

La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia*

The criminal responsibility of legal persons as a legislative omission in Colombia

A responsabilidade penal de pessoas jurídicas como omissão legislativa em Colômbia

FECHA DE RECEPCIÓN: 2014/06/21 FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2014/11/02 FECHA DE APROBACIÓN: 2014/11/19

Ingrid Regina Petro-González

Doctora (c) en Derecho.
Docente Investigadora, Facultad de Derecho,
Universidad Libre, Seccional Pereira, Risaralda.
irpetro@unilibrepereira.edu.co

Jennifer Mosquera-Rentería

Abogada.
Investigadora auxiliar, Grupo de Derecho Constitucional,
Línea de Investigación en Derecho Penal Sustancial con enfoque Constitucional,
Universidad Libre, Seccional Pereira, Risaralda.
jmosquera.derecho@unilibrepereira.edu.co

Luz Elena Torres-Molina

Abogada.
Investigadora auxiliar, Grupo de Derecho, Estado y Sociedad,
Línea de Investigación en Sistema Penal Acusatorio, Universidad Libre,
Seccional Pereira, Risaralda.
letorres.derecho@unilibrepereira.edu.co

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Petro G., I.; Mosquera R., J. & Torres M., L. (2014). La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia. *Revista Criminalidad*, 56 (3): 87-102.

RESUMEN

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es uno de los temas de estudio que mayor controversia generan en Colombia y en el mundo globalizado, por lo que estudiar sus elementos resulta pertinente, desde el punto de vista académico y práctico. Objetivo. Recopilar algunas nociones sobre responsabilidad penal de entes colectivos, las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana al respecto, el estado actual de la discusión en Colombia y el control constitucional por omisión legislativa. Métodos. Análisis bibliográfico y jurisprudencial. Resultados. En Colombia exis-

te un déficit de protección de bienes jurídicos susceptibles de ser afectados por personas jurídicas; pese a ello, la reacción del ordenamiento jurídico colombiano frente a los efectos de esta criminalidad es confusa, por lo cual la producción normativa al respecto bien podría encuadrarse en lo que la doctrina constitucional considera omisión legislativa. Conclusiones. La confusión en cuanto a la naturaleza de las disposiciones normativas que regulan la participación de la persona jurídica en el proceso penal ha obstaculizado el desarrollo normativo de sus derechos fundamentales.

* Este artículo resume los resultados del proyecto de investigación "Responsabilidad penal para personas jurídicas: una omisión legislativa", adscrito a la Línea de Investigación de Derecho Penal Sustancial con enfoque Constitucional.

PALABRAS CLAVE

Sistema de justicia penal, criminalidad organizada, codificación penal, mecanismos de criminalización, personas jurídicas (fuente: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

The criminal responsibility of legal persons is one of the most controversial study topics in both Colombia and the globalized world. This is why analyzing the subject elements is relevant from an academic and practical point of view. Objective. Gather some notions about the criminal responsibility of collective bodies, the Colombian Constitutional Court considerations on this respect, the current situation of debate in Colombia, and constitutional control by legislative omission. Methods. Bibliographical and jurisprudential analysis. En Colombia there is a protection deficit with respect to legal assets likely to

be affected by legal persons. Notwithstanding that, the response of the Colombian legal order vis-à-vis the effects of this criminality is unclear and, for this reason, the normative production in this regard could very well be included within the framework of what is deemed by the constitutional doctrine to be a legislative omission. Conclusions. Confusion around the nature of the normative provisions governing the participation of legal persons in the criminal process has hindered the legislative development of their fundamental rights.

KEY WORDS

Criminal justice system, organized criminality, codification of criminal law, criminalization mechanisms, legal persons (Source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é um dos assuntos do estudo que gera uma maior controvérsia na Colômbia e no mundo globalizado, razão pela qual estudar seus elementos é pertinente, do ponto de vista acadêmico e prático. Objetivo. Coletar algumas noções sobre responsabilidade penal de organismos coletivos, as considerações do Tribunal Constitucional colombiano a este respeito, o estado atual da discussão na Colômbia e o controle constitucional por omissão legislativa. Métodos. Análise bibliográfico e jurisprudencial. Resultados. Na Colômbia existe um deficit da

proteção dos bens jurídicos suscetíveis de ser afetados por pessoas jurídicas; contudo, a reação do ordenamento jurídico colombiano à frente dos efeitos desta criminalidade é confusa. É por isso que a produção normativa a esse respeito poderia se enquadrar naquilo que a doutrina constitucional considera a omissão legislativa. Conclusões. A confusão quanto a natureza das disposições normativas que regulam a participação da pessoa jurídica no processo penal impediu o desenvolvimento normativo dos seus direitos fundamentais.

PALAVRAS - CHAVE

Sistema da justiça penal, criminalidade organizada, codificação penal, mecanismos de criminalização, pessoas jurídicas (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

La intervención de las personas jurídicas dentro de la sociedad es cada vez mayor e importante para el desarrollo de las actividades humanas; por ello, la tendencia global de indultar los comportamientos delictivos originados en esta parte tan importante del tejido social ha venido siendo reemplazada por la idea de criminalizarlos.

Este fenómeno ha estado plagado de confusiones y retrocesos que no han sido ajenos al proceso colombiano, en el cual, luego de una fuerte producción normativa, traducida en proyectos de ley y leyes, se han establecido limitantes como la contenida en el art. 29 del Código Penal, para trasladar la responsabilidad penal de estos sujetos de derecho a sus representantes. Esta situación ha generado una fuerte controversia con otras disposiciones normativas, mayormente de los códigos de procedimiento penal que consagran sanciones efectivas para los entes colectivos.

Un sector de la doctrina ha catalogado esta contradicción entre la parte sustantiva del derecho penal y la parte adjetiva de la misma como una regulación deficiente e insuficiente, por lo que resulta pertinente indagar, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, si esta situación puede enmarcarse dentro de lo que la doctrina constitucional ha denominado omisión legislativa.

Por lo anterior, resulta necesario preguntarse: ¿Constituye la regulación en materia de responsabilidad penal para personas jurídicas en Colombia un reglamento imperfecto, digno de ser calificado como una omisión legislativa en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana?

Para ello se desarrolla un estudio frente a los antecedentes de la responsabilidad penal en Colombia, la tendencia mundial al respecto y los requisitos y características de la omisión legislativa, a efectos de contrastar estos elementos fundamentales y señalar si la deficiencia encontrada por la doctrina en esta materia amerita el control constitucional.

