



**La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia
Problemática de su aplicación según el Código Penal**

**Juan Manuel Ríos Castaño
Jorge Eduardo Missas Gómez**

Director: Mgr. Rodrigo Giraldo Quintero



La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia
Problemáticas sobre su aplicación según el Código Penal

Trabajo de Investigación realizado para optar al título de
Magíster en Derecho

Juan Manuel Rios Castaño
Jorge Eduardo Missas Gómez

Director
Rodrigo Giraldo Quintero
Magíster en Derecho

Universidad de Manizales
Facultad de Ciencias Jurídicas
Maestría en Derecho

Manizales 2016

AGRADECIMIENTO

Al profesor Rodrigo Giraldo Quintero, tutor y director del presente trabajo por su apoyo académico, que ha hecho posible la culminación de este escrito.

CONTENIDO

Introducción.....	6
Planteamiento y formulación del problema.....	8
Justificación.....	10
1 El ordenamiento jurídico colombiano como sistema de control sobre las personas jurídicas.....	15
1.1 Las personas jurídicas como sujetos de imputación penal.....	27
1.2 Posibilidad de sanción penal de las personas jurídicas	28
1.3 El sistema jurídico-penal como sistema para su constitucionalización	32
2 Controles y sanciones aplicables a las personas jurídicas	38
2.1 Utilidad y eficiencia desde la perspectiva social.....	38
2.2 Sanciones penales para las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico	39
2.3 Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	41
3 Diagnóstico del control formal a las personas jurídicas – su posibilidad de sanción	61
3.1 Las personas jurídicas como sujetos de imputación penal.....	74
Conclusiones.....	85
Trabajos citados	91

RESUMEN

La actualidad jurídica en el mundo requiere el desarrollo de políticas públicas en materia criminal, cuyo origen son los fenómenos sociales, culturales, políticos y económicos. Esta realidad implica la aparición de fenómenos delictivos que incluyen, más allá de la persona natural, las organizaciones con capacidad de ser sujetos de derecho, en el campo civil y en el campo penal. Este referente es válido a la luz de las previsiones normativas establecidas en la legislación civil y recientemente las sanciones impuestas a las empresas diferentes delitos.

Por esto, es necesario analizar la realidad jurídica que presenta la responsabilidad penal a los entes colectivos y establecer si el ordenamiento jurídico colombiano considera controles y sanciones que pueden imponerse a las personas jurídicas; si éstas son eficaces en las teorías de las funciones de la pena; si las actividades corporativas propician delitos por la empresa. Todo esto para determinar la necesidad de implementar una política criminal en torno al tema.

Esta es la forma de construir una base que pueda soportar la necesidad de crear una política pública que otorgue responsabilidad penal a las personas jurídicas y hacerle frente al fenómeno expuesto, creando un precedente en la práctica legislativa nacional.

Para analizar integralmente el problema, se desarrollan tres conceptos para abordar el problema de una manera clara. Primero, el *Ius Puniendi* del Estado, como la facultad por medio de la cual se penalizan las conductas; el significado de política pública y la política criminal como manifestación del *Ius Puniendi*, su procedencia y fundamento; y el principio *societas delinquere non potest* vigente en el sistema jurídico colombiano.

Palabras claves: Persona jurídica, política criminal, responsabilidad penal, derecho corporativo.

INTRODUCCIÓN

El problema que se enfrenta en esta investigación es la conformación de un derecho penal colectivo o de responsabilidad para las personas jurídicas y si esta responsabilidad es necesaria en Colombia.

Para aproximarse al problema, conviene señalar que el modelo planteado en Estados Unidos, cuya mayor fortaleza es la industria, organizada en empresas y sociedades que dinamizan la economía, y que en ocasiones sobrepasan al Estado en poder y en capital, impide que el Gobierno pueda tener un control directo sobre las empresas.

La lucha por el poder de las empresas con frecuencia desata guerras en las que se utilizan estrategias de espionaje y de ataques al Estado, como las amenazas virtuales en la red que afectan las redes reales con virus como el Zotob utilizado para fraudes con tarjetas de crédito.

El gusano Zotob infectó organizaciones, como la CNN, la ABC News, el New York Times, la Boeing y el Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos. El FBI cree que el creador de Zotob pudo haber sido contratado para crear más de 20 virus adicionales, como el Caballo de troya “rxbot” para lucro financiero: el troyano conocido como rxbot infectó a 400.000 computadoras con programas de adware que le permitió obtener a su creador una suma neta superior a los 60.000 millones de dólares a través de los creadores de software de publicidad de pago por clic. El presunto infractor fue detenido en noviembre de 2005 bajo la sospecha de infectar a miles de máquinas, incluidas las computadoras de la División de Armamento del Centro Naval de Guerra de los Estados Unidos y las pertenecientes a la Dirección de Sistemas Informáticos del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, con

troyanos personalizados para la obtención de información empresarial. Se presume que los diseñadores de un troyano personalizado crearon y distribuyeron spyware destinado a la recopilación de información empresarial y que comercializaron el programa con tres firmas de investigaciones privadas. Se cree que estas firmas usaron luego el spyware para robar datos de la competencia sobre sus clientes. Según la policía, el programa aprovechó la vulnerabilidad del sistema operativo usando métodos estándar de captura de datos, como detección de pulsaciones de teclas, captura de pantalla y transmisión de archivos. Según los informes de la policía, este troyano se introdujo mediante mensajes de correo electrónico o un disco informático promocional supuestamente enviado a algunas empresas por contactos comerciales conocidos y confiables. Decenas de empresas pueden haber sido infectadas, entre las cuales podrían encontrarse algunas firmas de Estados Unidos y Europa (Cisco, 2007).

En esta guerra sucia, la forma de gobernar sobre la empresa en Estados Unidos es por medio de legislaciones prohibitivas que otorgan responsabilidad a las corporaciones. Del mismo modo, en Europa también se ha producido esta situación y ha llevado a algunos países como España e Italia a adoptar, dentro de sus estatutos represores, normas que penalizan conductas de las organizaciones¹.

Este contexto de un mercado en guerra, ha exigido que el Estado controle el las empresas. Sin embargo, no se da la posibilidad en el derecho penal colombiano de una eventual regulación de las empresas, puesto que no se tendría legitimidad para ello, pues no hay relación comprobable en el actuar de la empresa y los bienes jurídicos que deben ser protegidos en una futura reforma de la ley. En esta forma, se percibe la necesidad de una expedición normativa que

¹ En España, La Ley Orgánica 1/2015 introduce reformas a la Ley Orgánica 10 de 1995 (Código Penal), que destaca el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Una regulación singular se presenta en Italia, puesto que el Decreto Legislativo 231, del 8 de mayo de 1995 introdujo la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, pero esta responsabilidad deriva de los delitos cometidos en su beneficio, se depura en un proceso penal y cuenta con sus garantías. Respecto a la *vexata quaestio* de determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad corporativa en el delito, una parte de la doctrina se inclina a favor de la naturaleza administrativa y otro sector estima que se trata de una responsabilidad que asume un aspecto penal o “para-penal”, aunque es entendida como un *tertium genus* (Boldova, 2013). En capítulo II, se pueden encontrar algunos ejemplos que se refieren a la incorporación normativa de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

permita la regulación de las actividades de las personas jurídicas, con posibilidad de atribuirles responsabilidad penal, puesto que la consecuencia de dichas actividades proyecta sus efectos negativos a la sociedad y al Estado, lo que motiva la intervención de este para ejercer un control efectivo de la actividad empresarial.

Planteamiento y formulación del problema

Societas delinquere non potest es un principio que a pesar de ser discutido muchas veces², sigue vigente, al menos para la normativa penal de Colombia. Al respecto, surgen varias dificultades en la dogmática jurídica penal cuando se habla de las personas jurídicas, pues la discusión se plantea sobre si hay la posibilidad de acción de ellas, la inexistencia de un marco procesal aplicable, el modelo de culpabilidad posible y la necesidad de la pena como categoría dogmática.

En esta investigación, el análisis se centra en si es necesaria la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por considerar que esta es la cuestión en la que se fundamentan los otros desarrollos en torno al tema. Este es el punto de partida, pues su inexistencia dejaría sin sustento práctico el principio *societas delinquere non potest*.

Colombia es un país en vía de desarrollo y una de las cualidades de estos países es que su economía está basada en la empresa, la inversión de nuevos capitales y la creación de trabajo por medio de entes colectivos. Por esto, es común que se den facilidades y garantías para quienes crean empresa y para las ya constituidas. Este fenómeno, en principio, propicia el ocultamiento de la responsabilidad individual, por lo cual aflora un proceso delictivo, contravencional, de evasión fiscal o de faltas administrativas que se ubican en dos puntos de

² Varios referentes normativos han procurado establecer la responsabilidad penal societaria. Las conductas de contrabando previstas en el artículo 15 de la Ley 383 (1997), aplicables también a unas personas naturales específicas, como los representantes de ciertas sociedades, o a personas autorizadas por tales representantes para realizar labores especiales. Además, se incorporó el tipo penal de contrabando en el artículo 15 de la Ley 383 (1997) incluye la conducta que más naturalmente podría imputarse penalmente a los representantes de estas sociedades, puesto que expresamente sanciona a quien declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley corresponda, y el artículo 68 de la Ley 489 (1998), también acerca al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

acción principalmente: por un lado, están las empresas fachada que existen por las facilidades que el ordenamiento jurídico propicia para su creación y que no tienen objetivo distinto al de delinquir por medio de ella y como escudo, de esta manera la responsabilidad individual es difícilmente identificable, lo que abre una brecha de impunidad por medio de estas organizaciones delictivas.

Por otro lado, están las personas jurídicas reconocidas socialmente y que gozan de cierto grado de estabilidad. Estas suponen una estructura de organización interna más compleja dependiendo de su tamaño, pues, a diferencia de las empresas mencionadas, estas sí se constituyen para cumplir su objeto social, en la actividad económica y comercial.

El problema de este tipo de personas jurídicas radica en la facilidad de entorpecer el reconocimiento y la identificación de las personas individuales por una inadecuada organización interna, pues se impide la separación de los roles que cumple cada persona dentro de la empresa o las funciones que deben desempeñar. Este tipo de empresa o persona jurídica puede valerse de la posibilidad de trasladar la total responsabilidad a las personas naturales aun si las empresas se han beneficiado por la actividad del particular.

Es preciso aclarar que, si se trata de las empresas o las organizaciones fachada, estas no serán objeto de debate, puesto que suelen ser mantos jurídicos para ocultar la actividad ilícita de quienes las componen y no son realmente personas jurídicas.

En este punto se observa el problema respecto a la forma en que pueden actuar las personas jurídicas en un marco que no es lícito. No obstante, el ordenamiento jurídico está dotado de mecanismos para controlarlas mediante sanciones administrativas, responsabilidad penal de los administradores, cancelación de la personería jurídica o registro mercantil, entre otras. La pregunta que surge entonces es si estos controles son eficaces, si son útiles y si tienen carácter preventivo, pues, de ser afirmativas las repuestas no habría lugar para crear y aplicar un derecho penal colectivo.

La necesidad de la que se habla está guiada por el principio del *Ius Puniendi* y específicamente, por el principio de proporcionalidad como su límite material, pues el derecho penal debe ser siempre la última ratio, y no el primer instrumento de actuación en respuesta de una salida político criminal.

En síntesis, en el presente trabajo, se proyectan los principales problemas de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la vigencia del Código Penal (Ley 599, 2000) que permita identificar si la norma existente en el ordenamiento jurídico colombiano es un control efectivo sobre las personas jurídicas así como las sanciones que se le pueden imponer; establecer si los controles y sanciones que son aplicables a las personas jurídicas están siendo útiles y eficaces y analizar si los controles y sanciones aplicables a las personas jurídicas tienen carácter preventivo

Justificación

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que ha sido debatido desde la perspectiva normativa en relación con su impacto social y económico, pero no se ha llegado a un punto de acuerdo que zanje la discusión sobre su necesidad en Colombia.

En la discusión, se acepta que este es un tema que será afrontado en el futuro, que dependerá de coyunturas sociales para que se establezca con vocación de permanencia. No obstante, sigue siendo abstracto el contenido del debate y se reconocen posiciones sólidas opuestas respecto al problema. Se encuentra, por ejemplo, a Luis Jiménez de Asúa, quien ya en 1934 aporta sus comentarios en el prólogo del texto *El delito Financiero* de José Vicente Martínez. Adán Nieto Marín (2008) aporta valiosos elementos sobre las sociedades y su proyección en la legislación penal; de igual manera, Miguel Bajo Fernández (2012) hace un aporte al tema de la responsabilidad de las personas jurídicas mediante el compendio de varios modelos sobre el tema, en un estudio de Derecho comparado. En este tema se destacan Nicolás González-Cuéllar y Ángel Juanes Peces (2010) por su enjuiciamiento de la Ley en España y su propuesta de medidas que deben tomarse antes de que la ley entre en vigor.

Aquí, solo se pretende aclarar algunos aspectos para nutrir la discusión y contribuir a realizar aportes académicos en los desarrollos teóricos del derecho penal que implican profundas controversias dogmáticas y procesales. Se trata de que el operador jurídico tiene que estar atento al origen del derecho subjetivo que aplica, y que en el derecho penal es la potestad del Estado de ejercer su poder

La legitimidad moral del Estado como pretensión máxima de poder coactivo no puede ser fundamentada en la mera remisión al carácter necesario de su función social, o sea, la organización y actuación de la cooperación social-territorial, pues la función social podrá, en todo caso, hacer comprensible y explicar por qué existe el Estado como institución pero nunca justificar por qué un Estado concreto debe existir, Así, Heller nos afirma que toda explicación se refiere al pasado, mientras que toda justificación al futuro. No debemos ver en el Estado sólo la fuerza y la capacidad de dominación y desconocer la concepción jurídica del mismo, su carácter ordenador de la convivencia que perfectamente puede ser plural (Younes Jerez, 2008, pág. 15).

Este ejercicio del poder del Estado sobre las organizaciones empresariales tiene el sentido de determinar las conductas que atentan contra la sociedad, con el fin de imponerles una consecuencia jurídica, puesto que el derecho penal es un derecho violento que protege al ciudadano y a la comunidad.

El derecho penal objetivo es, entonces, la materialización del *Ius Puniendi* o facultad configurativa del Estado como medio de control social a través del ejercicio de la violencia legítima. Sin embargo, esta facultad “tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar los desmanes transgresores de la vida en comunidad” (C – 575, 2009), es decir, para establecer una norma del estatuto represor, se deben haber agotado todas las alternativas posibles del ordenamiento jurídico para sanear el problema. Esta es la aplicación del principio de mínima intervención, fragmentariedad del derecho penal y el principio de necesidad, que están implícitos en la máxima jurídica que establece que el derecho penal debe ser la última ratio del control social. Al respecto, Germán Silva García opina de la siguiente manera:

En Colombia han predominado las políticas de exclusión social, con precaria atención de las necesidades de las franjas de la población situada en condiciones de marginalidad, lo que ha requerido de la utilización frecuente del derecho y de la administración de justicia, además de la Policía y del Ejército como herramientas o fuerzas para la represión de los inconformes, al igual que para la neutralización de los insurgentes y de aquellos definidos como criminales. De tal modo, el derecho penal no constituye la última ratio en las intervenciones para asegurar el orden, como suelen afirmar en forma acrítica y puramente formal muchos doctrinantes del derecho penal, sino la trinchera desde la cual se ha pretendido, como primer o más importante recurso, contener la divergencia social.

Igualmente, por los mismos motivos, las reformas a la legislación y la justicia penal ingresaron en la agenda de prioridades del Estado, a tal punto que toda idea de reforma siempre marchaba asociada al cambio de los códigos y de la administración de justicia penal; incluso, los proyectos de cambio constitucional eran presentados y justificados en la necesidad de hacer que la justicia penal funcionara (Silva, 2006, pág. 110).

Por otro lado, la adopción de políticas públicas del Estado, obedece en ocasiones a presiones sociales que reclaman protección y seguridad, ya sea por hechos aislados o, aun siendo reiterados, no constituyen un verdadero riesgo para la sociedad. No obstante, esta presión social valora los hechos como graves, y que necesitan una inminente protección del Estado. Es aquí donde se configura el axioma al que responde la política criminal.

La necesidad de criminalizar una conducta debe estar fundamentada en la respuesta a preguntas como: ¿existe un verdadero riesgo para la sociedad en determinadas conductas de la persona jurídica? ¿Este riesgo puede ser enfrentado por mecanismos diferentes a los del derecho penal? ¿La aplicación del derecho penal es proporcional al riesgo? Las respuestas a estos interrogantes son el problema que se pretende enfrentar en este estudio.

El ordenamiento jurídico se desprende de una fuente primaria que es la Constitución Política, ésta es la norma básica que ordena todos los aspectos de la vida institucional de la nación, es decir, es el principio del ordenamiento jurídico del país. La Constitución Política, en este sentido, impregna todas las áreas del derecho, que a su vez deben respetar los postulados constitucionales.

Los derechos fundamentales y los principios que emanan, unos y otros de los contenidos constitucionales, son la luz bajo la cual deben verse y crearse todas las leyes, pues, de lo contrario, no sería posible armonizar la normatividad que se busca para una vida en comunidad estable y ordenada. El derecho debe ser concebido de manera integral y debe ser observado de manera interdisciplinaria, pues, todas las ramas del Derecho están conectadas de una u otra forma, de modo que el derecho es una ciencia sistematizada de manera que se da una fuente primaria y en ella encontraremos el sentido y el fundamento de su existencia.

Las personas jurídicas y su responsabilidad penal no escapan a la visión integral del derecho. pues la empresa es central en la economía y en el desarrollo de un país, tiene un marcado influjo en la cultura, tiene repercusiones políticas muy potentes, entre otras formas de abordaje

múltiple, por lo cual alude a todas las ramas del derecho: administrativo, civil, tributario, comercial, laboral, ambiental etc., pero no es solo esta interdisciplinariedad la que recubre de gran importancia el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino sus profundos contenidos constitucionales y de principialística. Así por ejemplo, los principios constitucionales y penales como el principio de legalidad asociado al debido proceso o el *Nulla poena sine lex* asociado a la presunción de inocencia. En este sentido, la Corte Constitucional, de manera pacífica y reiterada indica que:

Uno de los límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal lo constituye el principio de estricta legalidad. En distintas ocasiones se ha declarado la inexecutable de enunciados normativos en materia penal por transgredir este principio. Así, en la sentencia C-559 de 1999 se declaró la inconstitucionalidad de dos tipos penales en razón de “la ambigüedad de la descripción penal”. La misma decisión se tomó en la sentencia C-843 de 1999, que halló contraria a la Constitución una norma sancionatoria pues ella no predeterminaba claramente las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. También en la sentencia C-739 de 2000, en que la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 6 de la Ley 422 de 1998, que tipificaba el delito de acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, en razón de que contenía algunas normas demasiado amplias y equívocas. En la sentencia C-205 de 2003 la Corte declaró la inconstitucionalidad de una disposición que preveía la sanción penal de quien comerciara con autopartes usadas de vehículos automotores y no demostrara su procedencia bajo el delito de receptación. A juicio de esta Corporación resultaba vulnerado el principio de legalidad, puesto que la tipificación no era suficientemente específica, de manera que podían resultar sancionados “quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos”. La Corte encontró que “la norma penal resulta siendo ambigua para el ciudadano por cuanto no establece una clara frontera entre cuándo resulta ser lícito o no comerciar con esta clase de mercancías, violándose así el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”.

