

ra retroceder ciegamente, transar y revivir conceptos jurídicos revaluados como los siguientes:

- a) La distinción entre ley sustantiva y ley adjetiva.
 - b) Negar la importancia del proceso penal.
 - c) La aplicación inmediata de un nuevo y distinto procedimiento en perjuicio de la ley permisiva.
 - d) Apoyo jurídico en una disposición antigua e inconstitucional, el artículo 40 de la ley 153 de 1887.
- 3) La Garantía Constitucional de la defensa en el juicio. Por último, el uso discrecional de la justicia militar, viola otra garantía constitucional permanente: la defensa en el juicio.

Lo expedito del mecanismo militar, los funcionarios militares que ignoran la norma jurídica rectora, los recursos limitadísimos con mentalidad no deliberante y disciplinada, las condenas masivas dentro de plazos perentorios, las sentencias pronunciadas mecánicamente y jerárquicamente, la ausencia de controversia probatoria, son hechos desconcertantes que cierran las oportunidades de descargos y de defensa.

CONCLUSION.

Quizá la más vasta lesión a la constitución en los años recientes es la práctica gubernativa de extender, a través de los poderes de estado de sitio, la justicia militar a los delitos comunes cometidos por particulares.

Lamentablemente la Corte Suprema de Justicia, al obrar como organismo guardián de la carta, ha permitido tan nefasto abuso.

Se confirma plenamente la crisis institucional por la crisis de la infraestructura del sistema colombiano.

CAPACIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Dr. Fernando Meza Morales

Vigorosamente se ha disputado en torno a la capacidad de las personas jurídicas para delinquir, o más exactamente, capacidad para ser sujetos de penas. Una opinión muy generalizada se condensa en el aforismo latino "societas delinquere non potest", aunque la doctrina que responde afirmativamente la cuestión cuenta con juristas tan eminentes como Von Lizst.

El problema puede discutirse desde dos ángulos: de lege ferenda, si es o no conveniente consagrar legislativamente tal capacidad; de lege lata, si en el ordenamiento positivo colombiano existe tal consagración.

I - Podemos agrupar en dos grandes vertientes las opiniones que, de lege ferenda, se pronuncian sobre el asunto:

- a) Las que consideran que, siendo la persona jurídica una ficción legal, carecen de voluntad y no pueden por ello delinquir.
- b) Las que conciben la persona jurídica como una realidad dotada de voluntad propia distinta a la de sus integrantes, una especie de supervoluntad, y por ello pueden cometer delitos. (1).

Como se ve, el problema ha sido enfocado desde perspectivas eminentemente naturalistas, en el sentido de afirmar que la capacidad penal sólo existe allí donde exista una voluntad. "El problema no es político

¹ Cfr. Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Uteha. Argentina, Buenos Aires, 1960. p. 430.

sino sicológico, en el sentido de que debe encontrar respuesta según que la voluntad relevante para el derecho penal se entienda en sentido individual-sicológico o en sentido normativo” (2). En consecuencia, afirma el citado autor, en el derecho privado y en el derecho público extrapenal la voluntad se entiende en sentido normativo “porque es posible referir la voluntad sicológicamente entendida de un sujeto de derecho a otro” (3). Y más adelante agrega: “La persona jurídica se convierte en centro de imputación de actos de voluntad realizado por personas físicas” (4).

El derecho penal, en cambio, no actúa sobre los criterios entendidos en este sentido normativo sino que la voluntad debe entenderse “estrictamente en sentido sicológico, como perteneciente a determinado individuo” (5).

En principio, entiende Bettiol la personalidad jurídica como una elaboración puramente jurídica, y el sujeto de derecho como un centro de imputación normativa, mediante el cual es posible que el acto de voluntad de su sujeto (individual o colectivo) valga como acto de otro sujeto (individual o colectivo). Y decimos que en principio, porque no desarrolla tal criterio hasta sus últimas consecuencias, sino que lo recorta, cuando plantea el problema en el campo del derecho penal. Tal criterio materializa el concepto de persona, cuando afirma que la persona física es capaz de querer en tanto que no lo es la persona jurídica. Ocurre que persona física no es sinónimo de hombre y persona jurídica sinónimo de organización. En el fondo, tanto la una como la otra son técnicas mediante las cuales se atribuye trascendencia en el mundo jurídico a los actos ejecutados por un individuo o una colectividad. El concepto de persona es elaboración del Derecho, que no por ello coincide con el concepto de hombre que es un concepto utilizado por las ciencias causales. De ahí que hayan existido y puedan existir jurídicamente personas que no coincidan con hombres concretos: En Roma se conocieron hombres que no fueron sustrato material de personas, al igual que hoy se conocen personas cuyo sustrato material es una pluralidad de hombres. De ahí que las personas puedan ser individuales o colectivas, según que el sustrato material que las actúan tengan igual característica. La persona, individual o colectiva, es un concepto normativo que permite cono-

2 Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal. Parte General. Ed. Temis, Bogotá, 1965. Nº 90. p. 211.

3 ——— Op. Cit. p. 211.

4 ——— op. Cit. p. 211.

(5) Bettiol, Giuseppe. Op. cit., p. 211.

cer las relaciones jurídicas como relaciones entre algo. Con esto, negamos a la personalidad jurídica una realidad fáctica.