Metodología

La principal finalidad de la investigación desarrollada fue ampliar los conocimientos existentes en Colom-

bia en materia de responsabilidad penal para personas jurídicas, así como ahondar en los aspectos específicos de la relación omisión legislativa y responsabilidad penal para personas jurídicas, por lo que la misma es de corte básico, y el método empleado para tal efecto es el analítico descriptivo, ya que se estudiaron varios autores, consultados desde las bases de datos de la Universidad Libre, Seccional Pereira (específicamente lexbase, legis, vlex y dialnet), la normatividad relacionada con la responsabilidad criminal de los entes colectivos y un total de 28 sentencias de la Corte Constitucional sobre omisión legislativa durante en el período comprendido entre el 2000 y el 2011; ello con el objetivo de llegar a conclusiones lógicas y firmes. En la medida que el objetivo general se enmarca en el estudio desde el referente teleológico de la actividad del legislador, la investigación es de corte cualitativo.

Elementos de contexto

La modernidad¹ trajo consigo innumerables avances –políticos, normativos, científicos, culturales, entre otros– y grandes descalabros. Esta ha estado marcada por cinco grandes procesos, que al decir de Beck (2002) son: la globalización, la individualización, la revolución de los géneros, el subempleo y los riesgos globales.

En este escenario se han desarrollado las relaciones tanto políticas como económicas de los diversos Estados en el mundo, y las que se concretan dentro de los mismos. Las tecnologías han acercado y facilitado los diferentes procesos sociales, pero también han generado riesgos o peligros serios para la humanidad. El riesgo, como antes se le tenía previsto, era uno asociado a conceptos de causas y efectos, categorías conceptuales que le permitían al Derecho ejercer una función meridianamente preventiva de tales eventos negativos. Siguiendo a Beck (2002):

Toda sociedad, por supuesto, ha experimentado peligros. Pero el régimen de riesgos es una función de orden nuevo: no es nacional, sino global. Está íntimamente relacionado con el proceso administrativo y técnico de decisión. Anteriormente, esas decisiones se tomaban con normas fijas de calculabilidad, ligando medios y fines o causas y efectos. La “sociedad del riesgo global” ha invalidado precisamente esas normas (p. 5).

1. Se emplea el término para referirse al período comprendido entre la Ilustración (siglo XVII) y los tiempos actuales.

Entonces, el derecho en el mundo moderno es un instrumento para asegurar la vigencia de los elementos positivos de la realidad y la eliminación de los elementos negativos de la misma (Gracia, 2010).

La globalización, entendida como un proceso social, ha originado a su vez nuevas formas de criminalidad. En este sentido, Ferrajoli (2006) destaca lo siguiente:

Uno de los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo, con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad “global”, o “globalizada”, en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía: es decir, en el sentido de que la misma, por lo actos realizados o por los sujetos implicados, no se desarrolla solamente en un único país o territorio estatal, sino, a la par de las actividades económicas de las grandes *corporations* multinacionales, a nivel transnacional o incluso planetario (p. 301).

Esta situación apareja nuevos retos para el Derecho –en especial para el penal–. Al decir de Ferrajoli (2006): “Los hombre son hoy, por tanto, incomparablemente más iguales, en derecho, que en el pasado. Y sin embargo, son también, de hecho, incomparablemente más desiguales en concreto...” (p. 302), lo que genera una crisis del Derecho, dada por una ausencia de credibilidad y por la incapacidad de producir normas del mismo nivel de los desafíos planteados por la globalización.

Construcción teórica

1. Aproximación conceptual de la responsabilidad penal para personas jurídicas

La ciencia penal, la cual ha girado en torno a las construcciones propias de la teoría del delito a lo largo de los años, ha venido evolucionando, y con ella los conceptos nucleares de su estructura. A la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, como conceptos relacionados a la persona humana, se empiezan a incorporar otra clase de sujetos, que pese a no tener la corporeidad que caracteriza a las primeras, bien pueden afectar derechos y garantías y poner en riesgo el equilibrio social.

La tipicidad, entendida como “la adecuación de una conducta a un tipo penal, no como proceso [...] sino como resultado mismo de aquel” (Navas, 2003, p. 21), y la antijuridicidad, considerada como “la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado” (Agudelo, 2010, p. 120), como integrantes de los distintos esquemas del delito, no han entorpecido de forma flagrante la introducción de las personas jurídicas en la noción de responsabilidad penal. Ha sido la culpabilidad, la que vinculada a un concepto individualista y “personal”², la que ha limitado el papel de la persona jurídica en el derecho penal.

Frente a esta concepción, Agudelo (2010) expone que:

la culpabilidad no es un mero vínculo psicológico; el dolo y la culpa no son fenómenos de este elemento del delito; es el reproche que se hace al sujeto imputable, que ha obrado de manera típicamente dolosa o culposa y con antijuridicidad; tal reproche se hace al individuo porque no se comportó conforme al derecho habiéndolo podido respetar; es decir: ubicado el sujeto en circunstancias que le hacían exigible el comportamiento conforme a la ley, no la obedeció (p. 136).

Esta situación se presenta con la culpabilidad, pues se piensa en ella como un juicio de reproche que encarna el análisis del comportamiento humano, y que pretende establecer una relación entre el resultado del comportamiento delictivo, la norma, la conciencia del individuo, su capacidad y la exigencia que este debe recibir del conglomerado social, y de esta forma determinar que si el sujeto, pudiendo obrar de manera distinta, obró típica y antijurídicamente, este debe ser considerado culpable.

En este sentido, Jakobs (citado por García, 2004) considera que las personas jurídicas si bien pueden generar expectativas legítimas en la sociedad, estas no se encuentran en la capacidad de desautorizar o irrespetar por sí mismas una norma jurídica.

Pese a ello, algunos tratadistas han venido reconociendo que la responsabilidad penal para entes colectivos es una posibilidad en el interior de los ordenamientos jurídicos. E. g., Franz Von Liszt (citado en Montes,

2. En el caso colombiano, los entes colectivos y corporativos también son considerados personas; pese a ello, el término empleado en esta frase hace referencia a la persona humana, a la persona física.

2013) estima que la capacidad con la que desarrollan su objeto contractual, celebran y cumplen contratos, también los hace aptos para desobedecer el ordenamiento jurídico penal, y ello debe acarrear las consecuencias jurídicas lógicas; idea que es compartida por pensadores de la ciencia penal, como García (2004), Feijoo (2003), Abanto (2011), Gómez-Jara (citado en Amador, 2012), y en el escenario colombiano Sintura (2007), Castro (2009), Pérez (2006) y Poveda (2008).