En esa providencia, luego de una extensa reflexión sobre el principio de legalidad en materia penal, especialmente sobre el principio de reserva material de ley para la creación de tipos

penales, dada la manifestación del principio democrático y la garantía del pluralismo político, la Corte enunció las características más relevantes del principio de legalidad:

1. La prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);
2. La prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);
3. La prohibición de la retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*);
4. La prohibición delitos y penas indeterminados (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*);
5. El principio de lesividad del acto (*nulla lex poenalis sine iniuria*);
6. El principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (*nullum crimen sine necessitate*).
7. El derecho penal de acto y no de autor (C-121/12, 2012).

1 EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO COMO SISTEMA DE CONTROL SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La sociedad delega en el Estado la *ius puniendi*, es decir, la potestad de reprimir comportamientos considerados contrarios a la Ley y a aplicar sobre los transgresores la correspondiente sanción, de modo que el legislador cumple con el cometido de proteger los bienes jurídicos, y dentro de esta manifestación punitiva, el derecho penal es la expresión de ese poder de Estado. En esta forma, la *ius puniendi* tiene como fin impedir y sancionar las acciones que perturban la convivencia social o transgrede los derechos de los otros ciudadanos, se pretende que el delito no llegue a límites que no permitan la convivencia democrática.

Para tal efecto, el derecho penal aparece como un modulador de límites cuya legalidad está prevista en el artículo 29 de la Constitución Política (CP, 1991), y con mayor amplitud en el artículo 6 de la Ley 599 (Código Penal, 2000). Este principio, que es universal, y su atención se basa en la aplicación teórica que establece el derecho ciudadano a no ser sujeto de sanción penal por hechos que no estén previamente establecidos como delitos; en tales condiciones, las personas pueden ejecutar sin realizar, sin ventura de la aplicación de una pena, todo aquello que no esté prohibido por la norma penal.

El derecho penal tutela también los bienes jurídicos, pero no todos los existentes, sino solo aquéllos que considera necesario proteger, porque la violación de esos derechos o la forma de la violación, puede poner en peligro la vida social.

La facultad punitiva deriva de la soberanía del Estado, y es a la vez su deber, pues, si tiene a su cuidado el hacer posible, mejor y tranquilo el desarrollo de la vida social, está obligado a impedir por ese medio, la realización de hechos que considere capaces de perturbarla (Peláez, 1981, pág. 9)

La la creación de tipos penales surge del margen de la libertad legislativa conforme a lo explicado en la sentencia C – 121 (2012).

... ha reconocido un amplio espacio de configuración legislativa en orden a determinar que bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena. No obstante, debe tratarse de una prerrogativa sujeta a límites. Estos límites están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. Dentro de las garantías que involucra el principio de legalidad estricta se encuentra la prohibición de delitos y penas indeterminadas. En relación con este aspecto se han estudiado los tipos penales en blanco, respecto de los cuales la jurisprudencia ha admitido su constitucionalidad siempre y cuando la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente. Dentro de los límites constitucionales que se imponen al legislador para el ejercicio de la potestad de configuración de los delitos y de las penas, se encuentra también el debido proceso (Art. 29), y como una garantía a él adscrita la prohibición de doble incriminación, a la que se hará referencia a continuación (C-121/12. , 2012).

Según la Corte, los límites al legislador obedecen a las directrices respecto a política criminal que diseñe el ejecutivo, pues esta concepción no puede mirarse de manera aislada de la criminología, entendida ésta como la ciencia unitaria que estudia el origen y desarrollo de la criminalidad con fines político criminales.

Con base en los resultados de las ciencias criminológicas, la política criminal efectúa el estudio crítico de las normas jurídico-penales y de las vías institucionales para su oportuna

aplicación preventiva y represiva, y promueve las reformas legislativas adecuadas a las nuevas situaciones sociales, y los criterios de interpretación más apropiados a las necesidades del momento y con el cambio que desea (Fernández, 1995, pág. 11)

Por ello, el presente trabajo procura examinar si las normas penales son el medio de control social formal adecuado que propicie la imputación penal de las personas jurídicas y establecer la posibilidad de ampliar el espectro sancionatorio a las personas naturales y a los entes jurídicos cuando incurren en menoscabo de bienes jurídicos tutelados por la ley.

La ley penal tiene una función protectora de los bienes jurídicos. Para cumplir esta función, eleva a categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que lesionan más gravemente o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave que permite descubrir la naturaleza de la ley, y le da sentido y fundamento (Muñoz, 2007, pág. 261).

El propósito es identificar en una configuración penal cuáles pueden y deben ser considerados como bienes jurídicos que deben ser tutelados por el derecho penal y cuáles otros merecen ser protegidos por otra rama del derecho como el administrativo o el fiscal.

A modo de ejemplo, si una persona vierte desechos contaminantes en una fuente natural de agua, es necesario determinar, por un lado, la materia de dicho acto, y por el otro, la naturaleza de la consecuencia jurídica que se aplicará.

Al respecto, la dogmática penal considera al bien jurídico como aquel que constituye el núcleo de la interpretación de las normas jurídico-penales, porque estas deben procurar su tutela. Definido como *ratio legis*³, el bien jurídico es algo formal, solo entendido como un estado social que la ley tiende a proteger, puede poner límites al derecho positivo, incluso al legislador en la medida en que la Constitución otorgue las bases valorativas de la protección (Fernández, 1995, pág. 25).

Al abordar la responsabilidad penal en Colombia, vale la pena destacar lo referente al sujeto activo del delito. En la comisión de la conducta punible, suelen concurrir dos sujetos: uno *activo*, que, por lo general, es una persona individual (que puede asociarse con otras), y que

³ Razón legal.

ejecuta de manera directa o por interpuesta persona la comisión de la conducta antijurídica, y lesiona el bien jurídico tutelado por la norma. Y un sujeto *pasivo* que puede ser una persona natural o jurídica o un ente colectivo, titular del bien jurídico vulnerado.

Los tipos penales glosados por la Ley 599 (2000) no establecen prescripción puesto que están dirigidos a una especie de sujetos (salvo los contenidos respecto a algunas conductas, como pueden ser los previstos en el artículo 329; 397 o 402 de la Ley, donde se incluyen algunos sujetos activos cualificados. En este caso, se habla de una cualificación jurídica (Reyes, 1990, pág. 144), pues se refiere a una condición personal con relevancia jurídica.

Esta concepción puede ser cuestionada respecto a quiénes pueden ser tenidos como sujetos activos de la vulneración de bienes jurídicos y si sólo lo serán las personas físicas, o puede ampliarse su espectro punitivo a las personas jurídicas.

Frente a esta duda, conviene hacer referencia a la llamada delincuencia empresarial (*societas delinquere potest*⁴), según la cual Las personas jurídicas son capaces de realizar acciones y de actuar de forma culpable.

Cierto es que el concepto tradicional de acción, traducida en conducta, solo puede ser concebida como la estructura del hecho punible si se parte de un derecho penal de acto, por su peligrosidad social y no por la acción de un autor que pune al agente (Velásquez, 2009, pág. 510). Y el de culpabilidad (según su acepción tradicional), como posibilidad de reprochar el hecho al sujeto que basa su comportamiento en la libertad de acción o, según la doctrina alemana, en que el sujeto pueda “actuar de otro modo”, en haber cometido un delito pese a haber respetado la norma (Luzón, 2012, pág. 493), no son transmisibles de manera total a las personas jurídicas.

Pero estas tienen capacidad de acción (celebran acuerdos, contratan, modifican materia prima, producen, fabrican etc...), actividades que se materializan a través de sus órganos de representación con capacidad de culpabilidad, conocida en la doctrina como culpabilidad por defecto de organización. En esta forma, la persona jurídica que actúa a través de sus órganos de representación es culpable cuando no adopta las medidas de protección que le exige la Ley para garantizar el desarrollo ordenado de su actividad empresarial.

⁴ Posibilidad de delincuencia de las sociedades.

Al respecto, la Corte Constitucional indica en la sentencia C-320 (C-320/98, 1998):

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva.

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso, la Corte considera que la expresión "objetiva" que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad. Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva", la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil.

El daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica. No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados. Se desprende de lo anterior que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetada comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente,

tanto mediante la prevención del daño ambiental - prohibición de la exploración o explotación ilícitas - como también sancionando las conductas que generen daño ecológico.

De manera tímida, la Ley 906 (2004) en su artículo 91 dispone:

Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Esta discusión relativa a si es o no penalmente responsable la persona jurídica es pertinente cuando se analiza el carácter de las sanciones más ajustadas a las personas jurídicas y el procedimiento para hacerlas efectivas.

Si se considera que la responsabilidad de la persona jurídica en un delito se reduce solo a la responsabilidad civil (artículos 94 a 97 del Código Penal) o a una responsabilidad administrativa o tributaria, se deja la puerta abierta para una actuación ilícita de las personas jurídicas, pues se podría pensar la posibilidad de que haya personas que se escuden en una persona jurídica para cometer delitos contra de la sociedad respecto a un derecho colectivo, de modo que quedarían impunes, desde la perspectiva penal, por no poder responsabilizar penalmente a la persona jurídica.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, y con el apoyo de la jurisprudencia, la opinión de que sólo el individuo puede delinquir queda rebasada, puesto que, si bien es cierto que la imposición de pena restrictiva de la libertad sólo es aplicable al sujeto como persona individual, no lo es menos que quienes en desarrollo de su condición de órgano de representación actúen con culpabilidad en detrimento del bien jurídico protegido cobra cada día mayor fuerza, como respecto a los recursos naturales y el medio ambiente, el patrimonio económico y la administración de justicia.

Esta posición se deriva de la incidencia de los delitos de personas jurídicas en materia económica y de impacto ambiental, por lo cual es posible localizar en las disposiciones legales, prescripciones sancionatorias de actividades ilícitas de las personas jurídicas.

En este sentido, el Estado, a través del órgano encargado de ejercer la acción penal, que es la Fiscalía General de la Nación, según el artículo 250 de la Constitución, puede adelantar acciones para procurar el restablecimiento del derecho. De modo que, según el artículo 22 de la Ley 906 (2004) se consagra dicho principio que establece el *restablecimiento del derecho*, bajo el cual el ente acusador puede suspender las personerías jurídicas de entes colectivos, cuando quiera que estos vulneren bienes jurídicos protegidos por la norma.

La Corte Constitucional, en las sentencias C-599 (1999) y C-843 (1999), ha señalado la posibilidad de establecer responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En la academia, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se viene discutiendo, aunque parece que no ameritaba (desde la perspectiva literal de la norma) discusión puesto que el Código Penal no lo tiene previsto, y no se encuentra juicio de tipicidad referente a ello, en razón del principio de legalidad. No obstante, Bernal Cuéllar (2013) piensa que:

La vinculación de la persona al proceso apunta a la determinación de la capacidad para ser parte y a la legitimidad procesal. La primera se refiere a las exigencias que traza la legislación penal, en cuanto que sólo pueden atribuirse hechos punibles a personas vivas, excluyendo animales y personas fallecidas (pág. 136).

Es preciso reconocerse, entonces, que el derecho objetivo, en materia sustantiva penal, se entiende bajo la perspectiva de la conducta del ciudadano, activa u omisiva.

Un repaso por algunos artículos del Código Penal Colombiano (Ley 599, 2000), así lo indican:

ARTICULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes *al acto* que se le imputa

ARTICULO 7o. IGUALDAD. La ley penal se aplicará *a las personas* sin tener en cuenta consideraciones diferentes a las establecidas en ella. El funcionario judicial tendrá especial consideración cuando se trate de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación *con las personas* que se encuentren en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política.

ARTICULO 8o. PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION. *A nadie* se le podrá imputar más de una vez la misma *conducta* punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, *salvo lo establecido en los instrumentos internacionales*.

ARTICULO 9o. CONDUCTA PUNIBLE. Para que *la conducta* sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

ARTICULO 11. ANTIJURIDICIDAD. Para que *una conducta* típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

ARTICULO 12. CULPABILIDAD. Sólo se podrá imponer penas *por conductas* realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

ARTICULO 14. TERRITORIALIDAD. La ley penal colombiana se aplicará a *toda persona* que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional.

Se aplicará igualmente *al que cometa la conducta* a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional, que se halle en altamar, cuando no se hubiere iniciado la acción penal en el exterior

ARTICULO 16. EXTRATERRITORIALIDAD. La ley penal colombiana se aplicará:

1. <Inciso modificado por el artículo 22 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> *A la persona* que cometa en el extranjero delito,

2. *A la persona* que...

3. *A la persona* que

ARTICULO 19. DELITOS Y CONTRAVENCIONES. *Las conductas* punibles se dividen en delitos y contravenciones.

ARTICULO 21. MODALIDADES DE LA CONDUCTA PUNIBLE. *La conducta* es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

ARTICULO 22. DOLO. *La conducta* es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

ARTICULO 23. CULPA. *La conducta* es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

ARTICULO 24. *La conducta* es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

ARTICULO 25. ACCION Y OMISION. *La conducta* punible puede ser realizada por acción o por omisión.

ARTICULO 26. TIEMPO DE LA CONDUCTA PUNIBLE. *La conducta* punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.

ARTICULO 27. TENTATIVA. *El que* iniciare la ejecución de *una conducta* punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Cuando *la conducta* punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirlo.

De igual manera, el texto Constitucional, reafirma la concepción estructural de un sistema penal sustantivo, con fundamento en la persona humana, así:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes *al acto* que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. *Quien sea sindicado* tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 33. *Nadie* podrá ser obligado a declarar contra *sí mismo* o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Con la globalización, se abren paso en el derecho nuevas formas societarias, las economías transnacionales, la consolidación de emporios comerciales que hagan posible el intercambio cultural, económico, social y político.

La globalización constituye un concepto descriptivo, el cual tiene como objeto dar cuenta del desenvolvimiento de los fenómenos, económicos, sociales, culturales y jurídicos. Al ser realmente un hecho social constituye relaciones, opciones, prácticas y comportamientos colectivos. Por lo tanto, será a los valores que informan a la Comunidad internacional y los Estados de Derecho a los que corresponda la valoración del desarrollo del fenómeno globalizador. Cuando hablamos de *globalización* nos referimos a una expresión que es polisémica e interdisciplinar, de forma tal que podemos referirnos a diferentes versiones del término, a distintas fases y a diferentes estimaciones (Garrido, 2010, pág. 17).

Asimismo, Ulrich Beck (2008) explica que:

La globalización es a buen seguro la palabra (a la vez slogan y consigna) peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos –y sin duda también de los próximos– años (pág. 40).

Y William Twining (2009) marca el significado de la globalización en algunos campos de la práctica legal (pág. 5). El autor se refiere también al etnocentrismo, el parroquialismo y la ignorancia de las tradiciones en ciertos estudios académicos sobre el tema.

Con el tiempo, las personas jurídicas comienzan a actuar y surgen varios problemas relacionados con la influencia criminógena de la actividad criminal del grupo, y las dificultades para la determinación normativa de las competencias; la imputación jurídico penal; y la identificación del verdadero responsable (Righi, 2000, pág. 123).

Es preciso postular, entonces, que un comportamiento elevado a categoría de delito, como consecuencia de la libertad de configuración legislativa del Estado (artículo 150 de la CP (1991)), ejecutado dentro del ámbito de competencia del ente colectivo da lugar a dificultades relativas al proceso de imputación, por el rompimiento de los conceptos de acción y responsabilidad, lo que conduce a establecer ¿en qué circunstancias se puede atribuir responsabilidad penal al ente colectivo? ¿en qué condiciones y bajo qué parámetros quien actúa como su representante legal puede ser sujeto de responsabilidad?

Entonces, conforme a los criterios de delegación de funciones que debe darse en cualquier estructura societaria, surge el apuro del operador judicial para determinar responsabilidades, cuando los comportamientos vulneren bienes jurídicos protegidos por el legislador, cuya dificultad radica en establecer la responsabilidad individual. En estas condiciones, resulta difícil imputar a un alto directivo un comportamiento realizado en el seno del organismo y ejecutado por los empleados (Balcarce & Cesano, 2004, pág. 186).

Klaus Tiedemann (Klaus, 1996) indica, que de ahí surge la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales, sino también a la agrupación misma, y que nuevas formas de criminalidad como los delitos en los negocios (comprendidos aquellos que se cometen contra el consumidor), los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, ponen a los sistemas y medios tradicionales del derecho penal frente a dificultades tan grandes que resulta indispensable una nueva manera de abordar el problema.

La actualidad judicial reciente en Colombia, puso en escena del derecho penal la regulación de actividades económicas como el llamado “cartel del papel higiénico”; el descalabro financiero de interbolsa; el colapso de la estructura habitacional SPACE en Medellín; la creciente industria minera con detrimento del medio ambiente; y la responsabilidad de funcionarios de las EPS que no consignen las contribuciones del Sistema de Seguridad Social en Salud; o los nexos de la multinacional bananera Chiquita Brands con grupos armados ilegales⁵.

Al respecto, cabe mencionar las consideraciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (2007).

⁵ Una Corte de Estados Unidos condenó a la multinacional bananera Chiquita Brands por sus relaciones con paramilitares.

En este contexto, quienes incurren en el delito de omisión del agente retenedor o recaudador por no consignar las contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social en Salud, son las personas naturales que, dentro de las empresas promotoras, han sido encargadas de esas obligaciones en los términos del inciso 3º del Artículo 402 del Código Penal del 2000. Son esos los verdaderos recaudadores. También incurren en el delito los intermediarios financieros u otras entidades que firman convenios con las empresas promotoras para el recaudo de las cotizaciones, según las normas reglamentarias que sobre el particular expide el Gobierno Nacional. Estos intermediarios asumen la función pública por convenio autorizado por la ley (CSJ - Proceso 23982, 2007) .

Referente al tema de responsabilidad penal de los entes colectivos y su posibilidad de imponer sanción, la Corte Constitucional destaca (C-843, 1999):

La Corte precisa que la declaración de inexequibilidad del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminados las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la indefinición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La presente decisión de inexequibilidad del artículo 26 de la ley 491 de 1999 es entonces consistente con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que en su momento mantuvieron en el ordenamiento esa disposición. Lo que sucede es que la particularidad que tienen los procesos por objeciones constitucionales restringe la competencia de la Corte, por lo cual, en esas sentencias, esta Corporación se limitó a examinar los reparos formulados por el Presidente, pero no realizó un examen integral de la norma revisada; en cambio, en el presente caso, un estudio global de la disposición acusada frente a toda la Carta, que es el propio de las demandas de inconstitucionalidad, permitió detectar vicios de

inconstitucionalidad que obligan a retirarla del ordenamiento, pero sin que se modifique la doctrina desarrollada en las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998.