Debemos entonces asumir que ni el hombre como realidad natural, ni su siquismo, tienen sentido jurídico como tales, y que sólo cuando alguien debe un comportamiento que le es exigible conforme al Derecho, puede hablarse de persona. Entonces también su siquismo adquiere relevancia jurídica en cuanto contenido de una norma, en cuanto a él se remite la norma como sustrato material sobre el cual se fundamenta la capacidad y la responsabilidad penales, es decir, que la voluntad para el derecho penal también es una voluntad en sentido normativo. Porque no entendemos qué diferencia, en cuanto a la voluntad misma, pueda establecerse cuando A quiere un hecho que es considerado ilícito por el derecho civil (una defraudación, por ejemplo) y lo es también por el derecho penal, para afirmar que ese mismo acto de voluntad tiene sentido normativo para el primero y no lo tiene para el segundo.

Cuando Bettiol afirma, al parecer en forma no exacta, que en el derecho privado y en el derecho público extrapenal “es posible referir la voluntad sicológicamente entendida de un sujeto de derecho a otro”, está afirmando que en tales esferas del derecho existe la representación con lo cual, a contrario sensu, la está negando en la esfera penal. Con ello se está tratando de presentar como jurídico, un punto de vista político. Que tal representación no deba consagrarse jurídicamente, es opinión que se funda en razones de conveniencia, de justicia, o como se quiera llamar, pero que no expresa una imposibilidad jurídica. Y tal criterio ideológico, se funda en situaciones históricas muy concretas, aún invocando el mismo principio. Por ejemplo, invocando el criterio liberal, los epígonos de la Revolución Francesa pudieron proclamar la responsabilidad penal de las personas jurídicas inspirados en las resistencias que las agremiaciones les despertaban como supuestamente contrarias a la idea liberal; años después, invocando el mismo principio liberal se proclamaba la incapacidad penal de las personas jurídicas por cuanto ello significaría penar a quien no ha actuado antijurídicamente. Por ello insistimos en que tal problema es de índole puramente política; que puede propugnarse la incapacidad de las personas jurídicas por razones de conveniencia pero no porque ello sólo puede ser así. El ordenamiento jurídico podrá hacer depender la responsabilidad penal de A, el padre por ejemplo, de la acción típica de B, el hijo. Históricamente se sabe de tales situaciones. En las sociedades primitivas, la antropología ha descrito la práctica de dirigir la contramedida por el acto de un miembro de la comunidad contra otros miembros, generalmente vinculados por

lazos sanguíneos. Esto aparece como algo insólito a la mentalidad actual, y por ello se ha argumentado contra la capacidad penal de las personas jurídicas, que es repugnante concebirías cometiendo delitos de homicidio, lesiones, violencia carnal, etc. Con ese mismo tipo de razonamiento habría que afirmar que también carecen de capacidad para ser sujetos pasivos del delito, pues a una persona jurídica tampoco se le puede matar, ni estuprar, ni secuestrar. Pero en el fondo, la persona jurídica no es más que una forma de organización jurídica, y es lógico que ésta como tal no actúa causalmente, pero sus representantes sí pueden ejecutar aquellas especies delictivas, y es precisamente en función de los actos de los representantes de la colectividad como se concibe que el grupo representado pueda ser responsable. Se piensa también que la persona jurídica no puede ser sometida a cierto tipo de pena, como las restrictivas de la libertad. Este razonamiento es análogo al anterior, y con ello queda desvirtuado.

Pero además, porque no sólo existen penas privativas de libertad, sino también de tipo pecuniario, y éstas se pueden ejecutar en el patrimonio social, sin afectar la libertad personal ni la integridad de los socios. Personalmente, consideramos conveniente consagrar la capacidad penal de las personas jurídicas, pero restringida a cierto tipo de delitos de índole económica, y con penas que pueden variar entre las de igual naturaleza, suspensión de la personería jurídica o cancelación de ésta.

II - De lege lata, debemos examinar si el derecho positivo colombiano reserva la capacidad penal sólo a las personas individuales, o las extiende también a las colectivas. Creemos que esta cuestión debe contestarse a favor de la capacidad restringida al primer grupo de personas. Nos asisten las siguientes razones:

a) El sentido de los artículos 12, 29, 36, 37 y 38 del Código Penal apunta hacia tal categoría de personas.

b) En caso de *constitución* de una sociedad cuyo objeto social fuera la comisión de delitos, existiría objeto ilícito, lo cual vicia la nulidad absoluta el acto constitutivo. Además, los socios fundadores serían responsables, por ello sólo, del delito de asociación para delinquir.

c) Constituida regularmente la sociedad sólo pueden ejecutarse válidamente aquellos actos comprendidos dentro del objeto social, y en caso de que se excedieran tales límites (como en caso de delitos), los actos ejecutados estarían igualmente viciados de nulidad absoluta, fuera de que podrían considerarse inexistentes por falta de capacidad.

d) En virtud del carácter restrictivo del derecho penal, y en ausencia de norma expresa que consagre la representación para delinquir, debemos concluir que no existe. Fuera de que la representación, en general, debe ser pactada o surgir de la ley, es decir, que es también excepcional y necesita consagración expresa.

Sin embargo conviene anotar que tratándose de responsabilidad civil por delitos, es posible que el acto delictuoso de una persona individual sea condición para que se concrete responsabilidad en otra persona, individual o colectiva, según se desprende del Artículo 2.346 del Código Civil.

Conclusión de los argumentos anteriores es que en nuestro ordenamiento jurídico no es posible que el acto de una persona (delito) pueda tenerse como condición para que surja responsabilidad penal para otra, como si ésta lo hubiera ejecutado.