El problema de la delincuencia que se desarrolla en el marco de la empresa ha generado en la doctrina y jurisprudencia penal el reto de dar respuesta a este fenómeno, de suerte tal que se eviten los “vacíos de punibilidad”³ (Abanto, 2010, p. 176), y de sus disquisiciones surgen los modelos de responsabilidad penal para personas jurídicas:

1.1. Modelos de responsabilidad penal para personas jurídicas

La responsabilidad penal para personas jurídicas ha venido introduciéndose en las legislaciones penales en el mundo de manera gradual y diferenciada:

A nivel internacional, la mayoría de los países, ante el creciente poder de las grandes empresas, han recurrido a determinadas formas de represión penal. Algunos países, sobre todo anglosajones, disponen en esta materia de una larga experiencia. El viraje hacia esta dirección, en los años setenta de Japón, Corea, Holanda y Yugoslavia, se puede comprender, desde la perspectiva europea, como una pequeña concesión al espíritu de la época. Mientras tanto, otros países, en los que se admite el principio de culpabilidad, han cambiado de orientación. Dinamarca, Noruega y Suecia establecieron, en los años ochenta, sanciones penales específicas para las empresas consideradas especialmente peligrosas. Francia introdujo, en 1994, una responsabilidad general para las personas jurídicas; la siguió Finlandia en 1995 (p. 26). Existen igualmente proyectos de ley en este sentido en Suiza (1990), Bélgica (1991 en Flandes), así como en los países de Europa del Este (Lituania, Hungría, Polonia). En el Derecho de la Comunidad Europea, la idea de responsabilidad penal

de las empresas ha sido acentuada de tal manera que las multas (por infracciones al derecho de carteles) sólo pueden dictarse contra las empresas, pero no contra las personas naturales que actúan en su favor. Además, las Recomendaciones del Consejo de Europa (Comité de Ministros) de 1988 tienden a asegurar una responsabilidad integral de las empresas. Finalmente, el Consejo de Europa, en el marco de la actualmente en preparación Convención para la protección penal del medio ambiente y que debe presentarse en 1996, prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Heine, 2013, p. 3).

Según Abanto (2008):

por lo menos en la situación actual en la que van en aumento las legislaciones penales que reconocen «responsabilidad penal» a las personas jurídicas, todo parece indicar que sería sólo cuestión de tiempo para que también ésta sea reconocida en otras legislaciones penales importantes, como la alemana, la española o las sudamericanas.

En este sentido, Tiedemann (2006) manifiesta que “la introducción de una auténtica punibilidad de la empresa... sea más bien una cuestión de decisión de valoración política antes que de lógica constructiva” (p. 17).

Algunos rechazan de plano la responsabilidad criminal de los entes colectivos, otros, por el contrario, la aceptan, y se debaten entre modelos de atribución de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad, y finalmente se encuentran los que aceptan de manera parcial esta clase de fenómeno en el derecho penal. En esta sección se condensan los aspectos más relevantes de los modelos de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

1.1.1. Irresponsabilidad penal

Este modelo es la expresión de la doctrina dominante en la ciencia penal. Según este esquema, la persona jurídica no es un sujeto imputable desde el punto de vista penal, por lo que la criminalidad gestada en el seno de esta debe ser abordada a partir de institutos como “la cláusula del actuar por otro”⁴, “la teoría

3. El concepto de vacío de punibilidad, empleado por Abanto (2008), hace referencia a aquellos casos en los cuales, pese a “conocerse la comisión de los hechos delictivos, la persecución penal no pueda responsabilizar a nadie en concreto”, en virtud de una irresponsabilidad individual organizada o una irresponsabilidad estructural organizada.

4. Esta cláusula se aplica en delitos especiales en los que el autor del hecho delictivo no ostente las calidades exigidas por el tipo penal, pero sí la persona a la que representa; e. g., el delito de omisión de agente retenedor o recolector contemplado en el art. 402 del Código Penal colombiano, en el que la calidad de agente retenedor es ostentada en la mayoría de los casos por personas jurídicas; pese a ello, la responsabilidad penal se le

de la autoría mediata en aparatos organizados de poder” (Roxin, 2000)⁵, “la responsabilidad penal del empresario por los delitos de omisión (cuando ostente la posición de garante)”⁶, “la responsabilidad de las juntas directivas de las empresas por las decisiones colegiadas (decisiones tomadas por la mayoría, que desembocan en conductas delictivas)” y “la criminalidad organizada” (Abanto, 2010).

1.1.2. Modelo de heteroresponsabilidad

En este modelo de atribución de responsabilidad penal, el ente colectivo actúa a través de personas físicas, es decir, los representantes y empleados que la componen. Aquí se aplica la lógica de que si los actos de los representantes de una persona jurídica la vinculan en otras esferas y campos del derecho, ello también debe ocurrir en materia penal.

Como lo plantea Bishop (citado por González, 2012):

toda vez que la empresa actúa a través de sus empleados y representantes, sus propósitos, motivos e intenciones son de la empresa en la misma medida en la que lo son los hechos que realizan. Si

atribuye al representante de estas, pues se entiende que estas actuaron a través de él.

5. “El sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirlo, no resultando afectada la ejecución del plan global”.
6. La responsabilidad por omisión del empresario se deriva del incumplimiento de los deberes que se siguen a la posición de garante que le asigna el ordenamiento jurídico frente a unos determinados bienes jurídicos. En Colombia la posición de garante se encuentra regulada por el art. 25 del Código Penal: “... Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:
 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.
 Parágrafo. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.
7. El término criminalidad organizada, empleado en este aparte, hace referencia a la reunión de personas con el único propósito de delinquir (concerto para delinquir), art. 340 del Código Penal colombiano.

la esencia invisible e intangible de la corporación puede nivelar montañas, rellenar valles, poner vías del tren y hacer que anden los vagones de tren sobre éstas, puede intentar hacerlo e incluso actuar en consecuencia de manera virtuosa o viciosa (pp. 140-141).

Siguiendo esta línea de pensamiento, a la persona jurídica no se le castiga por el hecho propio, sino por el de los individuos que intervienen en aras de salvaguardar el interés de esta; Francia e Inglaterra son seguidores de esta clase de modelo de responsabilidad penal (Abanto, 2010), el cual ha recibido fuertes críticas: la primera en razón a que la responsabilidad penal del ente colectivo depende de la identificación de una persona natural (Abanto, 2010), y la segunda debido a que dado que el juicio de reproche no está vinculado a la conducta propia, se favorece la admisión de responsabilidades objetivas (Silva, 2002).