Cabe preguntarse entonces si corresponde aplicar sanción penal a los entes colectivos o a sus representantes o vinculados a aquellos. ¿será suficiente para aquéllas y éstos la aplicación de sanción administrativa? Por esto, la ampliación del espectro punitivo para las organizaciones debe ser el punto de partida para zanjar esta discusión.

1.1 Las personas jurídicas como sujetos de imputación penal

Es preciso preguntarse, entonces, si es viable adjudicar responsabilidad penal a la persona jurídica, o ésta debe actualizarse únicamente para sus integrantes, para ello, es necesario apoyar la discusión en el artículo 29 de la codificación sustantiva, como dispositivo amplificador del tipo penal:

ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible. (Resaltado fuera de texto) (Ley 599, art. 29)

En la actual organización de la sociedad, resulta visible la intervención dominante de las personas jurídicas en las relaciones jurídico-patrimoniales- Y en este sentido afirma García Caveró (García, 2005) que:

No hay duda de que la empresa ha desplazado a la figura del comerciante individual en el terreno de la economía, lo que explica no sólo que la normativa jurídico-privada haya tenido en cuenta desde hace tiempo el fenómeno corporativo en la constitución de las relaciones

jurídicas, sino también que el propio sistema penal comience a plantearse en la actualidad la necesidad de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad.

Del mismo modo, según Zapater (2005), una atribución de responsabilidad penal limitada solamente a sus miembros resulta insuficiente según consideraciones político-criminales:

Las legislaciones penales contemporáneas presentan, cada vez con mayor definición, dispositivos que establecen diversos mecanismos de reacción aplicables directamente a las personas jurídicas, aunque debe señalarse que, tal como lo ha puesto de manifiesto Bacigalupo Zapater, “el fundamento de estas legislaciones sigue siendo poco seguro (pág. 188).

En la práctica, en materia de imputación de responsabilidad penal, el monopolio lo ostentan las personas naturales, de lo que surge que no siempre se satisfacen los requisitos de prevención, porque las decisiones las adoptan los órganos de administración y la llevan a cabo empleados subordinados, lo que produce una imputación hacia abajo con el correlativo desmedro de efectos de prevención (Meini, 1999, pág. 883). La idea de que sólo la persona individual podría ser penalmente capaz es un principio que ha ido variando a lo largo del tiempo y se ha acomodado a las circunstancias históricas de cada época, en ocasiones sin consideraciones doctrinales (Aboso & Abrales, 2000, pág. 196).

1.2 Posibilidad de sanción penal de las personas jurídicas

No tendría duda la posibilidad de imputar responsabilidad a los entes colectivos desde la perspectiva del derecho civil, conclusión a la que se podría llegar con lo dispuesto en el Código Penal (Ley 599, 2000).

En el derecho administrativo se reconoce responsabilidad administrativa a las entidades y la posibilidad de imponerles sanciones administrativas. Esto es así a pesar de que, en la Ley, los principios sancionadores coinciden en buena medida con los que son requeridos por el derecho penal para la responsabilidad penal, aunque este reconocimiento se debe al hecho de que la responsabilidad administrativa para las personas jurídicas es también objetiva (Gómez, 2008, pág. 314).

Un punto de referencia para admitir la posibilidad de adjudicar responsabilidad penal a las personas jurídicas, que se ha ido afianzando en América Latina, en Venezuela y en Chile, lo que demuestra una ascendencia jurídica romana que deriva en el modelo de las naciones del *Commonwealth*.

Allí, se refuerza el argumento de que la persona jurídica tiene identidad absoluta con la conducta de sus integrantes y, por lo tanto, el comportamiento punible ejecutado por sus órganos de dirección es atribuido al ente colectivo, si no actúan en representación de la persona jurídica, sino que son la persona jurídica, con lo cual se impone la noción de la personería jurídica, que indica que detrás de ella hay personas naturales que son los responsables de las conductas de la organización.

La responsabilidad de los entes colectivos descansa entonces, según la teoría del incumplimiento de los deberes de aseguramiento en el tráfico. Para fundamentar la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las sociedades comerciales, se ha acudido a modelos como el de la identidad, propio de los países del Commonwealth, que señalan que, al igual que un ser humano, la persona jurídica cuenta con una cabeza, que toma las decisiones, y unos órganos, que las ejecutan, tesis que cuenta con aceptación en estos sistemas, y con leyes específicas, como la que sanciona el homicidio culposo cometido por fabricantes de vehículos automotores, de reciente expedición en Inglaterra. Otros sistemas, como el norteamericano, establecen el principio de responsabilidad vicarial, en la que el ente colectivo es responsable, como si se tratara de un garante, por la actuación de sus directivos y empleados (Bernate, 2015).

La prioridad que debe buscar la legislación penal, que el Código Penal (Ley 599, 2000) suprimió, se fundamenta en los delitos cometidos por los entes jurídicos. Abordemos inicialmente, para este efecto, el principio de culpabilidad. En términos de Muñoz Conde (2007), para poder afirmar la culpabilidad de una persona que ha cometido un hecho antijurídico, es necesario, conforme al Derecho penal, que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo pueden darse si la persona tiene capacidad de sentirse motivada por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse por ella. Si, por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la

que no le era exigible un comportamiento distinto, no pudo ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena (Muñoz, 2007, pág. 357).

A partir del entendido de este concepto, puede elaborarse el modelo de auto-responsabilidad de empresa creando con ello una nueva categoría de sujetos activos para efectos del Derecho Penal (Cancio, 2006, pág. 12). En esta forma, se hablaría de un modelo de auto-regulación societaria.

De otro lado, se abre la puerta a un nuevo modelo de enjuiciamiento de imputación paralela, pues la culpabilidad del ente colectivo supone el despliegue de la actividad de una persona natural que actúe en su representación, lo cual implica rendir tributo al principio de legalidad, expresado por Feuerbach con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁶. Esta máxima supone que sólo el legislador puede definir las conductas que se consideren delictivas y establecer sus penas, como ocurre con principio Constitucional Colombiano vertido en el artículo 29 y replicado en los Códigos Adjetivo y Sustantivo.

Siguiendo a Balcarce y Cesano (2004, pág. 192), esto implica que el Estado no renuncia a castigar a los autores de las infracciones que se ejecutan; y toma en cuenta ciertas características de las sociedades anónimas en la actualidad, como el hecho de que muchas veces el grupo que las dirige está constituido por un sector que no siempre posee la mayoría del capital social, y tampoco la mayoría de los votos posibles a emitir.

De esta forma la acción del representante se puede imputar a las personas jurídicas, con lo cual, se debe determinar las personas que pueden ostentar una representación válida de una persona jurídica para que cuya posible acción ilícita pueda ser imputada a la persona jurídica (Bacigalupo, 2001, pág. 369). Y para determinar cuáles son las personas dentro de la estructura de una sociedad que tienen capacidad para representarla jurídicamente, se debe recurrir a la ley o al estatuto social. De esta manera, se debe considerar con capacidad de representación y, por lo tanto, con capacidad de dar lugar a responsabilidad penal las acciones llevadas a cabo por un órgano o un miembro del órgano de representación de las personas jurídicas (pág. 369).

⁶ No hay crimen ni pena sin ley.

Según este planteamiento, tiene especial importancia la figura de autor del artículo 29 del Código Penal⁷, que tiene una función político criminal que apunta a la evasión de impunidad en delitos especiales propios (que requieren sujeto activo calificado), que permite la imposición de sanción jurídico – penal a una persona natural que, por carecer de las calidades exigidas, actualiza al menos sus elementos básicos estructurales, obrando en calidad de representante de derecho o de hecho de otra persona natural o jurídica que reúne dichas calidades, y asume su traspaso del representado al representante.

La alternativa puede ir encaminada a que, en ejercicio de esa política criminal, y de la libertad de configuración legislativa del Estado, se estableciera la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos expresamente previstos en la norma (principio de legalidad) por las conductas punibles realizadas por sus o representantes que actúen en nombre beneficio o interés de éstas, lo que descarta la excepción de responsabilidad cuando la persona natural, en estas condiciones, no genere utilidad para ella.

De acuerdo con el principio legal del artículo 29 del Código Penal (Ley 599, 2000), una buena alternativa consiste en la posibilidad de incorporar la posibilidad de que el que actúe como directivo o como órgano de representación del ente colectivo o en representación de otro de manera voluntaria o delegada. Entonces, debe responder penalmente, aun cuando no concurren en este las cualidades legales exigidas en el tipo penal, si tales exigencias conciernen al ente colectivo o la persona natural que se representa.

Con este planteamiento, se obtiene la posibilidad real de enjuiciamiento criminal tanto de la persona natural y la persona jurídica.

⁷ Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible. (subrayado y negrillas fuera del texto).

1.3 El sistema jurídico-penal como sistema para su constitucionalización

No obstante las finalidades y funciones que se han otorgado al derecho penal, es oportuno, como lo sostiene Ferrari (1987), que bien puede hablarse de tres significativas: orientación social, tratamiento de los conflictos declarados y legitimación del poder.

Orientación social, porque comprende otras perspectivas como las de modelística social, regulación de comportamientos, refuerzo autoritario de reglas de conducta promulgadas para ser observadas, etc; respecto al tratamiento de conflictos declarados, fija al derecho una meta doble: *enderezar* la búsqueda de solución de los problemas prefijados, y *proporcionar* a los protagonistas los esquemas sustanciales y procesales necesarios para obtener los resultados pretendidos; y la legitimación del poder se refiera a que todos los sujetos que tengan capacidad decisoria, o quieran ampliarla, pueden hacer uso del derecho para ganar consenso en torno a la determinación que toman o desean tomar.

Conviene recordar, antes de profundizar sobre la aplicación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, los fines concretos atribuidos al derecho penal, que se podrían referir (y solo eso porque no se pretende ahondar en sus contenidos axiológicos); como: Derecho penal y pena (entendiendo que tienen funciones de orientación de la conducta humana (prevención general), intimidativas (aflictividad), enmendativas, retributivas (Pagliaro, 1980, pág. 8); tutela jurídica; defensa social; creación y mantenimiento de la paz; protección de valores fundamentales; el derecho penal como defensor del Estado; el derecho como garantía de libertad; el derecho penal como mecanismo de control social; el derecho penal como organizador y propulsor; la defensa del débil.

Es frecuente considerar, cuando se buscan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios centrales es considerar al Derecho Penal como razón última del Estado, que debe asegurar la convivencia pacífica y garantizar el disfrute de derechos y garantías. Este postulado es una de las manifestaciones del principio de necesidad de intervención del derecho penal, que se refiere a que el derecho penal debe ser el último instrumento al cual el Estado

recurre para la protección de bienes jurídicos, pues este propósito da legitimidad al ejercicio del *ius puniendi* (Hefender, 2007, pág. 134)⁸.

Nadie duda de que la Constitución Política aparece como factor preponderante en el rol de análisis crítico del sistema jurídico penal, pues de ella se derivan los bienes jurídicos objeto de protección punitiva. Los principios de las sanciones penales (artículo 3)⁹ y de la función de la pena, consagrados en el derecho objetivo sustantivo (artículo 4)¹⁰, son desarrollo constitucional y de la doctrina que se ha edificado con los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el perfil que debe alcanzar el derecho penal conforme la enunciación del Estado que hace el texto superior.

Ahora bien, el fenómeno de la criminalidad aumenta¹¹ y, ante ello, es preciso preguntar para qué ha servido la pena. Como parte de la respuesta del Estado al quebrantamiento de los bienes

⁸ Compartimos los criterios de quienes encuentran en el texto constitucional el mejor referente para dotar de contenido material al concepto de bien jurídico y en los derechos fundamentales la medida de proporcionalidad de la intervención penal.

⁹ Código Penal, Artículo 3. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

¹⁰ Ley 599 de 2000. Artículo 4. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

¹¹ El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que reporta todos los homicidios, incluyendo los heridos por acciones violentas que días después fallecen y los que se suceden en enfrentamiento con las fuerzas de seguridad del Estado y en las cárceles, reportó para 2009 un aumento en este delito de un 16%, al pasar de 15.250 casos registrados en el 2008 a 17.717 en el 2009. Este aumento de la violencia homicida es evidente cuando se mira el incremento de las tasas de homicidios en las principales ciudades del país en los últimos años. Bastaría con tomar las cifras históricas presentadas a comienzos de diciembre de 2010 para darse cuenta de que el secuestro, la extorsión, los actos terroristas y el hurto de vehículos, delitos que desde 2003 habían venido registrando importantes disminuciones, volvieron a aumentar durante los últimos años. Respecto a los demás delitos, aunque han disminuido en los últimos dos años, las cifras indican que, entre 2002 y 2010 aumentaron los delitos sexuales en un 60% y los hurtos comunes en un 48%, los hurtos a personas en un 83%, los de residencias en un 7% y los del comercio en un 8%. Como siempre, cabría argumentar que el crecimiento de las cifras se debe al aumento de las denuncias, pero las encuestas del programa *Cómo Vamos* indican que la

jurídicos es el fundamento que legitima el ejercicio del *ius puniendi*; Pero, de igual forma, podríamos indagar de qué han servido los otros medios de control social informal (la escuela, la familia), porque estas, como entidades reconocidas por la Constitución Política, también deberían servir de instrumento para contener la delincuencia. Sin embargo, nadie recomendaría la supresión de la escuela o de la familia porque se haría imposible la convivencia¹².

Al respecto, Schultz sostiene que: “la pena no es un problema metafísico ni una realización moral sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son las personas” (citado por Roxin (1981, pág. 98).

Respecto a la cantidad y la calidad de las penas, la Carta Política apenas asume un sentido narrativo. Así, el artículo 11 prevé la inviolabilidad de la vida, previsiones que se hacen de igual manera en el plano internacional de derechos civiles y políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 6 de la Ley 74 (1968) y el artículo 4 de la ley 16 (1972) respectivamente; el artículo 12 señala la prohibición de desaparición forzada, tortura o tratos o penas crueles, lo que remite al principio de humanidad que se infiere del principio de dignidad humana del Código Penal, lo que significa que este artículo establece límites a las penas cuya existencia supone la Constitución.

denuncia ciudadana ha disminuido por la pérdida de confianza en las autoridades de seguridad y justicia. Así lo plantea el programa *Medellín Cómo Vamos*: “No sólo el homicidio se incrementó, sino también los delitos contra el patrimonio económico, los cuales aumentaron en un 23,7%, explicado principalmente por el crecimiento en el hurto a carros y motos. Preocupa también que el nivel de denuncia se haya reducido en la ciudad y que la principal causa sea la desconfianza en las autoridades”. Pero no son sólo las cifras de violencia y delincuencia las que han desmejorado, también ha desmejorado la percepción de seguridad de los ciudadanos. De acuerdo con las encuestas de los programas *Cómo Vamos*, Medellín pasó del 72% de los ciudadanos que durante el 2008 consideraban segura a su ciudad, a 43% en el 2010, Barranquilla pasó del 43% al 35%, Cali de 37% a 30%, Bogotá de 33% a 20% y solo Cartagena mejoró este indicador, al pasar de 27% a 28% de los ciudadanos que la consideran segura (Acero, 2011).

¹² Como explica Michel Foucault, se produce un desplazamiento desde la disciplina excepcional a la vigilancia generalizada y se forma la sociedad disciplinaria en la que la tecnología panóptica se expande desde instituciones especializadas hasta las autoridades administrativas que organizan tales instituciones, para invadir finalmente los “aparatos estatales, cuya mayor, si no exclusiva, función es la de asegurarse que la disciplina reina sobre la sociedad como una (policía) global (Requena, 2004).

De igual manera, el artículo 28 señala la “prisión” y el “arresto”, no para definir las sino para decir que nadie será reducido a ellas sino en virtud del cumplimiento de las formalidades que la Constitución refiere, y el artículo 29 (debido proceso) se refiere a la preexistencia de la ley y el juicio previo para poder aplicar la pena.

La Corte Constitucional (C-261, 1996) refirió un planteamiento de la pena con fundamento en la *concepción mixta de las teorías de la pena*, que interpreta las normas sobre los fines de la pena a partir del modelo de Estado social y democrático de derecho.

La providencia empieza por diferenciar los fines de la pena de acuerdo con el momento que se ejercita el *ius puniendi* (fundamentador de protección de bienes jurídicos); así, en la etapa de la *conminación penal o criminalización primaria*, el legislador orienta la definición de los delitos por consideraciones de prevención general o de protección a la comunidad y solo secundariamente por los principios retributivos.

La tipificación legal de los delitos pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal por ser necesarios para mantener la convivencia pacífica; pero siempre con el cuidado de mantener cierta *proporcionalidad* entre el daño ocasionado por el delito y la pena que se le adjudica en la ley (componente retributivo).

En el momento de la imposición judicial de la pena, la Corte considera que el sistema debe operar con un *criterio esencialmente retributivo*, con el fin de que, por razones de justicia, exista *proporcionalidad* entre el daño de la conducta, el grado de culpabilidad del sujeto y la intensidad de la pena impuesta.

Finalmente, la Corte Constitucional observa que la fase de ejecución penal debe dirigirse por la finalidad de prevención especial positiva, lo cual significa que la pena se propone la resocialización del condenado, dentro del respeto de su autonomía y su dignidad, de tal manera que el penado no sea expuesto a un esquema prefijado de valores, sino que el Estado propicie los medios y las condiciones que impidan la desocialización o empeoramiento del condenado como consecuencia de la intervención penal.

El cuadro anterior lo completa la Corte Constitucional (C-026, 1995):

La pena, en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son

titulares las personas. Por ello, se ha consagrado no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir las conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia. Es así como el Código Penal, en su artículo 12, señala que "La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora (C-026, 1995).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 4° del Código Penal (Ley 599, 2000), la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado; la prevención especial y la reinserción social operan en la ejecución de la pena de prisión.

Si se prevé que el artículo 3° sujeta la imposición de una pena o medida de seguridad a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que el artículo 1°, señala que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto por la dignidad humana, se concluye que el derecho penal sustantivo adopta una concepción mixta de la pena, que no significa mera yuxtaposición de fines.

Las sanciones penales a personas jurídicas se consideran como accesorias de penas a personas físicas tienen una finalidad disuasoria y, por tanto, preventiva, pues refuerzan la eficacia disuasoria de las penas frente a potenciales delincuentes, al amenazarles con privarles de la libertad o con inutilizar las entidades, aunque sean de ajena titularidad, que se puedan utilizar como instrumento de delitos, porque su administración o directiva no los han impedido con medidas suficientes.

Las siguientes, son las referencias normativas del ordenamiento penal.

El artículo 29, en consoancia con lo dispuesto en el 402 inciso 3°, señala (respecto al dispositivo amplificador del tipo penal del concurso de personas en la conducta punible):

Artículo 29 (Ley 599, 2000): También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica.

