciendo como nexo de causalidad la relevancia de identificar *a quién le es imputable un comportamiento contrario a lo establecido por la norma*, como sostiene la teoría de la imputación objetiva. Para finalmente, a nivel de culpabilidad, atender al ele-

mento *volitivo* del dolo, a fin de considerarlo dentro del juicio de reproche, y en forma individualizada determinar el merecimiento y necesidad de la pena, conservando, incluso, las figuras del error y excusas absolutorias en el nivel de análisis de delito en que se estudian actualmente.

Asimismo, se aborda la problemática que reviste la dogmática individual, tanto a nivel internacional como nacional; enfocando nuestra propuesta al Código Penal Federal, atento a la factibilidad comunicativa entre aportes objetivos, y la necesidad de fijar una nueva forma de autoría y participación que integre las conductas que se hayan desplegado con comunicabilidad suficiente dentro de una organización; pues a la fecha nuestra legislación establece figuras de autoría y participación en torno a un *injusto personal*, dejando fuera las conductas individuales que se entrelazan e incluso se difuminan dentro de una organización, mismas que ya no pueden ser tratadas como meros *aportes individuales* (la cuales no se adecuan a las formas de acuerdo o preparación, autoría directa, coautoría, de autoría mediata, de inducción, encubrimiento, ni alguna otra prevista en el artículo 13 de la ley en cita), y que aun cuando a la fecha no cuentan con una forma de autoría y participación que los encuadre, sin duda en forma concatenada producen resultados lesivos para la sociedad. Sociedad del riesgo en que vivimos y que demanda nuevos lineamientos dogmáticos, los cuales nos permitan interpretar y salvaguardar las realidades a las que nos vamos enfrentando.

Sin duda, quedan muchos temas por abordar en torno a la responsabilidad penal por organización, sin embargo, sea válido el acercamiento que se busca con el presente estudio, respecto del cual por principio ya nos sentimos agradecidos por el interés científico que se nos ha despertado, así como la insaciable admiración para los estudiosos del derecho, quienes, pese a severas críticas e incluso dudas personales, se atreven a plantear y eternizar en un texto sus puntos de vista, tan errados o certeros como su humanidad misma lo permita.

Sea pues el *atrevimiento* de esbozar las siguientes líneas, un pequeño acercamiento al compromiso científico que nos merecen los estudios de maestría realizados. Y quede de manifiesto una gran gratitud a cuantos han participado en esta etapa de aprendizaje e investigación, ya que representa el inicio en el área de la dogmática jurídico-penal de una mente muy limitada, pero feliz de tener tantas cosas por aprender.