1.1.3. Modelo de autorresponsabilidad

El modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas sugiere que la infracción de la norma penal nace del ente corporativo mismo, bien sea porque la persona moral como sujeto en el interior de un sistema actúe en contravía del rol que le corresponde y afecte con ello a terceras personas, como lo señala Jara-Díez (citado por Amador, 2012), o bien, como lo indica Zúñiga (2003), porque la organización presenta un defecto institucional que la haga proclive a lesionar bienes jurídicos. Tres corrientes, al decir de Nieto (2014), se ocupan de describir el fenómeno de la culpabilidad de la empresa por defecto organizacional, así:

- a. No haber organizado sus procesos para evitar lesiones de bienes jurídicos.
- b. Cuando la organización de la empresa no permite encontrar un responsable individual.
- c. Cuando la empresa no toma medidas preventivas que eviten la afectación de bienes jurídicos.

1.1.4. Modelo de aceptación parcial

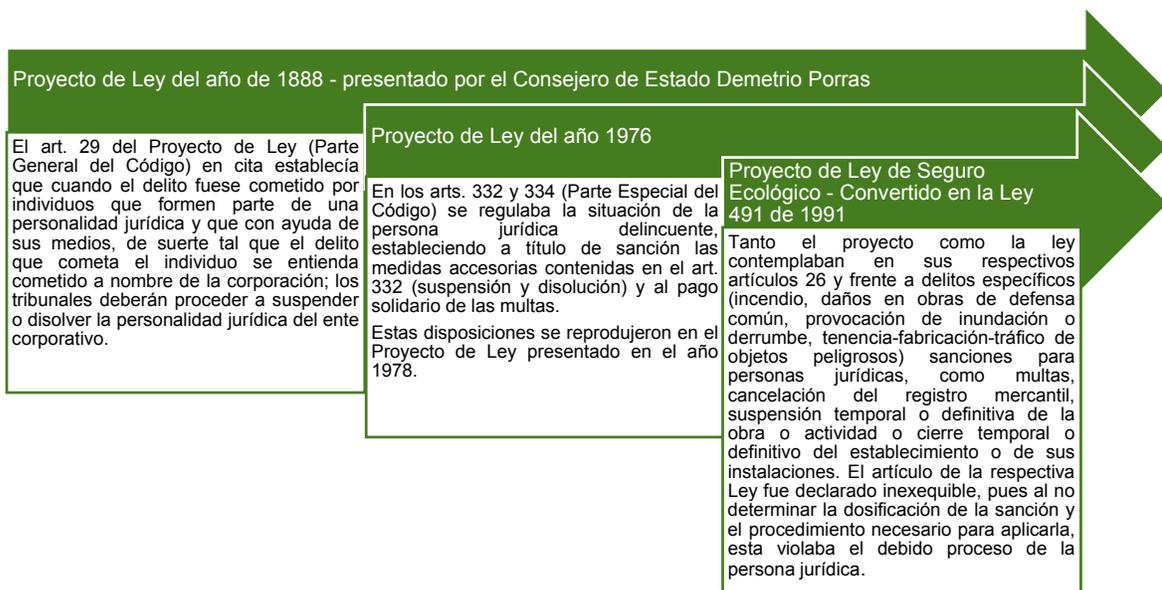
En ciertos países se establecen medidas accesorias para conminar los comportamientos de los entes colectivos que ofenden el ordenamiento jurídico penal; varios tratadistas, dentro de los que se destaca Abanto (2011), consideran que estas sanciones espe-

ciales para las personas jurídicas constituyen un verdadero sistema de responsabilidad penal, y llevan a una aceptación, por lo menos parcial, de esta clase de responsabilidad penal.

2. De la responsabilidad penal de personas jurídicas en Colombia

2.1.1. Antecedentes

El legislador penal colombiano ha tratado de incorporar tímidamente, en el ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal para personas jurídicas, por lo que no hay claridad al respecto:



Fuente: Pérez (2006).

2.1.2. Jurisprudencia constitucional sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha ocupado en repetidas oportunidades de analizar la viabilidad, por lo menos desde la óptica de la Carta Política, de la aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas. En este sentido, ha partido del concepto de persona en el ordenamiento jurídico colombiano, refiriéndose de manera inclusiva a personas naturales y jurídicas, y, en consecuencia, ha procedido a garantizar los derechos que tal consideración legal le otorga a la persona moral –o ente colectivo–.

En el año de 1993, la Corte Constitucional afirma que:

La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su au-

tonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto, tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes (p. 7).

La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. [...] Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural (p. 12).

Con fundamento en el tratamiento legal de las personas jurídicas y los condignos efectos que en materia de derechos y deberes acarrea para la misma, la Corte Constitucional se ha declarado partidaria de aceptar la responsabilidad criminal de los entes corporativos, en razón a criterios de igualdad y necesidad.

En el año de 1998, cuando la Corte Constitucional se ocupa de estudiar las objeciones presidenciales al proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal”, precisa lo siguiente:

Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos... La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente –y no solamente por una persona natural–, limitar a esta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma (p. 10).

En 1999, cuando la Corte Constitucional aboca el conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad del art. 26 de la Ley 491 de 1991 (Ley de seguro ecológico), precisa aspectos como el principio de legalidad en materia penal y el debido proceso en cuanto a la persona jurídica, así:

Así, si el delito es cometido por la persona jurídica, la norma enuncia varias sanciones, como la multa, la cancelación del registro mercantil, la suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, o el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Sin embargo, como bien lo señala la

Vista Fiscal, en ningún momento la disposición señala cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Por consiguiente, la Corte coincide con el Procurador en que esa mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, viola el principio de legalidad, pues será el fallador, con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable (p. 22).

En ese mismo año, la Corte Constitucional estudia la constitucionalidad del art. 68 de la Ley 488 de 1998, sobre las importaciones a través de sociedades aduaneras y almacenes generales de depósito, y precisa que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma se realiza en virtud de la ambigüedad de la misma y no propiamente porque la Corte no esté de acuerdo con la penalización del delito de contrabando, cuando se adelante por personas naturales o jurídicas:

Por último, la Corte precisa que esta declaración de inexecutableidad deriva de la ambigüedad de la descripción penal, pero no implica en sí misma un cuestionamiento a la posibilidad de que se penalicen conductas ligadas al contrabando, sean éstas adelantadas por personas naturales o por personas jurídicas (p. 28).

En el año 2003 la Corte Constitucional conoce de la demanda de inconstitucionalidad del art. 402 del Código Penal, en el que se tipifica el delito de omisión de agente retenedor o autorretenedor, por lo que procede a analizar la estructura del delito en cita, así:

“El artículo 402 de la Ley 599 de 2000 establece: i) El sujeto activo cualificado y el pasivo de la conducta punible como son, respectivamente, el agente retenedor o autorretenedor y el responsable del IVA (personas naturales o jurídicas) y el Estado” (p. 31).