Artículo 91 (Ley 906, 2004) Tratándose de sociedades y otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

De la misma manera, la legislación adjetiva hace énfasis en la limitación de derechos de las personas jurídicas cuando, por motivos fundados, se pueda inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Artículo 91 Ley 906 de 2004: Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

Siguiendo a Luzón Peña (Luzón, 2012, pág. 22), respecto al fundamento del *ius puniendi*: funcional y político-constitucional, en cualquier caso, lo que fundamenta el recurso al Derecho Penal, es solamente su ineludible *necesidad* para garantizar la protección de la sociedad a través de la prevención general y especial de delitos. Siendo así, es preferible un sistema jurídico de prevención de delitos, con garantías y controles formales propios del Estado de Derecho.

2 CONTROLES Y SANCIONES APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1 Utilidad y eficiencia desde la perspectiva social

Una vez ubicado el problema, se debe precisar si el Código Penal (Ley 599, 2000) y las discusiones que se han suscitado en torno al tema de la responsabilidad de las personas jurídicas en otros países y el modelo que han adoptado, resultan eficaces y se ajustan a los fines del derecho sancionatorio para observar si es necesario que se apliquen leyes penales a las organizaciones.

Con este propósito, es preciso reflexionar sobre la eficacia del Derecho. Apunta Diez-Picazo (1999, pág. 206) que los conceptos de eficacia, efectividad y eficiencia de las normas remiten a sus efectos y sus consecuencias, lo que anticipa la idea de su relevancia práctica, fundada, entre varias razones, en el valor que las normas tienen para inspirar y guiar la vida social¹³.

¹³ La relevancia del tema requiere tomar en cuenta la recomendación de Capella acerca de evitar la confusión entre estos dos conceptos. La eficacia se asocia al logro de los propósitos perseguidos por el legislador; y la efectividad implica el reconocimiento real de la norma como tal por sus destinatarios y su real aplicación (Capella, 1968, citado por Diez-Picazo, pág. 206).

2.2 Sanciones penales para las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico

Ahora, es necesaria la referencia a la libertad de configuración legislativa para definir los tipos penales y los procedimientos aplicables para su sanción. El Código Penal (Ley 599 de 2000), expresa la intención legislativa de reconocer conductas delictivas, y con ello sanciones a las personas jurídicas cuando estas, por conducto de sus representantes legales, transgreden bienes jurídicos tutelados.

Sin embargo, esta pretensión hasta el momento ha sido insuficiente para lograr los fines del derecho, en los términos que alude Lon Fuller (1969, pág. 51). La Ley 491 (1999) en su artículo 26 trató el asunto al introducir al ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos delitos. No obstante, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (C-843, 1999) al considerar que: *“la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminadas las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas”*.

En todo caso, la Corte dejó claro que la ley puede sancionar a las personas jurídicas, cuando estas incurran en conductas que ocasionen graves perjuicios, y al respecto señaló:

La declaración de inexecutable del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente.(...) La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la indefinición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas (C-843, 1999).

De igual manera, la Corte (C-739, 2000) declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 6 de la Ley 422 de 1998, que tipificaba el delito de acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, puesto que contenía “algunas normas demasiado amplias y equívocas”.

En esta forma, la tradición jurídico–penal admite medidas que controlen y sancionen las prácticas indebidas de las personas jurídicas, teniendo en cuenta el principio de legalidad¹⁴.

Las leyes promulgadas en Colombia, tendientes a la sanción de las personas jurídicas, no son suficientes (más allá de una perspectiva cuantitativa) para remediar los conflictos sociales sobre el tema, puesto que es preciso acogerse a la tendencia moderna de descriminalización (como el proceso mediante el cual se pretende la abolición de hechos y consecuencias jurídicas), con la disposición a la reducción de tipos penales.

Ese proceso de libertad de configuración legislativa no puede implicar una mayor indeterminación de conductas o comportamientos, a riesgo de rendir tributo al principio de eficacia entendido dentro del marco de la liberalización y humanización del derecho penal (Jescheck, 1976) sostenido en la reclamación de la utilidad social de la pena, que requiere una respuesta pronta del sistema de administración de justicia.

En este sentido, según la concepción teleológica del derecho penal, el derecho se entiende como un instrumento generador de normas y, en el campo penal, no se puede considerar que ante cualquier problema de convivencia, se justifique el apareamiento represivo del derecho sancionatorio. El proceso de producción normativa debe responder a otros imperativos, pues el mal social de la pena debe ser sometido a control, lo cual permite hablar con verdad de los

¹⁴ “Este principio (el de legalidad de los delitos y de las penas) es el máximo referente del proceso político-criminal del derecho penal. A efectos de dar alcance a lo que en su momento indicó la Corte Constitucional, ese principio de legalidad sugiere la actualización de las siguientes garantías; criminal (no hay delito sin ley); penal (no hay pena sin ley); jurisdiccional (solamente el juez podrá aplicar las sanciones) y penitenciaria (las penas se ejecutan conforma a la ley).

El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado o suficiente” (Islas Montes, 2009).

principios penales. Ese es el principio de la política criminal y está detrás de sus principios, es el “diablo” del derecho penal que nunca permitirá hablar de una “pena buena” (Fernandez, 1995, pág. 3), pues el derecho penal es auscultado como sistema normativo y conceptual, puesto que el objeto de ese derecho se plasma en la norma.

El proceso normativo penal debe trascender una función positiva, y observar el entorno social, cultural, político y económico al proferir la norma, pues, de lo contrario, se incurre en una exacerbación normativa (de la represión por la represión) pensando que la norma es autosuficiente y se abandona el vínculo con la política criminal.

2.3 Responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas implica hablar de derecho penal, concebido como un sistema normativo mediante el cual el Estado prohíbe, un comportamiento personal.

La primera pregunta es: ¿Qué es derecho? Los romanos definieron el derecho como la ciencia de lo justo y de lo injusto (Hervada, 2005), de modo que lo justo es sinónimo de derecho, y lo injusto es la lesión al derecho. Lo de cada uno es el objeto del derecho. A la cosa de cada uno –a lo suyo– se le llama derecho. Entonces, determinar lo de cada uno, es determinar el derecho (Hervada, 2005, pág. 10). Derecho subjetivo y derecho objetivo (facultad de las personas para satisfacer las necesidades, y el conjunto de normas que gobiernan la vida en sociedad). Según esto, el derecho sistematiza el comportamiento de las personas en comunidad, por lo cual el derecho reglamenta el comportamiento de la persona.

Ahora bien, ¿quién es persona? Si la norma asocia los comportamientos de quien puede reputarse como persona, vale decir que el derecho solo se ocupa de las personas que existen, entendiéndolas estas como las que nacen, según el Código Civil (Delgado, 2007)¹⁵, por lo cual una persona tiene la condición de sujeto de derechos. Las normas establecen que son las “personas”

¹⁵ A diferencia de Colombia... los códigos civiles de Argentina, Paraguay y Perú reconocen expresamente que el *nasciturus* es una “persona por nacer” o “sujeto de derecho”, que puede, desde la concepción, adquirir derechos y contraer obligaciones”.

las que tienen entidad para ser generadoras de derechos y obligaciones¹⁶. Este asunto alude a la diferencia entre *persona jurídica* y *personalidad natural*. Por ésta, se entiende, según el artículo 74 del Código Civil y en asocio con el artículo 90¹⁷, la existencia legal del ser humano (al nacer), lo que significa que no tiene personalidad jurídica legal (derechos y obligaciones) sino a aquél ser humano que ha nacido. Al respecto, la Corte Constitucional establece (entre otros muchos pronunciamientos) que:

El derecho a la personalidad jurídica comprende la posibilidad de que los seres humanos posean determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujetos de derecho, lo cual se acredita mediante la cédula de ciudadanía cuyo fin, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es el de (i) identificar a las personas; (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles y; (iii) facilitar su participación en la democracia (T -763, 2013).

Este concepto se predica de la *personalidad jurídica*, por lo cual, es otra la dimensión y el entendimiento del concepto de *persona jurídica*.

El Código Civil (Ley 57, 1887) establece la definición de persona jurídica en los siguientes términos:

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter (Art. 633).

Hay aquí una postura del legislador que debe examinarse respecto a la persona jurídica. Se dice que es una persona *ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones*. Ficticio, según el léxico de la RAE, la palabra ficticio tiene dos acepciones. La primera: “adj. Fingido,

¹⁶ Artículo 73. Personas naturales o jurídicas. Las personas son naturales o jurídicas.

Artículo 74. Personas naturales. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

¹⁷ Artículo 90. Existencia legal de las personas. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. ... La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

imaginario o falso. Entusiasmo ficticio. La segunda; adj. Convencional, que resulta de una convención. El valor del papel moneda es ficticio (RAE, 2016).

Conforme a estos significados, la redacción normativa se refiere, por supuesto, a la segunda acepción relativa a lo convencional, de modo que se debe entender que la *persona jurídica* tiene también la impronta de *personalidad jurídica* predicable de la persona natural, y ha de entenderse incorporada dicha acepción, por su ubicación en el Código Civil Colombiano, también a la persona jurídica.

De esta manera, puesto que el derecho es una instauración intelectual humana, las normas de Derecho siempre regulan o determinan, directa o indirectamente, la conducta de las personas. El derecho positivo, pues, fruto del arbitrio humano, es variable, mudable, susceptible de cambio (Kelsen, 2008, pág. 184). Por eso, si se piensa el ente colectivo como una unidad capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, resulta razonable destacar que la persona jurídica está dotada de personalidad jurídica y que, en estos términos, nace para estas consecuencias en el plano jurídico-penal. Vistas así las cosas, con el surgimiento de la persona jurídica, se da la posibilidad de atribuirle responsabilidad penal.

Si las personas jurídicas son sujetos capaces de ejercer derechos, el ordenamiento jurídico ha buscado la forma de desplegar un control sobre éstas. Con el nacimiento de las corporaciones, se tenía la idea de que a las empresas se debían autorregular, sin la intervención estatal (Smith, 2002). Esta idea la ha plasmado también Adán Nieto:

La autorregulación unida a la noción de responsabilidad social, podría convertirse en uno de los pilares de un futuro modelo europeo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta tesis se fundamenta en el “defecto de organización” como presupuesto de dicha responsabilidad. Además, en cuanto herramienta política criminal, la autorregulación sería un método eficaz para la prevención y esclarecimiento de los delitos que atenten contra los bienes jurídicos afectados por la actividad empresarial, lo que se correspondería no sólo con la actual tendencia legislativa europea sino también con la norteamericana (Nieto, 2008, pág. 1).

Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, han surgido posturas antagónicas. Jaime Campaner (2010) considera la imposibilidad de atribución penal, puesto que la responsabilidad es de sus representantes:

Es claro que la persona jurídica, en tanto que ficción creada por el Derecho, no actúa por sí misma sino que precisa de la acción de una persona física. Y menos aún actúa con conciencia propia y con sentido de la responsabilidad, precisamente porque tales notas únicamente son predicables de los seres humanos (en este caso, de la persona física que actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica). Si esto es así -que lo es-, se convendrá en que deviene absolutamente diáfana la imposibilidad de efectuar juicio alguno de culpabilidad en el sentido indicado (Campaner, 2010).

. Sin embargo, la creación de empresas requiere de un control de las actividades económicas que ejercen, para evitar malos manejos internos y para evitar acciones suyas que afecten el interés general.

En varios países latinoamericanos, se ha implementado un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, como en Chile con la Ley 20.393 de 2011¹⁸ y México con el Código Penal Federal). Estos modelos se han adoptado de países como España (Ley Orgánica 5, 2010)¹⁹ y de Estados Unidos.

Adán Nieto Martín (2008) considera que los países europeos han abandonado la idea de que las personas colectivas no podían ser sancionadas y que la responsabilidad de las personas jurídicas está influida por Estados Unidos.

En realidad la responsabilidad colectiva es producto de la influencia del ordenamiento más poderoso del mundo, el de los Estados Unidos, donde desde la época del ferrocarril

¹⁸ a. Regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas. b. Delitos que atribuyen responsabilidad: – Lavado de activos; Financiamiento del terrorismo; Cohecho a funcionarios públicos nacionales y extranjeros; c. Regula el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad. d. Regula la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. Tipo de Sanciones: a. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. b. Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. c. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado. d. Pago de multas de entre 200 y 20.000 Unidades Tributarias Mensuales. e. Comiso. f. Pago en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión de recursos realizada por la persona jurídica para cometer el o los delitos. g. Eventual publicación de un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional.

¹⁹ El ordenamiento jurídico español regula la atribución de la condición de persona a los individuos en los artículos 29 a 34 del Código civil y a los conjuntos de individuos o bienes en los artículos 35 a 39.

descubrieron –y temieron– el poder de las corporaciones, y descubrieron que para dominarlo hacían falta, aparte de la Sherman Act, la instauración de la responsabilidad colectiva. Si se repasa la historia se comprueba que ambas creaciones son producto de un mismo monstruo: el ferrocarril. ... En los últimos años los tiempos han cambiado. Y el corporatepower nos amenaza a todos. De las cien economías más potentes del mundo, 51 son corporaciones, y existen empresas casi tan potentes como Australia, y con presupuestos que superan a países como Noruega, Finlandia o Portugal.

Creo que no podemos entender el significado que tiene hoy la responsabilidad de las personas jurídicas, si no somos conscientes de que ha desembarcado de la misma nave de la que también lo ha hecho el buen gobierno corporativo, el derecho de los mercados financieros, el sistema de prevención de riesgos laborales o las normas de organización y de control que se derivan del blanqueo de capitales. Todos ellos supuestos de americanización del derecho penal.

De lo que se trata en todos estos casos, y este es una idea fuerza que debe tenerse en la cabeza, es de exigir de las empresas que, en cierto modo, asuman una tarea pública, y que se autorregulen con el fin de ponerse al lado del Estado en la tarea de controlar nuevos riesgos, proteger accionistas, o consumidores o evitar hechos delictivos. La responsabilidad de las personas jurídicas se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, este se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos. Desde el punto de vista empresarial, las nuevas responsabilidades públicas representan de algún modo el colofón de la denominada responsabilidad social (Nieto, 2008, págs. 2-3).

Es interesante destacar la postura de Ulrich Beck (1998)²⁰ que destaca aspectos relativos a la modernización y la globalización (referentes sobre los cuales se hicieron algunas reflexiones en el capítulo I).

²⁰ Pero la verdadera profundidad teórica del concepto de la sociedad del riesgo no llega a entenderse en la obra de Beck a menos que se haga referencia a su concepción de la modernidad reflexiva, concepto que dio título al libro que editó junto con Scott Lash y A. Giddens. Según el autor que nos ocupa, los integrantes de las sociedades industriales avanzadas desarrollan una capacidad de reflexividad, pero –ante todo– de autoconfrontación crítica sobre las consecuencias que acarrearán los avances tecnológicos y científicos por su carácter destructivo del conjunto de la humanidad. Como dice Beck, «el concepto de modernización reflexiva... contiene

En Colombia, aparece la necesidad de que el ordenamiento jurídico adopte los sistemas internacionales de responsabilidad penal para las personas jurídicas, atendiendo nuestras propias realidades económicas, culturales, sociales y políticas.

La reciente realidad colombiana presenta algunas actividades que, ejercidas dentro del ámbito del objeto legal de la empresa, afectan el orden económico, social, cultural y ambiental. Referentes tales como el revés financiero de Interbolsa (Sandoval, 2012); los contextos de minería ilegal de la multinacional Gran Colombia Gold (Semana, 2015), las actividades armadas asociadas a la multinacional Chiquita Brands (Laverde, 2012) (solo por mencionar algunos) indican la posibilidad de asociar actividades societarias con comportamientos al margen de la ley y, con ello, la necesidad de visibilizar la acción del derecho penal como fuente de control social formal.

La doctrina en este asunto es una referencia señalada por Nieto Marín, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

La responsabilidad colectiva sirve para reforzar la individual porque su finalidad es que las personas jurídicas adopten medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos, y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas. La eficacia de este selfpolicing descansa sobre una constatación empírica que nadie discute: la empresa se encuentra en mejores condiciones que el Estado para controlar el comportamiento de sus agentes (Nieto, 2008, pág. 5).

Ahora bien, en el ámbito Nacional, el Tribunal Constitucional, al abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, destaca lo siguiente:

El efecto horizontal de los derechos fundamentales entre particulares cobra especial importancia frente a las personas jurídicas, quienes efectivamente como asociaciones y empresas en sus diferentes formas y dimensiones, tienen cada vez mayor capacidad para influir en la vida de los individuos y en el ejercicio de sus libertades y derechos. Esta

dos elementos: por un lado se refiere a la transición automática de la sociedad industrial a la sociedad del riesgo... por el otro lado, si esto se entiende y experimenta e incorpora a la conciencia general, toda una sociedad se moviliza... lo que anteriormente parecía “funcional” y “racional” se convierte ahora en una amenaza a la vida y se presenta como tal, produciendo y legitimado, por tanto disfuncionalidad e irracionalidad... La sociedad se hace autocrítica (Beck, 1998, págs. 126-127).

influencia puede convertirse en subordinación o en generar posición jurídica de indefensión, lo cual hace que su responsabilidad general y también de cara a los derechos fundamentales que pueda afectar, deba ser reconocida en todos sus alcances.

10. Como ocurre con la persona natural, la persona jurídica sufre las consecuencias de los actos o de los hechos que puedan causar un daño, con fundamento en relaciones contractuales como extracontractuales, así como de manera directa e indirecta.

La formulación de la responsabilidad directa o “por el hecho propio”, se encuentra prevista en el Art. 2341 del Código Civil, el cual señala que quien causa un daño a otro por su culpa o intención, está obligado a resarcirlo.

Y, como lo dijo de modo más reciente la misma Corte Suprema de Justicia, esta responsabilidad se produce no como responsabilidad “refleja” por los daños provenientes de los hechos de quienes “estuvieren a su cuidado”, sino producto de que “en línea de principio, respecto de entes jurídicos, (...) acorde con el estado actual de la jurisprudencia, éstos se gobiernan por la responsabilidad directa, en cuanto se considera que las acciones u omisiones de sus agentes, cuando obran en ejercicio o con ocasión de sus funciones, son atribuibles, con las consecuencias inherentes, a la persona jurídica misma”.

Es decir, que la responsabilidad de las personas jurídicas con ocasión de los actos que puedan constituir vulneración de los derechos fundamentales, se imputa no de manera indirecta sino directa, por entender que los actos o hechos de quienes como subalterno, auxiliar o dependiente o para favorecer sus intereses, son ejecutados por la persona jurídica misma (T-909, 2011).

Según esta jurisprudencia, las personas jurídicas deben responder directamente por los actos que ejecuten las personas que se encuentran a su cargo, pues se entiende que estos actos son realizados no por una persona natural, sino por la persona jurídica como tal, teniendo en cuenta sus obligaciones, dada su calidad. Por eso, deben responder por las consecuencias que se deriven de los actos que ocasionen perjuicios.

Sin embargo, todavía no es específica la referencia a una responsabilidad penal de personas jurídicas, pues, hasta el momento, solo se habilitan sanciones administrativas que proyectan sus efectos sancionatorios por los daños ocasionados.

No obstante, hay la posibilidad de crear un sistema de responsabilidad penal para estas personas, pues nada se opone a ello, y la responsabilidad administrativa no excluye la penal.

Esto es posible porque las personas jurídicas son titulares de derechos y de obligaciones (noción de personalidad jurídica), cuya afectación trasciende su órbita jurídica y afecta derechos de terceras personas, que, ante tal situación, son víctimas.

Según el planteamiento que considera que debe reconocerse el atributo de personalidad jurídica a las sociedades, sería posible (bajo el reconocimiento de derechos y deberes) imputar responsabilidad penal y sancionar a un ente convencional, no natural.

En el Estado social de Derecho, los derechos fundamentales tienen implicaciones de naturaleza económica y social, que exigen que las libertades clásicas deban ser algo más que prerrogativas sin posibilidad de realización, es decir, su contenido debe ser algo más que simple prohibición de las intervenciones del Estado. Por tanto, según el contenido subjetivo, son derechos a prestaciones sociales que comprenden la actividad general del Estado y, en sentido objetivo, los derechos fundamentales son “directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa” (y de los poderes públicos), de las que se desprende la obligación de la puesta en marcha de la actividad estatal (Schneider, 1979).

En el mismo sentido, Alexei Julio sostiene que el contenido de los derechos fundamentales (que no pueden ser considerados ajenos a las personas jurídicas) presentan una doble connotación, tanto de índole objetiva como subjetiva (Julio, 2000, pág. 66). Esta doble cualificación es el resultado de la teoría objetiva, por la ampliación del contenido de los derechos fundamentales, que no se limitan a actuar en la relación del individuo con el poder público, sino que se produce un cambio de dirección *ius-fundamental*, y se convierten en valores supremos que rigen para todo el ordenamiento jurídico.

En Colombia, los entes colectivos son destinatarios de sanciones que se imponen a través del derecho administrativo sancionador (Cury, 2005):

Las infracciones y sanciones administrativas han planteado desde el punto de vista dogmático una serie de problemas, cuya discusión se ha extendido por más de un siglo sin haber llegado todavía a una respuesta satisfactoria que permita explicar su naturaleza jurídica, los fundamentos constitucionales que permiten sostener la existencia de este poder punitivo en manos de la administración y el alcance y contenido de los principios a los cuales se encontraría sometida en sus aspectos sustantivos y procedimentales. Por eso no es de extrañar que algunos autores sostengan que la distinción entre la pena penal, la

administrativa y la disciplinaria ha llegado a constituir un problema cuyas consecuencias prácticas son graves y cuya solución teórica, entre tanto, dista de ser unánime y satisfactoria (Cury, 2005, pág. 100).

La jurisprudencia constitucional ha señalado sobre este asunto lo siguiente:

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una de las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.

En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas. (...) la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate (C-818, 2005).

Ahora bien. La Constitución Política de Colombia (1991) consagra en varios artículos²¹, la potestad de la administración para sancionar, así lo ha referido la Corte Constitucional:

²¹ Artículos 2, 4, 6, 29, 150.8, 189.21.22.24 y 26, 209, 334, 365, 366 y 370.

Como normatividad constitucional que soporta el derecho administrativo sancionador, pueden mencionarse: (i) El artículo 2º, al establecer que “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; [...] asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Sobre el particular, esta Corte ha indicado que “el ejercicio de la función pública encomendada a la administración implica que si ésta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al incumplimiento de tales mandatos.” (ii) El artículo 4º al consagrar el “deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” y el artículo 6º al señalar que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (iii) El artículo 29, al indicar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” Ha sostenido esta Corporación que “cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración.” (iv) En términos generales también pueden indicarse los artículos 150.8, 189.21.22.24 y 26, 209, 334, 365, 366 y 370 (C-995, 2010).

La forma organizativa de Estado Social de Derecho, acogida en Colombia a partir de la Constitución (1991), implicó un cambio trascendental en la concepción del papel del Estado. El tránsito del Estado liberal de derecho, fundado en el postulado del *laissez faire-laissez passer*, al Estado Social de Derecho (Artículo 1), ha originado una función activa y protagónica del Estado como promotor de la dinámica social. El cumplimiento de unos fines sociales del Estado, como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (preámbulo y artículos 2 y 365) incrementado las funciones de la administración y ampliado los poderes sancionatorios del Ejecutivo. El derecho administrativo sancionador reconoce que los órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de sus fines (artículo 113). De esta manera, la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y concretamente a la Jurisdicción Penal, son hoy insuficientes frente al

aumento del repertorio de infracciones producto de la complejidad de las relaciones sociales en el Estado actual.

Se reconoce, entonces, la potestad punitiva del Estado y la función preventiva que encierran las sanciones administrativas cuando se muestran menos restrictivas y no se requieren parámetros tan rigurosos para su aplicación, como en el ámbito penal.

El capítulo III de la Ley 1437 (2011)²² regula el procedimiento administrativo sancionatorio, que se aplica tanto a personas naturales como jurídicas, por lo cual, a las compañías, empresas,

²² *Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.* Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. *Parágrafo.* Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia. *Artículo 48. Período probatorio.* Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. *Artículo 49. Contenido de la decisión.* El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. El acto administrativo que ponga fin al procedimiento administrativo de carácter sancionatorio deberá contener: 1. La individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar. 2. El análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción. 3. Las normas infringidas con los hechos probados. 4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación. *Artículo 50. Graduación de las sanciones.* Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables: 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. 3.

corporaciones, entre otras, solo se les aplican sanciones administrativas, la mayoría pecuniarias, y en algunos casos sus funcionarios son vinculados al proceso penal por comportamientos

Reincidencia en la comisión de la infracción. 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. *Artículo 51. De la renuencia a suministrar información.* Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código. La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos. Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas. La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación. *Parágrafo.* Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas. *Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.* Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. *Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente,* sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria. **NOTA:** Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional (C-875, 2011),

asociados a las actividades de la empresa, pero no responden estas personas jurídicas penalmente por ningún delito.

Un buen referente de este asunto es el caso de la multinacional Drummond (compañía privada de explotación y procesamiento de carbón original de Birmingham, Alabama, Estados Unidos), que fue sancionada por el Ministerio del Medio Ambiente por verter carbón al mar. También las sanciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a las compañías telefónicas Claro y Telmex por violar la libre competencia, sanciones que corresponden a castigos pecuniarios traducidos en la imposición de multas.

Respecto a la sanción pecuniaria, hay en Colombia leyes que las regulan, como la Ley 1340 (2009) que dicta normas sobre libre competencia, y modifica el decreto 2153 (1992):

Artículo 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. 2. La dimensión del mercado afectado. 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta. 4. El grado de participación del implicado. 5. La conducta procesal de los investigados. 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción. 7. El Patrimonio del infractor. *Parágrafo.* Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción (Ley 1340, 2009).

Otra norma es la Ley 1438 (2011) que establece la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas, estableciéndose con ello que, como consecuencia de la libertad de configuración legislativa, la legislación Colombiana ha avanzado en conformar una estructura legal que permita garantizar el reconocimiento de derechos y garantías de los asociados. La Ley 1333 (2009) estableció el procedimiento sancionatorio ambiental.

Desde esta perspectiva, este plexo normativo es un mecanismo de control social, que se refiere a que la norma (sancionatoria) se encuentra en las pautas culturales y de coexistencia establecida por el contexto histórico en el que se va desarrollando la sociedad. Así, el aumento de las sanciones impuestas no se puede entender solo como un logro en el ejercicio del derecho administrativo sancionador.

La Corte Constitucional ha estudiado los delitos ambientales de las empresas y ha establecido que:

Colombia ha acogido el principio de precaución en su legislación interna a partir de los convenios internacionales de protección al medio ambiente. En la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se contempló dicho principio en el artículo 15, bajo el siguiente tenor: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme con sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. (...) Puede, entonces, señalarse que el principio de precaución constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.

Hoy la humanidad centra su atención en garantizar la sostenibilidad del medio ambiente por la deforestación, el cambio climático, los hábitats de las especies en peligro de extinción, la sobreexplotación de la pesca global, el suministro de agua potable y los servicios sanitarios, entre otros. El cambio climático se ha convertido en uno de los retos más importantes para el mundo.

Para la superación del peligro y daño actual que se cierne sobre el medio ambiente se requiere la implantación de nuevos objetivos que impliquen avanzar en regulaciones y políticas públicas serias y más estrictas que hagan posible la supervivencia de la humanidad. Ello debe partir del compromiso real y la participación de todos con la finalidad de avanzar hacia un mundo más seguro, estable y justo.

La creciente y desmesurada amenaza y afectación que se cierne sobre el medio ambiente impone una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente. Los peligros y daños ambientales que se han generado lesionan gravemente al ecosistema y, por lo tanto, a todos los seres vivos. La cuestión ambiental plantea la imperiosa necesidad de normas los procesos económicos y tecnológicos (C- 595, 2010).

Ahora bien, según las normas, las sanciones administrativas impuestas a las personas jurídicas carecen de una función preventiva, pues, se siguen presentando por no anticipar los daños que puedan causar los comportamientos que lesionan los bienes jurídicos.

Otra norma que regula las actividades ilícitas de las personas jurídicas es la Ley 1474 (2011) por medio de la cual se adoptan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, y solo en el artículo 34 hace referencia a las personas jurídicas²³.

²³ Artículo 34. Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Además, el artículo 91 de la Ley 906 (2004) hace mención a la suspensión y cancelación de la personería jurídica²⁴.

Las referencias normativas indicadas aluden a dos aspectos concretos: de una parte, a la intención del legislador de ejercer su facultad sancionatoria frente a actividades societarias; y de otro lado, la expedición de las normas que apuntan a concretar dicho propósito siguen careciendo de efectividad, pues se han dejado de lado principios básicos de la función de la pena, previstos en los artículos 3º 4º y 5º del Código Penal, que deben responder a criterios de estirpe constitucional, puesto que allí se establece en forma la aplicación del principio de proporcionalidad²⁵; los principios consagrados como norma rectora en el Código Penal, que

²⁴ *Artículo 91.* Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

²⁵ En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad. “3. Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional (...). “6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva” (C-121, 2012).

rigen la imposición de las penas, son un desarrollo del texto constitucional y de la doctrina que a partir de él ha venido realizando mediante pronunciamientos de la Corte Constitucional, sobre la forma que debe adquirir el derecho penal de acuerdo con la definición del Estado colombiano que hace la carta política. Por eso, desde el punto de vista penal, resulta interesante saber si los nuevos desarrollos de la dogmática de los derechos fundamentales consiguen hacer progresar la discusión en el derecho penal. De este modo, la dogmática constitucional actual relativiza varios principios nucleares del Derecho penal, de modo que el Derecho constitucional tiene el potencial de analizar críticamente la dogmática penal. En esta forma, el Derecho Penal se enfrenta a un déficit explicativo que sólo el Derecho Constitucional puede satisfacer (Lagodny, 2007).

La Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado sobre la potestad sancionatoria administrativa y la potestad sancionatoria penal en los siguientes términos:

La potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto - bienes sociales más amplios-; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad. No ocurre lo mismo con la potestad sancionatoria administrativa al buscar primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados; que descartan la imposición de sanciones privativas de la libertad. (...)El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso.

El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar “reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces(sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión

constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.” Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según se ha indicado.

Ya esta Corte ha resaltado que la tendencia de algunas democracias es garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas, sin trasladar automáticamente la misma severidad de los principios que gobiernan el derecho penal, ni desatender las especificidades de dicho tipo de sanciones en cada uno de los contextos en que han sido establecidas por el legislador (C-595, 2010).

Conforme al marco normativo y jurisprudencial referido, aunque existe un sistema jurídico que pretende incursionar en la adecuación de los comportamientos de los entes colectivos, éstos no auguran resultados, en términos de derecho sancionatorio (bien penal, bien administrativo), que permitan regular las actividades de las personas jurídicas.

Según este argumento, se cuestiona la finalidad del contexto normativo, por lo cual es necesario ubicar dicho contenido entre la finalidad y la función del derecho, entendido el primero con el propósito y el segundo con las actividades ejercidas por este.

La anterior afirmación (que parte de un concepto jurídico) resulta incompleta, en tanto es preciso abordar el sustrato criminológico para entender el fundamento de la norma²⁶; y el desempeño socio cultural y político en la conducta punible (criminalidad) y en la creación, aplicación y ejecución de la norma que la sanciona (criminalización).

Según esto, es viable considerar que, frente a las consecuencias derivadas de las actividades ejercidas por los entes colectivos (que no cometen conductas por no tener autonomía), el hecho punible aparece como un supuesto normativo que, aparte de su estudio analítico, debe abordarse también desde su origen social.

El delito, pues, debe ser abordado en forma total y no como simple descripción de la ley penal. Por ello, en la actualidad, la dogmática supera sus fases de simple enfoque positivo y de

²⁶ Entre las muchas funciones otorgadas al derecho, puede hablarse de tres principales: orientación social, tratamiento de los conflictos declarados y legitimación del poder del Estado.

comprensión estructural para considerar el hecho punible frente a la realidad (Rodríguez, 1985, pág. 22).

Desde la perspectiva de las funciones de la pena, cabe indicar que, en el campo del derecho administrativo sancionatorio, éstas no se aplican con el mismo rigor que las normas penales (desde la perspectiva de la tipicidad²⁷), y así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia:

El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción.

En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: “el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto (C- 713, 2012).

A pesar de las multas que se les pueda imponer a las personas jurídicas, y de las sanciones administrativas a que haya lugar, no hay en nuestro ordenamiento jurídico un plexo normativo penal un referente amplio que permita atribuir responsabilidad a estas. Quizás el único anuncio que se efectúa está referenciado en el inciso segundo del artículo 318 de la Ley 599 (2000)²⁸,

²⁷ La mera tipicidad de una conducta no afirma la existencia de un delito ni la caracteriza como tal, y mucho menos sólo las circunstancias objetivas del tipo, pues éstas constituyen sólo el marco de referencia para el conocimiento del autor, así como sirven para establecer después si en el mundo exterior se dieron las condiciones para tener el hecho como objetivamente consumado (Sancinetti, 1998).

²⁸ Artículo 318. Urbanización ilegal. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de

texto insuficiente para el amparo de los bienes jurídicos eventualmente quebrantados por acciones derivadas de la actividad empresarial o comercial de los entes colectivos.

los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita. (resaltado fuera de texto)

3 DIAGNÓSTICO DEL CONTROL FORMAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS – SU POSIBILIDAD DE SANCIÓN

Uno de los medios de control sociales más eficaces con los que cuenta el Estado para cumplir uno de sus fines²⁹ como es la protección de derechos fundamentales, y la sanción de comportamientos delictivos, el Derecho Penal, como herramienta que procura a través de la codificación de conductas sancionables con la imposición de pena³⁰. Tenemos entonces, en el

²⁹ Según la Constitución Política de Colombia, “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (CP, 1991).

³⁰ La Constitución Política estableció el catálogo de “derechos fundamentales”, entendiendo que aun cuando hay algunos derechos que no están considerados de manera expresa, son innatos a la persona, (CP, 1991) lo que se respalda en el artículo 94 y en los Tratados internacionales ratificados por Colombia .

texto Constitucional, la consagración expresa de los medios disponibles para que el ciudadano reclame del Estado, la protección de dichos derechos, a través de mecanismos como la Acción de Tutela, la Acción de Cumplimiento, las Acciones Populares y de Grupo, el Derecho de Petición, el Habeas Corpus y el Habeas Data.

A partir de la construcción de una teoría del bien jurídico, se ha establecido la vinculación de la Constitución Política con la construcción del derecho penal y la teoría del delito. La Constitución es el límite, a partir del principio de Estado Social y Democrático de Derecho, bajo una visión neo-contractualista del Estado que permite observar el vigor del principio de libertad y la concepción de la democracia como concepto amplio y no como la simple primacía de mayorías. Las vinculaciones derecho penal y Constitución ocurren por las tensiones que plantea la libertad como *libertad-seguridad* propia del pensamiento del liberalismo clásico y la *libertad-democracia* del Estado Social y Democrático de Derecho (Reyes, 2003).

Se trata de analizar, según este mecanismo, cómo propicia la aplicación de la función de protección y prevención y la tensión que origina la legislación penal, lo que permite considerar que las sanciones criminales a los entes colectivos se presentan como una variable a dichas sanciones, conocidas como *tertiumgenus*³¹, y no como penas o medidas de seguridad.

El Estado, por medio del *Ius puniendi*, tiene como fin impedir y sancionar las acciones que perturban las condiciones necesarias de la vida social. Se pretende con él, que el delito, que es imposible erradicar³², no llegue a límites tales que no permitan la convivencia social.³³

Así, la Carta señala "la enumeración de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos" (CP, 1991, art. 4).

"los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, y que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" (CP, 1991, art. 93).

³¹ La postura media entre las dos disposiciones.

³² En algunos países, el fenómeno delictivo es muy bajo. En Holanda, la secretaria de Estado de Justicia, Nebahat Albayrak, ha anunciado el cierre de ocho cárceles en los Países Bajos. Las cárceles cuentan con 14.000 celdas, mientras que la necesidad real es de tan solo 12.000, lo que se explica por el descenso de la delincuencia, Esto

Con este afán, el Estado es un regulador de límites, puesto que, en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución y con mayor énfasis en el artículo 6 del Código Penal (Ley 599, 2000), que obedecen a la máxima del Derecho Penal acogida por casi todas las naciones³⁴, según la cual todo individuo tiene derecho a no ser sometido a sanción penal por hechos que no sean previamente erigidos como infracciones a la Ley Penal. En virtud de este principio, las personas pueden realizar, sin peligro de incurrir en una pena, todas las actividades que no estén prohibidas por una norma sustantiva.

ha provocado la negociación con Bélgica donde la situación es inversa. La escasez de celdas en Bélgica es tal que los condenados a penas de menos de tres años no son encarcelados. En vez de recluirles se les coloca una pulsera electrónica, lo que por otra parte ha derivado en la escasez de pulseras. Fuente: www.voxeurop.eu/es, Consultado en marzo 31 de 2015.

³³ De acuerdo con este concepto, seguimos los conceptos de Illera, al referir que el elemento de la Convivencia remite al valor de las relaciones existentes entre los pobladores en el entorno, esto lo podríamos observar en las relaciones de vecindad, con el conocimiento del otro, la participación y la cooperación (Illera, 2005).

Algunos autores, en clave de lo antes señalado, han expuesto sus criterios conforme al recurso del llamado “desorden público”. Así, por ejemplo Wacquant sostiene que: Tendencias como la cero tolerancia, la teoría de las ventanas rotas, la prevención situacional, los espacios defendibles, se enarbolan con la idea de “combatir” las violencias urbanas y han surgido de políticas urbanas y municipales (Wacquant, 2004).