2.1.3. Estado actual de la discusión de la responsabilidad para personas jurídicas en Colombia

Estudiar la responsabilidad penal para entes colectivos implica abordar, en el caso colombiano, la cláusula del actuar por otro, la cual, según Suárez (2004), comporta:

la realización de conducta punible descrita en tipo penal de delito especial por el extraneus que ha entrado en la misma relación con el bien jurídico respectivo que tiene el intraneus, al actuar como representante autorizado o de hecho de una persona jurídica o de un ente colectivo sin tal atributo, o como representante legal o voluntario de una persona natural (p. 173).

En la actualidad, si bien el Código Penal colombiano en la parte general no contempla la posibilidad de castigar de forma directa a las personas jurídicas a través de las cuales se desarrollen comportamientos delictivos, ello en virtud de la cláusula del actuar por otro contenida en el art. 29 del Código Penal, existen otras disposiciones del ordenamiento jurídico penal, que establecen para las personas jurídicas implicadas en delitos que pueden ser sancionadas con multas, la suspensión o disolución definitiva de su personalidad jurídica.

Es así como los artículos 65 de la Ley 600 de 2000 (Congreso de la República de Colombia, 2000), 91 de la Ley 906 de 2004 (Congreso de la República de Colombia, 2004) y 34 de la Ley 1474 de 2011 (Congreso de la República de Colombia, 2011) incorporan en el ordenamiento jurídico penal colombiano las denominadas medidas accesorias, en las que se sanciona a la persona jurídica por su “actuar”.

Algunos sectores de la doctrina consideran que tales disposiciones normativas no constituyen una forma de responsabilidad penal para entes colectivos; sin embargo, determinados representantes de la doctrina nacional, como Sintura (2007), e internacional, como Abanto (2008, 2010, 2011), no acompañan esta postura.

Pérez (2006) desarrolla un análisis de las normativas que el legislador ha expedido en Colombia frente a la criminalidad de empresa, y destaca que el modelo de atribución empleado en el ordenamiento interno sigue las bases del identificación, esto es, que las conductas criminales de los que ejecutan actos de representación en el interior de la empresa se entienden como desarrollados por la persona moral.

Por esta línea, Basurto (2000) estudia el derecho a un medioambiente sano, y encuentra que los principales transgresores de este derecho son grandes instituciones, como el Estado, las grandes empresas, transnacionales, corporaciones, entre otras. El texto incorpora las disposiciones normativas que se han expedido en América Latina y en Colombia para ha-

cer frente a la criminalidad corporativa ambiental, y resalta que el sistema de imputación incorporado en Colombia es doble, pues la sanción no se agota en la persona natural que en desarrollo de su actividad genera una situación antijurídica, sino que se extiende a la agrupación.

Siguiendo esta tendencia, Díaz (2006) examina la criminalidad económica y su relación con las personas jurídicas, continúa con la descripción de algunos de los intentos fallidos por parte del legislativo de introducir esta forma de responsabilidad (específicamente la Ley 491 de 1999 - Seguro Ecológico) y finaliza con algunas observaciones sobre la naturaleza de las medidas, como cancelación de la personería jurídica y cierre de los locales abiertos al público, contenidas en el art. 90 de la Ley 906 de 2004. Sobre el particular, destaca que la redacción de la norma no es clara en el sentido de determinar los eventos en los cuales resulta procedente la sanción de las personas jurídicas.

De allí se desprende una conclusión a la que llegan varios amantes de la dogmática penal colombiana, y es que la regulación de la responsabilidad penal para entes colectivos en Colombia se ha venido desarrollando en forma incompleta e incoherente; de aquí que se planteara el problema que originó este proceso de investigación.

En esta línea Sintura (2007), refiriéndose a la regulación del objeto de estudio, expresó:

No obstante, tal reconocimiento es apenas parcial y corresponde, como se indicó, a la libertad de configuración normativa del legislador procesal, sin que exista una sistemática regulatoria integral de este espinoso asunto que, por lo demás, debería integrarse a la parte general del Código Penal, en cuanto a la acción, la culpabilidad y la pena, y disponer en la parte especial frente a qué delitos, en concreto, es posible la atribución de tal responsabilidad directa (p. 174).

3. De las medidas accesorias como forma de responsabilidad penal para personas jurídicas

En ciertos países en los que no se acepta de manera abierta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se han establecido, en aras de suplir un déficit de punibilidad, las denominadas medidas accesorias, cuyo objetivo es el de conminar los comportamientos que

ofenden el ordenamiento jurídico penal, desarrollados en el seno de los entes colectivos. Varios tratadistas consideran que estas medidas especiales para las personas jurídicas constituyen un verdadero sistema de responsabilidad penal, y llevan a una aceptación, por lo menos parcial, de esta clase de responsabilidad.

La naturaleza de tales medidas es materia de discusión de la doctrina penal. En el derecho penal alemán, pese a que se rechaza la responsabilidad penal de los entes colectivos, se han establecido sanciones, las cuales se encuentran contenidas en la parte general del Código Contravencional General de carácter penal-administrativo (Donaires, 2013).

El derecho penal español, por su parte, introduce la figura de las medidas accesorias de carácter sancionatorio, a través del art. 129 del Código Penal de 1995, las cuales tuvieron vigencia hasta el pasado 23 de diciembre del 2010, fecha en la que comienza la vigencia de la Ley Orgánica 5 de 2010, del 22 junio de ese mismo año, en cuyo art. 31 se introduce un sistema de responsabilidad penal de empresa - societas delinquere potest (Zulgadía, 2010).

En el derecho penal peruano, los arts. 104 y 105⁸ del Código Penal incluyen una sucesión de instrumentos restrictivos aplicables a las personas morales; la esencia de los mismos fue delimitada en el Acuerdo Plenario No. 7 - 2009/CJ-116, así:

8. “Artículo 105. Medidas aplicables a las personas jurídicas. Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:
1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años. Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.
- El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”.

Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales [Percy García Caveró: Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 757 y ss.]. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas –desde su actividad, administración u organización– con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución (Acuerdo Plenario, 2009) (p. 3).

Las consecuencias accesorias son complementadas con la normativa procesal penal peruana; en ella se involucran diversos conceptos e instituciones destinadas a salvaguardar las garantías constitucionales de los entes corporativos; es así como se desarrollan en los arts. 90⁹ y siguientes cuestiones como la in-

9. Título III. Las personas jurídicas:

Artículo 90°. Incorporación al proceso. Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal, deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.

Artículo 91°. Oportunidad y trámite.

1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3. La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.
2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8, con la activa intervención de la persona jurídica emplazada.

Artículo 92°. Designación de apoderado judicial.

1. Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se requerirá a su órgano social que designe un apoderado judicial. No podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos.
2. Si, previo requerimiento, en el plazo de cinco días, no se designa un apoderado judicial, lo hará el Juez.

Artículo 93°. Derechos y garantías.

1. La persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido formalmente incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la sentencia.

corporación de la persona jurídica al proceso penal, el trámite que le sigue a tal incorporación, la notificación de la persona jurídica, la designación de apoderado judicial y los derechos y garantías que le asisten a estos sujetos de derecho (Congreso de la República de Perú, 2004).

Se tiene que en el derecho penal peruano –tanto sustantivo como adjetivo– desarrollan ampliamente las medidas accesorias imputables a las personas jurídicas, así como las garantías procesales de estas en el marco del proceso penal; sin embargo, esta legislación carece de contenidos en los que se prevea: el decomiso de las ganancias obtenidas por los entes morales cuando estas se hayan obtenido por medio de actividades delictivas, la publicación de la sentencia y la prohibición de contratar con el Estado (Abanto, 2010).

Como bien lo expresara Zúñiga (2003), la discusión doctrinaria frente a la naturaleza jurídica de estas medidas es un tanto inútil, en la proporción en que las consideraciones de si las mismas corresponden a medidas de tipo cautelar o sanciones penales propiamente dichas depende de la aceptación o negación de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

En el caso colombiano, las multitudes medidas accesorias se incorporan al ordenamiento jurídico con los códigos de procedimiento penal; si bien el desueto Decreto 2700 de 1991 solo hacía mención de las personas jurídicas para incluirlas en el grupo de querellantes legítimos y para regular la solicitud de documentos a estos, con las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 se suple la carencia de punibilidad generada en el seno de la criminalidad empresarial, cuando en los arts. 65 y 91 respectivos se establece la posibilidad de suspender, disolver, la personería jurídica del ente corporativo, e incluso cerrar los establecimientos que la misma tenga abiertos al público cuando se dedique a actividades delictivas.

Con este cuerpo normativo se genera en Colombia la misma discusión en torno a la naturaleza de la medida incorporada por los artículos en cita. La Corte Constitucional (2004), en la sentencia C-558, con base en la ubicación del art. 65 de la Ley 600 de 2000, esto es, Libro primero, sobre disposiciones generales, título

lo I, de las acciones originadas por la conducta punible, capítulo IV, sobre bienes, dispone que se trata de medida de carácter cautelar o preventivo, carente de cualquier efecto sancionatorio.

Sin embargo, tras siete años de tal pronunciamiento se expide la Ley 1434 de 2011 - Estatuto Anticorrupción, la cual responde a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el marco de las convenciones contra la delincuencia organizada (Naciones Unidas, 2000) y contra la corrupción (Naciones Unidas, 2003); el capítulo II de la referida norma, denominado medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada, establece medidas contra las personas jurídicas en el art. 34, y genera una noción intrínseca de sanción. Esta situación queda anotada en la Cartilla sobre el Estatuto Anticorrupción del Ministerio del Interior y de Justicia (2011), cuando al determinar las estrategias consignadas en la norma en la lucha contra la corrupción se afirma que: “5. Se extiende la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Se fortalecen las operaciones encubiertas. Se extiende el principio de oportunidad al cohecho para romperlo” (p. 11).

4. La omisión legislativa como control constitucional

La omisión legislativa es una figura que denota un juicio de valor acerca del contenido de la norma expedida por el legislador, de acuerdo con si abarca la totalidad de supuestos que debe contener la norma para evitar que se hagan diferenciaciones inconstitucionales o que se afecte cualquiera otra garantía incluida en el catálogo de derechos otorgados por el poder constituyente. Esta institución nace del ampliamente conocido control constitucional, y supone para el Tribunal Constitucional colombiano el ejercicio de este control, no solo frente a los actos positivos del legislador (leyes), sino que también abarca los actos negativos de este (dejar de expedir la norma).

No todas las omisiones del legislador pueden ser objeto del control constitucional, lo que lleva a deducir que existen formas de omisiones inocuas (frente a las que la Corte Constitucional colombiana no puede pronunciarse) y otras omisiones precisas (frente a las que la Corte Constitucional colombiana debe pronunciarse para salvaguardar el texto superior); es así como la jurisprudencia constitucional las ha clasificado en omisiones de carácter absoluto (sin control) y omisiones de carácter relativo (controlables):

Artículo 104. El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes.

... las omisiones absolutas (tal como las conoce la doctrina) consisten en la falta total de regulación normativa, referida a un aspecto cualquiera de la realidad regulable. Como la ausencia total de normatividad no puede ser cotejada con ningún texto, incluido el de la Constitución, la jurisprudencia ha señalado que frente a este tipo de omisiones el juez constitucional se encuentra impedido para ejercer el juicio de correspondiente. “La acción pública de inconstitucionalidad –dice la Corte– si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales (...). Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta (Corte Constitucional, República de Colombia, 2011).

La omisión del legislador también puede ser relativa. Para la Corte, el legislador incurre en una omisión de esta naturaleza cuando regula una materia, pero no lo hace de manera integral, como quiera que:

no cobija a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”. Adicionalmente, para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente, pues como lo ha señalado esta Corporación, sin deber no puede haber omisión. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “otros supuestos análogos” que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aun habiendo sido incluida, resulta insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos (Corte Constitucional, República de Colombia, 2011).

Resultados y discusión

1. Existe un déficit de protección frente a los bienes jurídicos susceptibles de ser afectados por personas jurídicas, pues la vulneración de aquellos solo apareja resultados negativos para los miembros u órganos de las personas jurídicas, individuos que –conforme lo precisa la doctrina y jurisprudencia al respecto– son fungibles y de su criminalización no se siguen los efectos educativos que la pena persigue en el interior del derecho penal.
2. La reacción del ordenamiento jurídico colombiano frente a los efectos de la criminalidad gestada en el tráfico empresarial es confusa; por un lado, se aplica la cláusula del actuar por otro, propia de un modelo de irresponsabilidad total de las personas jurídicas, mientras, por otro lado, se establecen en la parte adjetiva del derecho penal medidas destinadas a afectar los derechos de los entes colectivos involucrados o destinados a comportamientos contrarios a la ley.
3. La naturaleza de la medida contenida en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal colombiano es todavía objeto de discusión: de conformidad con la sentencia C-558 de 2004, para la Corte Constitucional la medida de suspensión o cancelación de la personería jurídica de un ente colectivo no corresponde a un régimen de responsabilidad penal para estos, sino a una medida de carácter procesal, empleada para procurar que cesen los efectos del delito; sin embargo, en la Cartilla del Ministerio del Interior –gestor del proyecto¹⁰– sobre el Estatuto Anticorrupción (2011), se considera que la misma constituye una herramienta que extiende la responsabilidad penal de los entes colectivos.
4. Analizadas 28 sentencias sobre omisión legislativa, dictadas por la Honorable Corte Constitucional entre los años 2000 y 2011, las cuales fueron escogidas en forma aleatoria, se encontraron varios elementos frente a la caracterización de las omisiones legislativas y la distinción de las mismas.