La Teoría de las ventanas rotas es una teoría de criminología que sostiene que mantener los entornos urbanos en buenas condiciones puede provocar una disminución del vandalismo y la reducción de las tasas de criminalidad. El libro está basado en un artículo titulado Ventanas Rotas de James Q. Wilson y George L. Kelling

³⁴ El Principio de legalidad remonta su origen a la Declaración de los Derechos del Hombre en Filadelfia de 1774 y se indican en sus antecedentes, la Carta Magna inglesa de Juan Sin Tierra de 1215, principio que fuera adoptado también por la Revolución Francesa y se expone en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, y se extiende a la mayoría de las tradiciones normativas de los Estados modernos. Este principio también fue incorporado por la Constitución de los Estados Unidos de 1787; de ella lo toma la Constitución Argentina, que lo incorpora en sus artículos 18 y 19; de igual manera, la Constitución de Chile en el artículo 19 numeral 3 inciso octavo que dispone que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. En Venezuela, se consagra este principio Constitucional en el artículo 29 ordinal 6 y en el artículo 1 del Código Penal.

De igual manera, la ley tutela bienes jurídicos, pero solo los que considera necesario proteger de manera especial, porque la violación de esos derechos o la forma de hacerlo puede atacar o poner en peligro la vida social.

Esta facultad se deriva de la soberanía del Estado y es su deber ejercerla, pues si tiene a su cuidado el desarrollo armónico y democrático de la vida social, está obligado a impedir los hechos que considere capaces de perturbarla (Peláez, 1981, pág. 9).

Las descripciones típicas (la creación de tipos penales) surgen dentro del margen de la libertad de configuración legislativa, conforme lo reconoce la Corte Constitucional:

(...) La jurisprudencia ha reconocido un amplio espacio de configuración legislativa en orden a determinar que bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena. No obstante, debe tratarse de una prerrogativa sujeta a límites. Estos límites están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. Dentro de las garantías que involucra el principio de legalidad estricta se encuentra la prohibición de delitos y penas indeterminadas. En relación con este aspecto se han estudiado los tipos penales en blanco, respecto de los cuales la jurisprudencia ha admitido su constitucionalidad siempre y cuando la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente. Dentro de los límites constitucionales que se imponen al legislador para el ejercicio de la potestad de configuración de los delitos y de las penas, se encuentra también el debido proceso (C – 121, 2012).

Como una garantía adscrita al Estado, la prohibición de doble incriminación obedece a las directrices que diseñe el ejecutivo en materia de política criminal, pues esta concepción no puede mirarse de manera aislada en la criminología, entendida ésta como la ciencia que estudia el origen y el desarrollo de la conducta con fines político criminales.

Con base en la criminología, la política criminal estudia las normas jurídico-penales y las vías institucionales para su oportuna y eficaz aplicación, promueve las reformas legislativas adecuadas a las nuevas situaciones sociales, y propone la interpretación jurídica más pertinentes a las necesidades del momento y el cambio apropiado (Fernández, 1995, pág. 11).

Por ello, el presente trabajo se propone verificar si las normas penales son el medio de control social adecuado para la imputación penal de las personas jurídicas y establecer la posibilidad de ampliar el espectro sancionatorio a los entes jurídicos cuando, en desarrollo de sus actividades, menoscaban bienes jurídicos tutelados por la ley.

La ley penal tiene una función protectora de los bienes jurídicos. Para lograrlo, eleva a categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que lesionan gravemente o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos. El bien jurídico es, por tanto, la clave para definir la naturaleza del delito, y le da sentido a la ley (Muñoz Conde, 2007).

La ciencia penal considera al bien jurídico como el núcleo de la interpretación de las normas jurídico-penales, porque estas requieren su tutela; se define como simple *ratio legis*, el concepto de bien jurídico es algo formal, entendido solo como un estado social que la ley protege, puede poner límites al derecho positivo, incluso al legislador en la medida en que la Constitución otorgue las bases valorativas de la protección (Fernández, 1995, pág. 25).

Al abordar la responsabilidad penal en Colombia,³⁵ conviene destacar lo referente al sujeto activo del delito. En la comisión de la conducta punible concurren dos sujetos: un sujeto activo, que también es una persona individual (que puede asociarse con otras) y que ejecuta de manera directa o por medio de otra persona el delito, atacando el bien jurídico tutelado por la norma; y un sujeto pasivo, que puede ser una persona natural o jurídica titular del bien jurídico vulnerado.

Los tipos penales glosados en el Código Penal (Ley 599, 2000), no establecen en principio prescripción por estar dirigidos a una especie particular de sujetos³⁶, en los que se incluye un

³⁵ La evolución histórica de la responsabilidad penal en Colombia originada en la ejecución activa u omisiva de una conducta establecida como delito en la ley penal, atribuible a un sujeto imputable, por un comportamiento contrario al derecho, ha sido categorizada mediante varias reformas normativas, la transformación legislativa da cuenta de un antecedente legislativo en el Código Penal del 36 (Ley 95, 1936), que prioriza el principio de peligrosidad; posteriormente surge el Decreto 100 de 1990 cuyas bases filosóficas son la responsabilidad fundada en la culpabilidad; y luego la Ley 599 de 2000, donde se establece la imputación objetiva del resultado.

³⁶ La noción de sujeto se puede entender en dos dimensiones, amplio y estricto (Sierra-Bravo, 1984, p. 18). En el sentido estricto, la noción de sujeto no se entiende como el hombre en su “entera naturaleza”, sino que se hace referencia al “mundo interior (Sierra-Bravo, 1984, p. 15)” del hombre, es decir, al “centro al que se le imputan la conciencia y a los actos intelectuales del hombre interior (Sierra-Bravo, Op. Cit, p. 19)”, por ello si el sujeto, epistemológicamente hablando, “es lo que subyace al hombre, es decir, lo que se considera su ser más íntimo y

sujeto activo cualificado³⁷. En este evento, se habla de una cualificación jurídica pues se refiere a una condición personal con relevancia jurídica (Reyes A. , 1990).

Esta concepción ha sido cuestionada respecto a quiénes pueden ser tenidos como sujetos activos de la vulneración de bienes jurídicos y determinar si sólo lo serán las personas físicas, o se puede ampliar su espectro punitivo a las personas jurídicas. Frente a esta duda, es preciso hacer referencia a la llamada delincuencia empresarial, según la cual las personas jurídicas son capaces de realizar acciones y de actuar de forma culpable (*Societas delinquere potest*).

El sistema jurídico penal (Ley 599, 2000) no ha señalado el significado de persona jurídica para efectos de sanción o imposición de la pena, motivo por el cual, para establecer su significado, conviene remitirse a otros postulados normativos (códigos civil o comercial).

No obstante, la posibilidad de considerar viable la posibilidad de aplicar sanciones a las personas jurídicas, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional (C-843, 1999), por medio de la cual estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley 491 (1999), y declara la inexecutable de su artículo 26 por la indefinición legal de aspectos como conductas, sanciones y procedimientos:

Personas jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multa, cancelación de registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión en la conducta delictiva (...) Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente se presumirá la responsabilidad de la persona jurídica.

profundo (Sierra-Bravo, Op. Cit. p. 19) “SIERRA BRAVO, R. (1984). Ciencias Sociales, Epistemología, Lógica y Metodología. Editorial Paraninfo. (Pp. 15 y18). Madrid.

³⁷ Salvo los contenidos en algunas conductas, como los previstos en el artículo 329; 397 o 402 del Código Penal.

En el mismo sentido, en la Ley 488 (1998), cuyo artículo 68 exponía responsabilidad objetiva frente a organismos de intermediación aduanera por punibles referidos al contrabando, fue también declarado inexecutable por la misma razón anterior.

No obstante las decisiones referidas, que declararon la inexecutable de las normas que permitían abrir un espacio punitivo a las actividades de entes colectivos cuando se estableciera vulneración de bienes jurídicos, dichas decisiones obedecieron a la falta de técnica legislativa que se plasmó en los textos de las normas, y no a que ello no fuera necesario o posible.

El tradicional concepto de acción, entendida como conducta, solamente puede ser entendida como elemento básico del tipo penal si responde al criterio del derecho penal de acto, en el cual se admite la imposición de la sanción por el hecho cometido (acción como conducta positiva o negativa – acción u omisión). De igual manera, la posibilidad de aplicar la consecuencia jurídica del comportamiento descansa en el principio de culpabilidad, que reprocha al autor de la conducta por su capacidad de comprender que su comportamiento fue ilícito.

Para reafirmar la postura citada, una referencia de la doctrina Alemana sobre la culpabilidad como presupuesto de la imposición de la consecuencia jurídica del delito, esto es, el gravamen de una pena, Jakobs y Rheinische (2008) precisan:

El concepto de culpabilidad ha de configurarse funcionalmente, como concepto que rinde un fruto de regulación, conforme a determinados principios (de acuerdo con los requisitos del fin de la pena), para una sociedad de estructura determinada. El fin de la pena es de tipo preventivo-general; se trata de mantener el reconocimiento general de la norma (p. 584).

Pero estas tienen capacidad de acción (celebran acuerdos, contratan, modifican materia prima, producen), actividades coordinadas por sus representantes, que tienen capacidad de culpabilidad, conocida en la doctrina como culpabilidad por defecto de organización.

Conforme a este concepto, algunas corrientes sostienen que la atribución de culpabilidad, con efectos jurídicos penales a entes colectivos tiene como fuente de producción el desorden administrativo interno, lo que facilita el accionar ilícito de sus representantes y dificulta evitar resultados antijurídicos. Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones

pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones - que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad - se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva (C – 328, 1998).

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso, la Corte considera que la expresión “objetiva” que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se aporten en su contra, incluidas las que podrían derivar de la exoneración de su responsabilidad. Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda encontrar legítimamente que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la *responsabilidad objetiva* que, en cambio, sí puede acomodarse a la responsabilidad civil.

El daño al ecosistema, así se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica. No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena³⁸ al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos

³⁸ La Corte Constitucional (C-595, 2010) expuso un total de 33 disposiciones superiores que reconocen al medio ambiente un interés jurídico superior en el contexto colombiano. Las mismas son:

La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8°); La atención del saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado (art. 49); la función social que cumple la propiedad, (a la que le es) inherente una función ecológica (art. 58); El reconocimiento de condiciones especiales de crédito agropecuario teniendo en cuenta las calamidades ambientales (art. 66); La educación como proceso de formación para la protección del ambiente (art. 67); El derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines (art. 79); La obligación del

Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas (art. 80); La prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, como la introducción al territorio de residuos nucleares y desechos tóxicos; la regulación de ingreso y salida del país de los recursos genéticos y su utilización, conforme al interés nacional (art. 81); El deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (art. 82); Las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos como el espacio y el ambiente; así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos (art. 88); El deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95.8); La función del Congreso de reglamentar la creación y funcionamiento de corporaciones autónomas regionales (art. 150.7); La declaratoria de la emergencia ecológica por el Presidente de la República y sus ministros y la facultad de dictar decretos legislativos (art. 215); El deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226); La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye un control financiero, de gestión y de resultados fundado en la valoración de los costos ambientales (art. 267, inc. 3°); Presentación por el Contralor General al Congreso de un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente (art. 268.7); Función del Procurador General de defender los intereses colectivos, especialmente el ambiente (art. 277.4); Función del Defensor del Pueblo de interponer acciones populares (art. 282.5); Por mandato de la ley, la posibilidad que los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas adelanten con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del medio ambiente (art. 289); La competencia de las asambleas departamentales para regular el ambiente (art. 300.2); Posibilidad legal de establecer para los departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal diferentes a las mencionadas constitucionalmente, en atención a mejorar la administración o prestación de los servicios públicos de acuerdo a las circunstancias ecológicas (art. 302); El régimen especial previsto para el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, uno de cuyos objetivos es la preservación del ambiente y de los recursos naturales (art. 310); La competencia de los concejos municipales para dictar normas relacionadas con el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico (art. 313.9); La destinación mediante ley de un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables (art. 317); Las funciones que se atribuyen a los territorios indígenas (consejos) para velar por la aplicación de las normas sobre usos del suelo y la preservación de los recursos naturales (art. 330, núms. 1° y 5°); La creación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena la cual tiene entre sus objetivos el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables (art. 331); El Estado es propietario del subsuelo y de los

naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados. Se desprende de lo anterior que la disminución de la antijuridicidad de la norma objetada, viola la Constitución que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, mediante la prevención del daño ambiental –prohibición de la exploración o explotación ilícitas– y también sancionando las conductas que generen daño ambiental.

De manera tímida, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004) en el artículo 91 dispone la cancelación de la personería jurídica o el cierre temporal de los establecimientos abiertos al público, de personas naturales o jurídicas, cuando haya motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Esta discusión, relativa a si es o no penalmente responsable la persona jurídica, es pertinente en relación con el carácter de las sanciones más ajustadas a las personas jurídicas y el procedimiento para hacerlas efectivas.

La responsabilidad de la persona jurídica en un delito no se reduce solo a la responsabilidad civil (Ley 599, 2000, art. 94), o a una responsabilidad administrativa o tributaria. De lo contrario, el problema se reduce al plano de la ilicitud del ente jurídico, como sujetos activos del bien jurídico tutelado por tratarse de un derecho colectivo, y quedarían impunes, desde la perspectiva penal, por no poder responsabilizar penalmente a la persona jurídica.

recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes (art. 332); La empresa tiene una función social que implica obligaciones; la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333) (negrilla fuera de texto); La intervención del Estado por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334); La necesidad de incluir las políticas ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo (art. 339); Existencia de un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de los sectores ecológicos, entre otros (art. 340); El señalamiento de la preservación del ambiente como una destinataria de los recursos del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); y La inclusión del saneamiento ambiental como uno de las finalidades sociales del Estado (art. 366).

Según estas consideraciones, con el apoyo jurisprudencial, la opinión de que solo el individuo puede delinquir queda rebasada. Ahora bien, aunque la imposición de pena restrictiva de la libertad sólo es aplicable a la persona natural, también lo es a quienes, en desarrollo de su condición de representantes, actúen con culpabilidad en detrimento del bien jurídico protegido.

Lo anterior se deriva de la incidencia de los delitos de personas jurídicas en materia económica y de impacto ambiental, por lo cual es posible localizar en las disposiciones legales, prescripciones sancionatorias de actividades ilícitas de las personas jurídicas.

En este sentido, el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, según el artículo 250 de la Constitución, puede adoptar medidas para restablecer el derecho. En esta forma, según lo establecido en el artículo 22 del Código penal (Ley 906, 2004) se consagra dicho principio que *restablece el derecho*, bajo el cual el ente acusador puede suspender las personerías jurídicas de entes colectivos, cuando estos vulneren bienes jurídicos protegidos por la norma.

La Corte Constitucional (C-843, 1999) ha señalado la posibilidad de establecer responsabilidad penal a las personas jurídicas:

La Corte precisa que la declaración de inexecutable del artículo 26 de la Ley 491 de 1999 no implica, en manera alguna, un cambio de jurisprudencia en relación con las sentencias C-320 de 1998 y C-674 de 1998, que señalaron que la ley podía imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminados las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas. La inconstitucionalidad de la disposición acusada deriva entonces de la indefinición de esos aspectos, pero no implica ninguna modificación de la doctrina constitucional desarrollada en esas sentencias, pues nada en la Constitución se opone a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas... (C-843, 1999).

De manera habitual, ha de reconocerse que el derecho objetivo en materia sustantiva penal se entiende bajo la perspectiva de la conducta (activa u omisiva) de la persona, y así se deriva de lo establecido en el Título III artículo 25 del Código Penal

Con el tiempo, las personas jurídicas actúan y empiezan a surgir problemas relacionados con la causa criminógena, que es el principio necesario sin el cual un determinado comportamiento no hubiera existido y tiene como resultado un efecto exterior antisocial. La actividad criminal del grupo y dificultades para la determinación normativa de las competencias; la imputación jurídico penal; y la identificación del verdadero responsable (Righi, 2000, pág. 123).

Se debe entonces pensar que un comportamiento elevado a categoría de delito, como consecuencia de la libertad de configuración legislativa del Estado (CP, 1991, art. 150), ejecutado dentro del ámbito de competencia del ente colectivo, produce dificultades respecto al proceso de imputación, por el rompimiento de los conceptos de acción y responsabilidad, lo que conduce a establecer en qué circunstancias se puede atribuir responsabilidad penal al ente colectivo; en qué condiciones y bajo qué parámetros quien actúa como representante legal puede ser sujeto de responsabilidad.

Conforme a los criterios de delegación de funciones que debe existir en cualquier estructura societaria, surge el afán del operador judicial de establecer responsabilidades, cuando los comportamientos vulneren bienes jurídicos protegidos por el legislador. Esta ruptura de actividades que debe surgir en la empresa, se funde en una dificultad para establecer la responsabilidad individual. En esta forma, es difícil imputar a un alto directivo (Balcarce, 2006) un comportamiento realizado en el seno del organismo y ejecutado por empleados.

Klaus Tiedemann (1996) indica que de ahí surge la idea de no sancionar solamente a los autores materiales, sino también a la agrupación, y que nuevas formas de criminalidad como los delitos en los negocios (comprendidos aquellos contra el consumidor), los atentados al medio ambiente y el crimen organizado, colocan a los sistemas tradicionales del derecho penal frente a dificultades tan grandes que se precisa una nueva manera de abordar los problemas.

En Colombia, el derecho penal cada vez tiene más injerencia en la regulación de actividades económicas. Ha intervenido, por ejemplo, las desleales actividades llevadas a cabo por las empresas que monopolizan productos de primera necesidad para aumentar los precios por reconocidas empresas como Familia, Kimberly, Papeles Nacionales, Drypers y Papeles de Risaralda; el colapso de la estructura del conjunto habitacional en Medellín; la creciente industria minera con detrimento del medio ambiente; y la responsabilidad de funcionarios de las Entidades Promotoras de Salud, que no consignen las contribuciones de los afiliados.

Estos casos se remiten a las consideraciones de la Sala Penal de la Corte Suprema, como consta en el proceso con radicación 23982 en Sentencia del 20 de Julio de 2007. En este caso, quienes incurren en el delito de omisión del agente retenedor o recaudador por no consignar las contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social en Salud, son las personas naturales que, dentro de las empresas promotoras, han sido encargadas de esas obligaciones en los términos del inciso 3° del Artículo 402 del Código Penal (Ley 599, 2000). Son esos los verdaderos recaudadores. También incurren en el delito los intermediarios financieros u otras entidades que firman convenios con las empresas promotoras para el recaudo de las cotizaciones, según las normas reglamentarias que sobre el particular expide el Gobierno Nacional. Estos intermediarios asumen la función pública por convenio autorizado por la ley.

Cabe preguntarse, entonces, si corresponde aplicar sanción penal a los entes colectivos o a sus representantes o vinculados a los mismos, y si es suficiente para aquéllas y éstos la aplicación de sanción administrativa.

La ampliación del espectro punitivo para las organizaciones colectivas, debe ser el punto de partida para zanjar esta discusión. En este aspecto, algunas normas, desprendidas de los artículos 318 inciso 2° ; 324 y 325 del Código Penal, que responsabiliza a la persona jurídica.

Al respecto, la referencia dogmática al llamado principio de confianza, según el cual se pretende determinar el deber de cuidado en los casos en los cuales la consecuencia de vulneración de bien jurídico (es decir, de producción de un resultado típico y antijurídico) está condicionada por una actuación incorrecta de un tercero.

Con este criterio, no se imputaría objetivamente un resultado por quien ha obrado confiado en que otros se mantienen dentro de los límites de un riesgo permitido, es decir, se desvanece la posibilidad de imputar responsabilidad con culpabilidad, ante quien actúa dentro de ciertos parámetros razonables. En el caso contrario, se da la posibilidad de una adecuación típica frente a quien obra de manera contraria.

En síntesis, el principio de confianza no es absoluto. En la división vertical del trabajo (que es el caso de quienes actúan en un ente colectivo por mandato de un superior), porque siempre hay una o más personas que se encargan de vigilar que los subordinados hayan comprendido a cabalidad las instrucciones dadas, el ámbito de competencia de las personas que se encargan de

vigilar las labores de terceras personas son garantes de que estas se desempeñen correctamente (Panta, 2005, pág. 391).

3.1 Las personas jurídicas como sujetos de imputación penal

La pregunta pertinente es, entonces, si cabe la viabilidad de adjudicar responsabilidad penal a la persona jurídica, o esta debe actualizarse únicamente para sus integrantes. Para ello, la discusión, gira en torno al artículo 29 (dispositivo amplificador penal), que dice:

Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible (Ley 599, 2000).

Al respecto, García Caveró³⁹ (2011) piensa que:

No hay duda de que la empresa ha desplazado a la figura del comerciante individual en el terreno de la economía, lo que explica no sólo que la normativa jurídico-privada haya tenido en cuenta desde hace tiempo el fenómeno corporativo en la constitución de las relaciones jurídicas, sino también que el propio sistema penal comience a plantearse en la actualidad la necesidad de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad (pág.143).

En la práctica, respecto a la imputación de responsabilidad penal, el monopolio es de las personas naturales, aunque no siempre se satisfacen los objetivos de prevención, porque las decisiones las adoptan los órganos de administración y las llevan a cabo empleados

³⁹ Una atribución de responsabilidad penal limitada solamente a sus miembros resulta insuficiente mediante consideraciones político-criminales. Las legislaciones penales actuales presentan dispositivos que establecen mecanismos de reacción aplicables directamente a las personas jurídicas, aunque debe señalarse que, tal como lo ha expresado Zapater (2005).

subordinados, lo que produce en la práctica una imputación hacia abajo en desmedro de efectos de prevención (Meini, 1999, pág. 883). La concepción de que solo la persona natural podría ser penalmente capaz es un principio que ha ido variando a lo largo del tiempo, y las normas se han ajustado a las circunstancias históricas (Aboso, 2000, pág. 196).

Ahora bien, indiquemos que desde la perspectiva normativa de otros campos del derecho, se da la posibilidad de imputar responsabilidad a los entes colectivos; desde la perspectiva del derecho civil, es consecuente con lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal; y, en el ámbito del Derecho administrativo, se reconoce de igual modo responsabilidad a dichas entidades y la posibilidad de imponerles sanciones. Esto es así, a pesar de que en este sector los principios sancionadores coinciden en buena medida con los requeridos por el Derecho penal (Gómez, 2008) aunque tal reconocimiento se debe a que la responsabilidad administrativa para las personas jurídicas es también objetiva.

Países de tradición romana, como Francia o España y en América Venezuela o Chile, han incorporado a sus modelos normativos la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acudiendo al modelo del Commonwealth⁴⁰. Este modelo alude igualmente al ente colectivo que cuenta con órganos que lo representan y que están en cabeza de personas físicas que deciden y adoptan disposiciones para las colectividades, y que son ejecutadas por personal subordinado.

Conforme al modelo referido, la persona jurídica se identifica con la conducta de sus integrantes. Por lo tanto, el comportamiento punible ejecutado por sus órganos de dirección, es endilgado al ente colectivo, puesto que no actúan como organización, sino que son la persona

⁴⁰ Si bien, entre los efectos atribuidos a la integración económica se menciona el aumento del bienestar en los países comprometidos, tal formulación resulta apriorística. El posible efecto sobre el crecimiento de las economías, como resultado de la ampliación de los mercados, no necesariamente aumenta el bienestar. El bienestar no depende solo del crecimiento. Se funda igualmente en las fuerzas dinámicas que surgen en las sociedades bajo la forma de impulsos por mejorar las condiciones de vida. El incremento del producto deberá ser el resultado de uno nuevo que se distribuye entre la población. Si el producto que produce la acumulación permanece concentrado en manos de pequeños grupos dirigentes, el proceso tiende a alcanzar un punto de saturación. Esta acotación resulta importante si se considera que es precisamente el bajo nivel de bienestar social el problema si se quiere garantizar “a través de estrategias de integración” unas economías más modernas (Álvarez, Giacalone, & Sandoval, 2002)

jurídica misma, lo que indica que detrás de ella existen personas responsables de las conductas consideradas como delitos.

En este sentido, la responsabilidad de los entes colectivos descansa en la atribución de responsabilidad penal de las organizaciones empresariales, y la imputación de las consecuencias jurídicas a los a los miembros de la empresa, puesto que son ellos quienes actúan.

Este concepto lleva a considerar que la responsabilidad atribuida a la persona jurídica se origina en un precario sistema de autoprotección, que le impide prevenir, anticiparse o evitar que alguna persona perteneciente a dicho ente y sirviéndose de ella, ejecute una conducta descrita como delito en su favor.

En estos términos, una de las necesidades legislativas del ordenamiento penal colombiano, que en el Código Penal se expresa como la supresión de esta posibilidad, se fundamenta principalmente en los delitos cometidos por dichos entes.

En términos de Muñoz Conde (2007), para poder afirmar la culpabilidad de una persona que ha cometido un delito, es necesario, conforme al Derecho penal actualmente vigente, que se den en esa persona los requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpa. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la noma solo pueden darse si la persona tiene la capacidad para sentirse motivada por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella misma. Si, por el contrario, la persona, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no pudo ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente (Muñoz Conde, 2007), faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, tampoco podrá ser sancionado con una pena. (p.357).

Según esto, puede elaborarse el modelo de auto-responsabilidad de la empresa creando con ello una nueva categoría de sujetos activos del Derecho Penal (Cancio, 2006, pág. 12). Esto implica que se hablaría de un modelo de autorregulación societaria.

De otro lado, se abre la posibilidad de adoptar un nuevo modelo de enjuiciamiento de imputación paralela, pues la culpabilidad del ente colectivo supondría el despliegue de la actividad de una persona natural que actúe en su representación, lo cual implica aceptar el

principio de legalidad y supone que solo el legislador puede definir las conductas que se consideren delictivas y establecer sus penas, según el principio Constitucional vertido en el artículo 29 y replicado en los Códigos Adjetivo y Sustantivo de la normatividad penal (Leyes 904 de 2004 y 599 de 2000).

Siguiendo a Balcarce (2006):

(...) ello implicaría que: 1) el Estado no renuncia a castigar a los autores de las infracciones que se ejecutan; y 2) toma en cuenta ciertas características de las sociedades anónimas en la actualidad, a saber: el hecho de que muchas veces el grupo que las dirige está constituido por un sector que no siempre posee la mayoría del capital social, y tampoco la mayoría de los votos posibles a emitir (...) (p. 192).

En esta forma, la acción del representante se puede imputar a las personas jurídicas, con lo cual, se deben determinar las personas que pueden ostentar una representación válida de una persona jurídica, cuya posible acción ilícita pueda ser imputada a la persona jurídica (Zapater, 2005). Para determinar qué personas de la estructura de una sociedad tienen capacidad para representarla jurídicamente, se debe recurrir a la ley o al estatuto social. De modo que se debe considerar con capacidad de representación y, por lo tanto, con capacidad de responsabilidad penal, las acciones llevadas a cabo por un órgano o un miembro del órgano de representación de las personas jurídicas.

Conforme al planteamiento anterior, se destaca la figura prevista en el artículo 29 del Código Penal⁴¹, que tiene una función político criminal que apunta a la evasión de impunidad en delitos especiales propios que requieren sujeto activo calificado que permite la imposición de sanción jurídico-penal a una persona natural que carece de las calidades exigidas en el tipo, y actualiza al menos sus elementos básicos estructurales, obrando en calidad de representante de derecho o

⁴¹ Artículo 29 Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

de hecho de otra persona natural o jurídica que sí reúne dichas calidades, y asume el traspaso de ellas del representado al representante.

La alternativa se encamina a que, en ejercicio de esa política criminal, y de la libertad de configuración legislativa del Estado, se establezca la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos previstos en la norma, según el principio de legalidad, por las conductas punibles ejecutadas por sus órganos o representantes que actúen en nombre, beneficio o interés de éstas. Se descarta entonces la excepción de responsabilidad cuando la persona natural, en dichas condiciones no consiga utilidad para ella.

Se confirma así el principio legal del artículo 29 del Código Penal, de modo que es una buena alternativa incorporar en el texto la posibilidad de que el que actúe como directivo o como órgano de representación del ente colectivo o en representación de otro de manera voluntaria o delegada, debe responder penalmente, aun cuando no concurren en él las cualidades legales exigidas en el tipo penal, si tales exigencias conciernen al ente colectivo o a la persona natural que se representa. En esta forma, se estaría frente a la posibilidad de enjuiciamiento criminal tanto de la persona natural como de la persona jurídica.

Entre las funciones que se han otorgado al derecho penal, puede hablarse de tres principales: orientación social; tratamiento de los conflictos declarados y legitimación del poder.

Orientación social, porque comprende otras perspectivas tales como la de modelo social, regulación de comportamientos, refuerzo autoritario de reglas de conducta promulgadas para ser observadas. Respecto al tratamiento de conflictos declarados, se fija al derecho una meta doble: enderezar la búsqueda de solución de los problemas prefijados institucionalmente, y proporcionar a los protagonistas los esquemas sustanciales y procesales necesarios para obtener los resultados pretendidos. La legitimación del poder se refiere a que todos los sujetos con capacidad decisoria pueden usar el derecho para atraer consenso en torno sus propuestas.

Conviene recordar las finalidades atribuidas por varias corrientes al derecho penal, y solo a este porque no es nuestra pretensión ahondar en contenidos axiológicos como Derecho penal y pena, con sus funciones de orientación de la conducta, intimidativas (aflictividad), enmendativas, retributivas: tutela jurídica; defensa social; creación y mantenimiento de la paz; protección de valores fundamentales; el derecho penal como defensor del Estado; el derecho

como garantía de libertad; el derecho penal como mecanismo de control social; el derecho penal como organizador y propulsor; la defensa del débil, entre otros⁴² (Pagliaro, 1980, pág. 8).

El derecho penal ha de ser el último instrumento al cual el Estado recurre para proteger los bienes jurídicos, pues este fin legitima el ejercicio del *Ius puniendi* (Hefender, 2007, pág. 134)⁴³.

De acuerdo con esto, la Constitución Política es el factor preponderante en el análisis crítico del sistema jurídico penal, puesto que de ella se derivan los bienes jurídicos objeto de protección punitiva, y porque los principios de las sanciones penales (artículo 3)⁴⁴ y de la función de la pena consagrados en el derecho objetivo sustantivo (artículo 4)⁴⁵, son desarrollo constitucional y de la doctrina que a partir de ésta se ha edificado con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sobre el perfil que debe alcanzar el derecho penal conforme con la enunciación que hace del Estado el texto superior.

⁴² Muñoz-Conde sostiene que “También el concepto de pena se plantea, en principio, como un concepto formal, Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo.

Con esta definición no se dice nada, sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de ese mal o por qué o para qué se impone. La respuesta a estas cuestiones es uno de los problemas más discutidos de la Ciencia del Derecho penal y la polémica desborda incluso los límites jurídicos, para convertirse en tema de interés general para otras ciencias, Sociología y Filosofía principalmente.

Si se quiere conseguir algo de claridad en este asunto, deberán distinguirse desde el principio tres aspectos de la pena: su justificación, su sentido y su fin. Mientras que con respecto al primer aspecto puede decirse que existe unanimidad, no ocurre lo mismo con respecto a los otros dos”. Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant lo Blanch, 2007. Valencia España. Págs. 46 ss.

⁴³ Se comparten los criterios de quienes encuentran en el texto constitucional el mejor referente para dotar de contenido material al concepto de bien jurídico y en los derechos fundamentales la medida de proporcionalidad de la intervención penal.

⁴⁴ Ley 599 de 2000 Artículo 3. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

⁴⁵ Ley 599 de 2000. Artículo 4. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Ahora bien, respecto al incremento de la criminalidad⁴⁶ (cifras y estudios acerca del hacinamiento carcelario son muestra de esta situación) y, ante ello, el cuestionamiento se centra en indagar si la pena, como parte de la respuesta del Estado al quebrantamiento de los bienes jurídicos, ha cumplido la función atribuida como norma rectora del derecho penal, y se convierte en el fundamento que legitima el ejercicio del *Ius puniendi*. Pero, en la misma dirección, se podría preguntar de qué han servido los otros medios de control social informal (refiérase la escuela, la familia y otras instituciones)⁴⁷, porque éstas como entidades legítimas y reconocidas

⁴⁶ Las cifras demuestran una situación que lejos de ser nueva, da cuenta de un problema de amplias magnitudes que involucra a muchos actores y que incluye, además de la imposibilidad de resocialización una violación de derechos mínimos en los reos y una desigualdad en las cárceles. Así, al no ser solucionado, el problema penitenciario muestra cada vez peores cifras. Según datos del INPEC, en enero del 2010 las cárceles del país tenían capacidad para 55.060 presos, sin embargo en ellas se encontraban 76.761 internos. Para principios del año 2012 el instituto mencionado contaba con 75.620 cupos donde en realidad estaban recluidos 102.296 internos. Al finalizar el año se tenían 113.884 reos (50.4% de hacinamiento). Solo en La Modelo en Bogotá, existen 7.965 internos, cuando la realidad es que está hecha para 2.950 personas; además, como se explica en El Tiempo, hay 60 guardianes por turno (Bedoya, 2012). Recientemente, un artículo también publicado en el periódico El Tiempo muestra la preocupante situación mostrando cómo cada mes entran en las diferentes cárceles del país 3.000 reos que agravan el hacinamiento, teniendo en cuenta que solo salen más o menos 300 presidiarios. Así, según el INPEC, se necesitaría una cárcel mensual para lograr acabar con este problema, solución claramente utópica. Por lo anterior, “entre las autoridades hay alerta de que, por vía tutela, se siga ordenando el cierre de las puertas de los principales sitios de reclusión a nuevos detenidos. Pasó con la Modelo, de Bogotá, y hoy están cerrados Bellavista (Medellín) y el Patio 4 de la cárcel de Bucaramanga.” (Redacción Justicia, 2013). Fuente <https://politicacolombiana2013.wordpress.com/2013/04/14/el-hacinamiento-carcelario-en-colombia/> consultado el 20 de marzo de 2015.

⁴⁷ Al respecto, Foucault expone que: A lo largo del procedimiento penal, y de la ejecución de la pena, bullen toda una serie de instancias anejas. En torno del juicio principal se han multiplicado justicias menores y jueces paralelos: expertos psiquiatras o psicólogos, magistrados de la aplicación de las penas, educadores, funcionarios de la administración penitenciaria se dividen el poder legal de castigar; se dirá que ninguno de ellos comparte realmente el derecho de juzgar; que los unos, después de las sentencias, no tienen otro derecho que el de aplicar una pena fijada por el tribunal, y sobre todo que los otros —los expertos— no intervienen antes de la sentencia para emitir un juicio, sino para ilustrar la decisión de los jueces. Pero desde el momento en que las penas y las medidas de seguridad definidas por el tribunal no están absolutamente determinadas, desde el momento en que pueden ser modificadas todavía, desde el momento en que se confía a otros que no son los jueces de la infracción el cometido de decidir si el condenado "merece" ser puesto en semilibertad o en libertad condicional, si es posible poner término a su tutela penal, son realmente mecanismos de castigo legal los que se ponen en sus

por el texto superior, deberían actuar como barrera para prevenir actos delictivos, no obstante no se podría prescindir de estos medios, como mecanismos disuasivos para evitar la vulneración de bienes jurídicos.

Respecto a la cantidad y calidad de las sanciones, la Carta Política apenas asume un sentido narrativo⁴⁸. La Corte Constitucional en sentencia C- 261 de 1996 expuso un planteamiento de la consecuencia jurídica del delito con fundamento en la concepción mixta de las teorías de la pena, que procura interpretar las normas sobre los fines de ésta, a partir del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho⁴⁹

manos y se dejan a su apreciación: jueces anejos, pero jueces después de todo. Todo el aparato que se ha desarrollado desde hace años en torno de la aplicación de las penas, y de su adecuación a los individuos, desmultiplica las instancias de decisión judicial y prolonga ésta mucho más allá de la sentencia. Foucault Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. 1a, ed.-Buenos Aires : Siglo XXI Editores Argentina, 2002, página 22

⁴⁸ Artículo 11 prevé la inviolabilidad de la vida, previsiones que se hacen de igual manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976 y en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (artículos 6 de la ley 74/68 y 4 de la ley 16/72 respectivamente; el artículo 12 señala la prohibición de desaparición forzada, tortura o tratos o penas crueles, lo que nos remite al principio de humanidad que se infiere del principio de dignidad humana del Código Penal, lo que significa que este artículo establece límites a las penas cuya existencia supone la Constitución.

De igual manera el artículo 28 superior señala la “prisión” y el “arresto” (penas), no para definir las sino para decir que nadie será reducido a ellas sino en virtud del cumplimiento de las formalidades que la misma Constitución refiere y, finalmente, el artículo 29 (debido proceso) refiere la preexistencia de la ley y el juicio previo para poder aplicar la pena.

⁴⁹ La providencia empieza por diferenciar los fines de la pena de acuerdo con el momento que se ejercita el *Ius puniendi* (que fundamenta la protección de bienes jurídicos); así, en la etapa de la conminación penal o criminalización primaria, el legislador orienta la definición y punición de los delitos fundamentalmente por consideraciones de prevención general o de protección a la comunidad y solo secundariamente mira principios retributivos.

Conforme a ello, la tipificación legal de los delitos pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser protegidos por el Derecho Penal por ser necesarios para mantener el mínimo de convivencia pacífica (prevención general); pero siempre con el cuidado de mantener cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que se le adjudica en la ley (componente retributivo)

Esta descripción la completa la Corte Constitucional (C – 026, 1995) indica que La pena, en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas. Por ello, se ha consagrado, no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir las conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia. De esta manera, el Código Penal, en el artículo 12, señala que “La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora” (C-026, 1995).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 4º del Código Penal, la pena cumplirá las funciones de prevención, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Las sanciones penales a personas jurídicas se deben considerar como accesorias de penas a personas físicas, a las que acompañan, y que tienen un propósito disuasorio y, por tanto, preventivo, pues refuerzan la eficacia disuasoria de aquellas frente a los ciudadanos, al amenazarles con privarles de disfrutar o con inutilizar aquellas entidades, aunque sean de ajena titularidad, que se puedan utilizar o aprovechar como instrumento de delitos, porque su administración o directiva no los han impedido con medidas suficientes.