La principal característica de una omisión en el Derecho Constitucional colombiano es que estas se fundamentan en el incumplimiento de un deber por parte del legislador, el cual, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser específico y preci-

10. Vid. Observatorio Legislativo - Boletín de seguimiento legislativo Estatuto Anticorrupción - Hoja de vida de la Ley.

so, pero a partir de un pronunciamiento del año 2001, concretamente la sentencia C-1064 de esa anualidad, la Corte reconoce la posibilidad de que la omisión esté fundamentada en un deber general, así:

... para que del reconocimiento de un deber general surja una omisión inconstitucional es indispensable que no haya otros deberes, derechos, fines o valores también de orden constitucional que colisionen con dicho deber. De existir colisión, es preciso ponderar y armonizar las normas superiores en conflicto, lo cual incidirá en los alcances y efectos del deber jurídico (Corte Constitucional, República de Colombia, 2001).

A diferencia de Brasil, donde el deber de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra incorporado en el texto constitucional¹¹ (De Freitas, 2014), en Colombia no se encuentran disposiciones constitucionales que establezcan este deber específico; esta situación está orientada por un deber general, en virtud del cual el legislador en materia penal goza de un amplio margen de configuración legislativa.

5. El aspecto que diferencia una omisión legislativa relativa de una de carácter absoluto es la magnitud del vacío encontrado en la norma; a mayor magnitud del vacío, menor intervención del Tribunal Constitucional colombiano. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia C-619 de 2011, expresó:

Por ello, en una omisión la deficiencia en la regulación de un asunto puede conllevar distintos grados, y de este modo la competencia de la Corte para llenar el vacío surgido de la omisión dependerá de dicho grado. Si la deficiencia es mínima, el juez de control de constitucionalidad no sólo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia no es mínima pero tampoco total (deficiencia media), se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de la Corte de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador.

11. Art. 173. Exceptuados los casos previstos en esta Constitución, la explotación directa de actividades económicas por el Estado sólo será permitida cuando sea necesaria por imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a la definición de la ley. [...]
50. La ley, sin perjuicio de la responsabilidad individual de los directivos de la persona jurídica, establecerá la responsabilidad de ésta, sujetándola a las sanciones compatibles con su naturaleza, en los actos practicados contra el orden económico y financiero y contra la economía popular.

Esto es, que incluso ante una omisión legislativa relativa es posible que la Corte carezca de competencia para integrar el elemento ausente. Si la deficiencia es total la Corte deberá instar al legislador para que desarrolle la regulación pertinente (Corte Constitucional, República de Colombia, 2011).

En materia penal, esta situación adquiere dimensiones más profundas, pues en virtud del principio de legalidad la intervención del juez para complementar la producción del legislador debe ser mínima y precisa. En este sentido, la Corte Constitucional (2011) precisa que:

Ahora bien, como se ve, el estudio del fenómeno de la omisión legislativa y las posibles alternativas en la que resulta competente el juez de control de constitucionalidad, incluye una profunda reflexión sobre los pormenores alrededor de los cuales se activa dicha facultad en cabeza de los jueces de control de constitucionalidad. Por ejemplo, en materia penal, el respeto por el principio de legalidad indica que los vacíos normativos difícilmente pueden ser llenados por el juez mediante una sentencia interpretativa. Además, el complejo diseño de la política criminal sugiere igualmente, que la coherencia del régimen penal supone que las decisiones del legislador no deberían tomar alternativas distintas en relación con las hipótesis que incluye y excluye (Corte Constitucional, República de Colombia, 2011).

6. La omisión legislativa relativa, la cual se somete al control del juez, cuando los aspectos que se van a complementar no son mayúsculos, procede en eventos específicos:

“- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

“- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

“- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador, en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

“A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador, al regular o construir una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exi-

gencia esencial para armonizar con ella. V. gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa” (Corte Constitucional, República de Colombia, 2003).

La omisión no solo procede en estos supuestos, sino también cuando la interpretación de las normas genera una duda que dificulta su aplicación (Corte Constitucional, República de Colombia, 2004).

7. De conformidad con lo que se desprende de las consultas bibliográficas y de los análisis que se desarrollaron en torno a esta investigación, se tiene que en lo tocante a la laguna que se predica frente a la responsabilidad penal de entes colectivos, esta corresponde a tres puntos esenciales:
 - 1) La naturaleza del sistema de atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto es, si la sanción se presenta por heteroresponsabilidad o por autorresponsabilidad.
 - 2) Los delitos frente a los cuales procede esta clase de sanciones; evidentemente, existen algunos delitos que no resultan posibles para las personas jurídicas; lo que se debe determinar es frente a cuáles se puede involucrar como responsable.
 - 3) Y el procedimiento sancionatorio.

Conclusiones

1. La responsabilidad penal de los entes colectivos en Colombia, como se desprende de cada una de las disposiciones relacionadas y sus respectivas interpretaciones, es un asunto frente al que no existe unanimidad, o por lo menos un criterio prevalente que permita a los teóricos del derecho penal deducir si en Colombia opera un régimen de responsabilidad penal de entes colectivos –moderado por la aplicación de consecuencias accesorias– o si, por el contrario, impera la irresponsabilidad penal en las personas jurídicas.
2. La Constitución Política colombiana no ha establecido de manera concreta, dentro de sus normas, el deber del legislador de regular la responsabilidad penal para personas jurídicas, simplemente ha fijado un deber general de establecer la política criminal, y conforme a ella determinar la estructura del sistema penal, el catálogo de delitos y el procedimiento necesario para investigar y sancionar los mismos. Pese a que tal tópico del derecho penal está cimentado en un deber general, es posible que se presente una omisión legislativa relativa (sujeta a control constitucional), en virtud del reconocimiento hecho por la Honorable Corte Constitucional de que las omisiones también pueden estar cimentadas en deberes generales.
3. No todas las omisiones que en principio tengan el carácter relativo pueden someterse al control constitucional, pues el vacío de la norma puede ser más profundo de lo que se podría considerar, y los elementos que se deben completar por esta vía pueden ser tantos, que un control constitucional al respecto implicaría una invasión flagrante al ámbito de competencia del legislador.
4. La persona jurídica no se encuentra vinculada de forma directa al proceso penal; sin embargo, durante y al finalizar el procedimiento se pueden determinar consecuencias seriamente negativas para el ente colectivo respectivo.
5. Dadas las magnitudes de los elementos que tendrían que ser complementados por vía del control constitucional, en relación con la responsabilidad penal para entes colectivos, se concluye que la omisión por referirse uno de los sujetos es relativa, pero la naturaleza de los elementos que se van a completar en el examen constitucional son demasiado profundos.
6. Independientemente de la naturaleza de la medida contemplada en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que aquella no desarrolla en su integridad las garantías necesarias para asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, como sí ocurre en otras latitudes, como Perú, donde, por ejemplo, se asegura la incorporación regular de la persona jurídica al proceso penal, y la protección de sus prerrogativas a través de profesionales del derecho del mismo ente o provistos por el Estado. La confusión en cuanto a la naturaleza de las disposiciones normativas que regulan la participación de la persona jurídica en el proceso penal han obstaculizado el desarrollo normativo de sus derechos fundamentales.

Referencias

- Abanto V., M. (2011). *Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares*. Recuperado de <http://ciidpe.com.ar/area1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20DE%20LOS%20ENTES%20COLECTIVOS.pdf>.
- Abanto V., M. (2010). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un problema de derecho penal? En C. Roxin, R. Zaffaroni, V. Gimeno Sedra, J. Cuello Contreras & M. Abanto Vásquez. *Cuestiones de derecho penal, proceso penal y política criminal* (pp. 171-229). Lima - Perú: Ara Editores.
- Abanto V., M. (2008). Hacia un nuevo derecho penal de las empresas, más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico. *Revista Penal*, 21: 3-23.
- Acuerdo Plenario, N° 7-2009/CJ-116 (Salas Penales Permanentes y Transitorias, 3 de noviembre de 2009).
- Agudelo B., N. (2010). *Cursos de derecho penal (esquemas del delito)*. 4.ª ed. Bogotá: Nuevo Foro.
- Amador P., J. C. (2012). Aproximación a los modelos de responsabilidad penal para personas jurídicas. Tesis de grado. Bogotá, D. C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Basurto G., D. (2000). *Delitos ambientales*. Recuperado de <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciie-mad/ambiente.pdf>.
- Beck, U. (2002). *La sociedad del riesgo global* (J. Alborés Rey, Trad.). España, España: Siglo XXI de España.
- Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 906. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 600. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1474. Bogotá, D. C.
- Congreso de la República de Perú (29 de julio de 2004). Nuevo Código Procesal Penal. *Decreto Legislativo No. 957*. Lima: Diario Oficial “El Peruano”.
- Corte Constitucional de la República de Colombia, T-369 (Vladimiro Naranjo Mesa, 16 de septiembre de 1993).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-320 (Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de junio de 1998).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-843 (Alejandro Martínez Caballero, 27 de octubre de 1999).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-559 (Alejandro Martínez Caballero, 4 de agosto de 1999).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-1064 (Manuel José Cepeda Ospina y Jaime Córdoba Trujillo, 10 de octubre de 2001).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-780 (Marco Gerardo Monroy Cabra, 10 de septiembre de 2003).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-009 (Jaime Araújo Rentería, 23 de enero de 2003).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-865 (Rodrigo Escobar Gil, 7 de septiembre de 2004).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-558 (Vladimiro Naranjo Mesa, 1 de junio de 2004).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-619 (Humberto Antonio Sierra Porto, 17 de agosto de 2011).
- Corte Constitucional de la República de Colombia, C-600 (María Victoria Calle Correa, 11 de agosto de 2011).
- De Freitas, J. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio de derecho comparado entre Argentina y Brasil. *Derecho y cambio social*, 1-14.
- Díaz C., L. M. (2006). *Societa delinquere non potest: hacia un cambio de paradigma en el derecho penal económico*. Recuperado de http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/18509/1/DDPG_SocietasDelinquere.pdf.
- Donaires, P. (2013). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado. *Derecho y Cambio Social*, 1-22.

- Feijoo S., J. B. (2003). ¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas? En *El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs* (pp. 349-383). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2006). Criminalidad y globalización. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIX, 301-316.
- García C., P. (2004). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- González S., P. (2012). Responsabilidad penal para personas jurídicas. Tesis doctoral. España: Universidad de Granada.
- Gracia, L. (2010). El derecho penal ante la globalización económica. En C. Roxin, R. Zaffaroni, B. Feijó Sánchez, P. García Cavero & C. Gómez-Jara Díez. *Cuestiones de derecho penal, proceso penal y política criminal* (pp. 81-104). Lima: Ara.
- Heine, G. (2013). *Derecho penal*. Obtenido de La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf.
- Ministerio del Interior y de Justicia (2011). *Cartilla Estatuto Anticorrupción*. Bogotá, D. C.: República de Colombia.
- Montes C., C. M. (2013). Responsabilidad penal para personas jurídicas. Tesis de grado. Bogotá, D. C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Naciones Unidas (2003). Oficina contra la Droga y el Delito. *Convención contra la Corrupción*. México: Naciones Unidas.
- Naciones Unidas (2000). Oficina contra la Droga y el Delito. *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Italia: Naciones Unidas.
- Navas C., A. (2003). *Tipicidad y derecho penal: enfoque del Código Penal - Ley 599 de 2000 - 1.ª ed.* Bucaramanga: Centro Editorial Chicamocha.
- Nieto M., A. (2014). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/LA%20RESPONSABILIDAD%20PENAL%20DE%20LAS%20PERSONAS%20JUR%3%8DDICAS%20(3).pdf.
- Pérez P., A. O. (2006). Sistemas penales comparados: responsabilidad penal para personas jurídicas. *Revista Penal*, 213-221.
- Poveda P., A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Recuperado de <http://derechopenalcolombia.blogspot.com/2006/03/la-responsabilidad-penal-de-las.html>.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal* (J. Cuello Contreras, Trad.). Madrid: Marcial Pons.
- Silva, J. M. (2002). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal. *Derecho Penal Económico, Manuales de Formación Continuada*, 14: 307-364.
- Sintura V., F. J. (2007). Derecho penal económico y constitución. *Estudios de Derecho Penal Económico*, 170-186.
- Suárez S., A. (2004). La autoría en el actuar por otro en el Derecho Penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 171-196.
- Tiedemann, K. (Noviembre de 2006). Nuevas tendencias en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Congreso Primeras Jornadas de Derecho Penal. Chile: Universidad Andrés Bello.
- Zulgadía, J. M. (2010). Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad penal criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, 1-36.
- Zúñiga R., L. (2003). Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: principales problemas de aplicación. *Anuario de Derecho Penal*, 484 y ss.