Ya en el momento de la imposición judicial de la pena, considera la Corte que el sistema debe obrar con un criterio esencialmente retributivo, con el fin de que, por razones de justicia, exista proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del sujeto y la intensidad de la pena impuesta.

Finalmente, refiere la Corte que la fase de ejecución penal debe dirigirse por la finalidad de prevención especial positiva, lo cual significa que la pena debe Buscar la resocialización del condenado, pero dentro del respeto de su autonomía y dignidad, de tal manera que el penado no sea expuesto a un esquema prefijado de valores, sino que el Estado propicie los medios y condiciones que por lo menos impidan la de-socialización o empeoramiento del condenado como consecuencia de la intervención penal. La Intervención del Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza en la instalación de la XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal Universidad Externado de Colombia 27 de agosto de 2003 teoría de la pena y aumento de las penas.

En nuestro caso, conviene empezar por realizar las referencias normativas de nuestro ordenamiento punitivo: El artículo 29 en consonancia con lo dispuesto en el 402 inciso 3° señalan⁵⁰ que:

(...) También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica (...) y (...) Tratándose de sociedades y otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones (...).

De la misma manera, la legislación adjetiva hace especial mención de la limitación de derechos de las personas jurídicas cuando por motivos fundados se pueda inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas⁵¹.

Luzón Peña (2012) fundamenta el *Ius puniendi*: funcional y político-constitucional. En cualquier caso, lo que fundamenta el recurso al Derecho Penal es solamente su ineludible necesidad para garantizar la protección de la sociedad a través de la prevención de delitos; En todo caso, es preferible un sistema jurídico de prevención de delitos, con garantías y controles formales propios del Estado de Derecho. En síntesis, la legislación penal colombiana ha ido avanzando de manera muy tímida en la aproximación normativa que permite la imputación de conductas y su sanción a las personas jurídicas. Esto se fundamenta en los referentes que aporta la norma penal y, quizás con mayor énfasis, en la dificultad de que esta pueda cumplir con los fines a ella asignados.

La imposición de la sanción (en este caso pena), como fundamento normativo previsto en el Código Penal, cuya función está descrita en el artículo 3° apenas si se acerca a la pretensión del

⁵⁰ Tema del dispositivo amplificador del tipo penal del concurso de personas en la conducta punible

⁵¹ Artículo 91 Ley 906 de 2004: Artículo 91. Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

legislador por hacer efectiva la aplicación de dicho encargo, pues no basta con la asignación de una sanción específica, sin que se verifique el cumplimiento de su función, que es un mandato obligatorio pues hay un imperativo Constitucional y legal que exige su verificación.

Las hipótesis sobre los fines de la pena se establecen en el escenario de las teorías absolutas que buscan una finalidad retributiva defendida por Jacobs (1996)⁵².

⁵² Desde el final del derecho natural, la pena ya no se impone a sujetos irracionales, sino a sujetos refractarios. La sanción contradice el proyecto del infractor de la norma: éste afirma la no vigencia de la norma para el caso en cuestión, pero la sanción confirma que esta afirmación es irrelevante (pág. 28).

CONCLUSIONES

Conforme al planteamiento expuesto al inicio de la tesis, la pretensión gira en torno al proceso de imputación de pena a las personas jurídicas, desde la perspectiva de la función de la pena en la constitucionalización del derecho penal y en la aplicación del test de proporcionalidad, por tratarse del atributo del *Ius puniendi* estatal. De allí, la necesidad de entender el contenido de los artículos 3° y 4° del Código Penal, bajo la premisa de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Habiendo referido las distintas funciones que el artículo 4° le asigna a la pena, se puede afirmar entonces que conforme a lo indicado en el artículo 3° (Código Penal), la proporcionalidad de la pena debe mirarse teniendo en cuenta si su aplicación se compadece con los criterios de eficiencia y racionalidad⁵³ que debe acompañar la norma jurídico penal.

En efecto, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos supone, como criterio legitimador de intervención, que el Derecho penal actúa sólo para proteger los bienes jurídicos más relevantes para una sociedad

⁵³ Téngase por eficiencia la capacidad de cumplir los propósitos para los cuales está referida, que son los referidos en los artículos 3° 4° y 5° de Código Penal, que deben acompañarse del criterio de racionalidad, que es la adecuación de los medios utilizados a los fines y objetivos que dicha pena propone alcanzar.

Por tratarse de responsabilidad penal de las personas jurídicas, hablamos de un tema que ha sido debatido en varias ocasiones⁵⁴ pero sin llegar a un punto de quiebre que zanje de una u otra manera la discusión sobre la aplicación de la misma en el contexto colombiano.

El auge de la discusión seguirá cuando se hagan presentes con frecuencia, actividades delictivas que proyecten sus efectos a un grupo de personas o al Estado, como se ha referido ya en actividades de entes colectivos que afectan bienes jurídicos colectivos (como el caso de Interbolsa, o de captadoras ilegales masivas de dinero), para que se establezca dicha cuestión con vocación de permanencia. No obstante, sigue siendo abstracto el contenido del debate y tiene vertientes amplias y solidas de ambos lados del mismo.

El abordaje del problema planteado es un reto porque implica controversias dogmáticas y la imposibilidad de que las personas jurídicas actúen en los términos previstos por la ley, o sobre la forma en que se podría reprochar a los entes colectivos, puesto que estos no cuentan con libre albedrio o posibilidad de actuar conforme al derecho.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, el operador jurídico, se debe atender el derecho subjetivo que aplica, que en el derecho penal es la potestad del Estado en ejercicio de su poder de imperio determinar qué conductas atentan contra la sociedad e imponerles una consecuencia jurídica, porque el derecho penal es un derecho violento que protege a la comunidad y que, no obstante, también tiene que ser protegido del derecho penal.

⁵⁴ Las discusiones en el anteproyecto del Código Penal de 1980, se estableció: En los Artículos 358 y 360

Artículo 358. Penas accesorias. Además de las correspondientes penas principales se impondrán, según el caso, alguna o algunas de las siguientes penas accesorias, de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 67: 1ª) Cancelación de nombre, enseña, marca, rótulo, dibujo, etiqueta, patente de invención o modelo industrial, comercial o agropecuario. 2ª) Suspensión de nombre, enseña, marca, rótulo, dibujo, etiqueta, patente de invención o modelo industrial, comercial o agropecuario, de seis meses a cuatro años.

Luego, la Ley 57 de 1993, que en su Artículo 1 adicionó al Código Penal de 1980 el Artículo 241A en el título de los delitos contra el orden económico social, recogido posteriormente por el Artículo 312 de la Ley 599 de 2000, y modificado por el Artículo 18 de la Ley 1393 de 2010.

La más reciente discusión, se da a través del Proyecto de Ley 159 de la Cámara de Representantes, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. Bogotá, D. C., 31 de octubre de 2014

El derecho penal objetivo es la materialización del *Ius Puniendi* del Estado como medio de control social a través de la violencia legítima, sin embargo esta facultad “ tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar los desmanes transgresores de la vida en comunidad” (C – 575/2009)⁵⁵, es decir, para establecer una norma dentro del estatuto represor se deben haber desplegado todas las alternativas posibles dentro del ordenamiento jurídico para sanear el problema que ocurre dentro de la sociedad.

Mitigar los problemas con sanciones administrativas, recurriendo a los Mecanismos Alternativos de Solución de los Conflictos (MASC), generar una actualización del conocimiento sobre los ciudadanos para que se abstengan de cometer y perpetuar la problemática, entre otras posibilidades que en otras áreas del derecho son posibles, sin que esto implique una limitación de derechos fundamentales como ocurre en el derecho penal.

Como puede observarse, esto es la aplicación del principio de mínima intervención, de fragmentariedad del derecho penal y de necesidad, que están implícitos en la máxima jurídica que establece que el derecho penal debe ser la última ratio del control social⁵⁶.

Por otro lado, la adopción de políticas públicas del Estado, muchas veces obedece a presiones sociales que reclaman protección y seguridad, ya sea por hechos sociales aislados o que aun siendo reiterados, no constituyen un verdadero riesgo para la sociedad.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia C 575 de 2009 Dr. Humberto Antonio Sierra Porto Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009).

⁵⁶ Se concibe el derecho penal como medio de control social encaminado a poner fin al acto contrario a la norma, no obstante, resultaría desproporcionado acudir al mismo para intervenir ante cualquier situación que genere afectaciones sociales. Desde esta perspectiva, el uso del derecho penal debe responder a la necesidad de mantener las condiciones de convivencia pacífica. Desde esta perspectiva, el derecho penal es la última razón de la intervención estatal (ultima ratio) de cara a eventos que de manera potencial afecten o pongan en riesgo los intereses jurídicamente tutelados por el legislador (fragmentariedad).

Aun cuando nadie duda que el principio de ultima ratio constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un contenido material, sobre todo considerando el basamento político que subyace en este principio, por cuanto la decisión de intervenir penalmente es del legislador. Precisamente, una de las particularidades del Derecho penal moderno es su carácter de prima ratio, por lo que resulta urgente buscar argumentos para precisar cuándo es necesario el Derecho penal, en términos de eficiencia y racionalidad.

Estas presiones sociales revisten los hechos de una inminente protección y es aquí donde se configura el axioma al que responde la política criminal:

La decisión de criminalizar una conducta solo puede reputarse legítima cuando responde a la necesidad de sancionar comportamientos atentatorios de los derechos y libertades individuales y colectivos y en razón de reprimir el ilícito con mecanismos menos invasivos de los derechos fundamentales (sentencia C – 575/09).

La necesidad que legitima la criminalización de una conducta está sustentada muchas veces en el simple reclamo que nunca es debatido y pasa por encima de los principios.

Las personas jurídicas y su responsabilidad penal no se escapan de la visión integral del derecho, pues ellas son el ejemplo más contundente de la interdisciplinariedad de los contenidos jurídicos, la empresa, la corporación, el ente colectivo o como se quiera llamar, es central en el plano económico y en el desarrollo de un país, y por esto es considerada por todas las ramas del derecho, ya sea administrativo, civil, tributario, comercial, laboral, ambiental, pero la relevancia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas radica en los contenidos constitucionales y de principalística.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas representa un análisis constitucional relativo a principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad para determinar si se observan problemas reales que afecten la sociedad, el interés general y los derechos que puedan ser vulnerados por la actuación de los entes colectivos.

En todo caso, se trata aquí solo de ganar claridad en algunos aspectos para nutrir la discusión y contribuir a lo que ha sido uno de los temas más álgidos del desarrollo teórico del derecho penal porque implica controversias dogmáticas, como la imposibilidad de que las personas jurídicas actúen en los términos en que se concibe la acción, o respecto a la forma en que se podría enjuiciar a los entes colectivos, puesto que estos no tienen libre albedrío o posibilidad de realizar una acción y representarse conforme al derecho.

La necesidad de criminalizar una conducta debe estar fundamentada en la respuesta sobre si existe un verdadero riesgo para la sociedad en determinadas conductas de la persona jurídica; si este riesgo puede ser enfrentado por mecanismos diferentes a los del derecho penal; y si la aplicación del derecho penal es proporcional al riesgo que existe. Las respuestas a estos interrogantes centran la discusión.

Nuestro ordenamiento jurídico se desprende de una fuente primaria que es la Constitución Política, que es un compendio de normas, reglas y principios que ordenan, dirigen y marcan nuestra vida en sociedad, de modo que el desarrollo legal en Derecho están penetradas por los postulados de la Constitución Política.

Los derechos fundamentales y los principios constitucionales que emanan de la Constitución Política son el criterio de todos los adelantos legislativos, pues, de lo contrario, la armonización jurídica que se busca para una vida en comunidad estable y ordenada se vería truncada. El derecho debe ser visto de manera integral, debe existir una interdisciplinariedad en su ejercicio. Para los investigadores en esta disciplina es claro que todas las ramas del derecho están conectadas, puesto que el derecho es una ciencia sistematizada de forma tal que todo lleva a la fuente primaria y en ella se encuentra el sentido y el fundamento razonable de su existencia.

El derecho es, pues, una estructura holística en la cual se expresa el conocimiento de la historia de los antecedentes normativos de la legislación colombiana, pues, como se dijo anteriormente, cada norma jurídica conduce al principio constitucional.

La dificultad de aplicar una sanción penal a los entes colectivos deriva de su propia naturaleza, pues las organizaciones se conciben como agrupaciones de personas o de capitales, lo que hace difícil proyectar una voluntad que no esté ligada al comportamiento de una persona física.

Si la concepción de persona jurídica se extrae del texto normativo del Código Civil, se concluye que los entes colectivos deben considerarse como sujetos sin capacidad y su “voluntad” debe ser sucedida por conducto de la acción humana, no bajo la figura de la representación sino como proyección de la relación jerárquica que se deriva de la organización de la persona jurídica, es decir, pasan a ser órganos de ese ente colectivo y como tal actúan. En el derecho público, esto se asocia al término de competencia (Sayagués, 1953).

Ahora bien, según las concepciones del derecho penal, la capacidad se asocia a la categoría dogmática de la imputabilidad o responsabilidad penal y, en esta forma, se considera como tal al sujeto capaz y solo a éstos pueden aplicarse las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de delitos.

Lo anterior implica, que, para la adecuación típica y la imposición de responsabilidad de las personas jurídicas, debe invocarse el principio de culpabilidad establecido en el artículo 12 del Código Penal que deriva también de un discurso constitucional, pues la responsabilidad penal ajustada a la conducta⁵⁷ ejecutada con voluntad responde al contenido de la responsabilidad subjetiva, antítesis de la responsabilidad objetiva proscrita por dicho referente normativo.

Una culpabilidad que sea verdadera y estrictamente jurídica es solo una hipótesis legal para la deducción de la responsabilidad penal subjetiva y la aplicación de una pena proporcional a la magnitud del perjuicio o el peligro ocasionado por una acción determinada para cierto bien jurídico (Fernandez, 1995).

⁵⁷ Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por *conductas* realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

TRABAJOS CITADOS

- Aboso, G., & Abraldes, S. (2000). *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial BdeF.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: edit. Hammurabi.
- Balcarce, F., & Cesano, J. D. (2004). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Derecho Penal Económico*. Córdoba (Arg.): edit. Mediterránea.
- Beck, U. (2008). *Qué es la globalización*. Buenos Aires: Paidós.
- Bernal, J. (2013). *El Proceso Penal Estructura y Garantías Procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernate, F. (28 de marzo de 2015). *El derecho penal de las personas jurídicas*. Recuperado el 2 de febrero de 2016, de *Ámbito Jurídico.com* – Legis: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140328-05el_derecho_penal_de_las_personas_juridicas/noti-140328-05el_derecho_penal_de_las_personas_juridicas.asp
- C – 121. (2012). *sentencia C – 121, M.P Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- C – 328. (1998). *Sentencia C – 328, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.

- C-026. (1995). *Sentencia C-026 de MP. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- C-121/12. . (2012). *Sentencia C-121/12. Tipo penal de uso de menores de edad en la comisión de delitos / potestad punitiva del estado. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.
- C-261. (1996). *Sentencia C-261, M.P. Martínez Caballero*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- C-320/98. (1998). *Sentencia C-320/98. Responsabilidad penal de persona jurídica. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- C-595/99. (1999). *Sentencia C-595/99. Función social de la propiedad. MP. Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- C-843. (1999). *Sentencia C-843/99. Cosa juzgada constitucional y objeción presidencial/responsabilidad penal de persona jurídica. MP. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- Cancio, M. (2006). *¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa, en Nuevas tendencias en Política Criminal*. Buenos Aires: Edit. BdeF.
- CP. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente.
- CSJ - Proceso 23982. (2007). *Proceso 23982 en Sentencia del 20 de Julio. MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- Fernández, J. (1995). *Derecho Penal Fundamental Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Fernandez, J. (1995). *Derecho Penal Fundamental Tomo II. Teoría General del Delito y la Punibilidad*. Bogotá: Temis.
- Ferrari, V. (1987). *Funzioni del diritto*. Bari: Laterza.
- García Caveró, P. (2011). *La persona jurídica como sujeto penalmente responsable, en Derecho Penal Laboral*. Buenos Aires: Editorial BdeF.

- García, P. (2005). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 26(78), 137 - 144.
- Garrido, M. I. (2010). *Las Transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*. Madrid: Aranzadi.
- Gómez, M. (2008). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Navarra. España: Cizur Menor.
- Hefender, R. (2007). *La teoría del bien jurídico*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Madrid: Civitas.
- Jakobs, G., & Rheinische, F. (2008). La privación de un derecho como delito patrimonial A la vez, una contribución a la generalización de la Parte Especial. *Revista para el análisis del derecho Barcelona*.
- Klaus, T. (julio de 1996). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Recuperado el 03 de 02 de 2016, de Université de Fribourg: https://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf, www.unifr.ch/derechopenal.
- Ley 16. (1972). *Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. Congreso De Colombia: Diario Oficial 33.780 de febrero 5.
- Ley 488. (1998). *Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales*. Congreso de Colombia: Diario Oficial 43.460 del 28 de diciembre.
- Ley 491. (1999). *Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones*. El Congreso de Colombia: Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero.
- Ley 599. (2000). *Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Ley 74. (1968). *Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo*

de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas... Bogotá: Congreso de Colombia.

Ley 906. (2004). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*. Congreso de Colombia: Diario Oficial 45658 de septiembre 1.

Luzón, D. (2012). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Meini, I. (1999). Responsabilidad Penal de los Órganos de Dirección de la Empresa por Comportamientos Omisivos. El Deber de Garante del Empresario Frente a los Hechos Cometidos por sus Subordinados. *Revista Derecho N° 52*, 883-914.

Muñoz Conde, F. (2007). *Derecho Penal*. Valencia (Es.): Editorial Tirant lo Blanch.

Pagliari, A. (1980). *Principi di diritto penale*. Milano: Giuffré.

Panta, D. F. (2005). Algunas observaciones al principio de confianza en la teoría de la imputación objetiva. En U. d. Guayaquil, *XVII Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología*. Lima: Ara Editores.

Peláez, G. (1981). *Manual de Derecho Penal General*. Medellín: Bedout Colección Jurídica.

Reyes, A. (1990). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.

Reyes, J. F. (2003). Principios Orientadores de la imposición de las sanciones penales en el Nuevo Código Penal Colombiano. *Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional LEGIS. Enero – Marzo*, 144-145.

Righi, E. (2000). *Los delitos económicos*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.

Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Barcelona: Instituto Editorial Reus.

Sayagués, E. (1953). *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo: TI.

Tiedemann, K. (1996). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf

Twinning, W. (2009). Implications of globalization for law as a discipline. En A. a. Halpin, *Theorising the Global Order*. http://www.ucl.ac.uk/laws/academics/profiles/twinning/Twinning_IMPLICATIONS.pdf: Hart Publishing.

Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal Parte General*. Medellín: Comlibros.

Zapater, B. (2005). Las teorías de la pena y el sujeto del Derecho penal. En G. J. Yacobuchi, *Los Desafíos del Derecho penal en el siglo XXI, Libro Homenaje al Prof. Günther Jakobs*. Lima: ARA.