{p}

Sentencia C-320/98

RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas 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.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE PERSONA JURIDICA

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.

DAÑO AMBIENTAL-Conducta antijurídica/DAÑO ECOLOGICO-Sanciones

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.

Referencia: O.P. 024

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 y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso relativo a las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad respecto del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante oficio recibido el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Senado de la República, hizo llegar a la Corte Constitucional el expediente legislativo del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, parcialmente objetado por el Presidente de la República.

2. El trámite legislativo del proyecto de ley fue el siguiente:

- El 11 de abril de 1996, el Senador Germán Vargas Lleras presenta el proyecto de ley, el cual es repartido en la misma fecha a la Comisión Quinta del Senado.

- En sesión del día 19 de junio de 1996, la comisión quinta del senado aprueba, por unanimidad, el proyecto de ley. El día 15 de octubre, del mismo año, la plenaria del Senado de la República dio su aprobación, en segundo debate, al proyecto de ley.

- La Comisión quinta de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley, en sesión del 28 de mayo de 1997. La plenaria de dicha corporación, por su parte, surtió el segundo debate del proyecto de ley el día 17 de junio de 1997.

- El día 18 de junio, ambas corporaciones aprueban el acta de conciliación.

4. El día 22 de julio del mismo año, el Presidente devolvió el proyecto sin sanción presidencial. El presidente presentó objeciones por razones de inconstitucionalidad y de conveniencia.

5. En sesión plenaria del 16 de marzo de 1998, el Senado de la República debatió las objeciones hechas por el Presidente de la República, acogiendo algunas y rechazando otras. El 12 de mayo, la Cámara de Representantes, hizo el correspondiente debate sobre las objeciones, adoptando decisión idéntica a la aprobada en el Senado.

II. NORMAS OBJETADAS

Ley

“Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

Artículo 11. SANCION POR AUSENCIA DE POLIZA. Quien estando obligado a contratar la póliza ecológica y no contratare con ella o no estuviere vigente al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente de la mitad del costo total del daño causado.

La sanción aquí establecida podrá ser incrementada en un cincuenta por ciento (50%) cuando el causante del daño no lo hubiere reportado oportunamente. (Se subraya la parte objetada).

Artículo 12. SANCION POR NO REPORTAR EL DAÑO. Quien estando obligado a reportar el daño y no lo hiciera oportunamente, será multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o a (500) quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, si la circunstancia del reporte o su tardanza hubiere hecho mas gravosas las consecuencias del daño.

Artículo 21. El artículo 244 del Código Penal, quedará así:

Art. 244. Explotación o exploración ilícita minera o petrolera. El que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de 50 a 300 salarios mínimos legales vigentes.

Artículo 23. Créase en el Código Penal, el artículo 245 bis cuyo tenor es el siguiente.

Art. 245 Bis. Omisión de información. El que teniendo conocimiento de la presencia de plagas o enfermedades infecto-contagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia y no de aviso inmediato a las autoridades competentes, incurrirá en arresto de seis meses a un año y en prisión de uno a seis años y multa de veinte a doscientos salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 26. Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:

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 multas, cancelación del 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 objetiva de la persona jurídica. (Se subraya la parte objetada).

Artículo 27. Créase el artículo 247 C cuyo tenor es el siguiente:

Penas accesorias. En los eventos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, el juez competente podrá imponer al culpable las siguientes penas accesorias:

- a. Asistencia obligatoria a programas educativos ambientales por el tiempo que el juez considere necesario.
- b. Trabajo comunitario consistente en la obligación de realizar durante el tiempo de la condena labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez quien tendrá presente sus habilidades y capacidades que podrá ser la restauración total o parcial del daño ecológico producido por su conducta.
- c. Prohibición de contratar con la administración pública por un determinado período de tiempo; y

d. Publicación de la sentencia a través de medios de comunicación de amplia difusión.

(Se subrayan los literales objetados)

III. OBJECIONES PRESIDENCIALES, RESPUESTA DEL CONGRESO E INTERVENCION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Presidente de la República presentó objeciones contra los artículos 11, 12, 21, 23, 26 y 27 del proyecto de ley. De las respuestas dadas por el Congreso a las objeciones, se desprende que prosperaron las que se formularon contra los artículos 11, 12, 23 y 27, razón por la cual el control de constitucionalidad se contrae a las objeciones contra los artículos 21 y 26.

Debe advertirse que la Corte comparte la posición del Procurador General de la Nación, en el sentido de que del texto de las objeciones presidenciales no se desprende la existencia de objeción al artículo 23 del proyecto de ley por supuesta violación del principio non bis in idem, como lo entiende el Congreso.

Por otra parte, la Corte se abstendrá de conocer de las modificaciones introducidas a los textos objetados, toda vez que algunas son producto de declarar fundadas las objeciones y, otras, no guardan relación alguna con el tema de la objeción, punto al cual se limita la competencia de la Corte.

Para efectos de dar claridad a la presentación de los argumentos del Presidente, del Congreso y del Procurador General de la Nación, se presentarán las objeciones, seguidas de las respuestas del Congreso de la República y del concepto del Procurador.

1. Objeción contra el artículo 26 del proyecto de ley

El Presidente de la República señala que la presunción de responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 26 del proyecto de ley, desconoce el artículo 29 de la Carta, que proscribe tal tipo de responsabilidad por actos delictivos, puesto que contempla el supuesto contrario: la presunción de inocencia.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso de la República considera que establecer la responsabilidad objetiva no

desconoce el artículo 29 de la C.P. La consagración de Colombia como un Estado social de derecho supone - a su juicio - que corresponde al Estado “diseñar mecanismos judiciales eficaces y políticas criminales encaminadas a sancionar la criminalidad de los poderosos, amparados por la impunidad que les brinda actuar como gestores a nombre y en beneficio de corporaciones”. Además, no se considera que la culpabilidad sea ajena a la responsabilidad objetiva, sino que es supuesto de la misma y, por lo tanto, la culpabilidad debe ser el resultado del análisis de las actuaciones que, luego, permitirá emitir el correspondiente juicio.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador considera que es necesario interpretar el artículo objetado en concordancia con el inciso 1° del artículo, de manera que se constituya debidamente la unidad normativa. La legislación ambiental internacional ha buscado que sean sancionadas las personas jurídicas que afecten el medio ambiente. Desde esta perspectiva, la norma objetada recoge una tendencia universal. Sin embargo, el ordenamiento penal colombiano exige, para efectos de la sanción penal, que se dé aplicación a los principios de legalidad, de imputación del acto y de culpabilidad. Al considerar estos principios, resulta claro que “sólo es imputable la responsabilidad de una conducta a una persona, cuando ella haya tenido la capacidad de decidir respecto de la misma, capacidad de la cual carecen las personas jurídicas”. Por lo tanto, para sancionar a una persona jurídica, es menester, primero, determinar si las personas naturales que conforman la persona jurídica son culpables de la comisión de un ilícito penal.

La norma objetada establece el principio contrario. En efecto, la responsabilidad penal de las personas naturales no se determina previamente, sino que, habiéndose establecido la comisión de un hecho punible por parte de la persona jurídica, el juez queda autorizado para imponer las penas correspondientes a las personas naturales. Al no someterse a las personas naturales a un juicio previo, en el cual se demuestre su responsabilidad penal, se desconoce el debido proceso.

Ahora bien, argumenta el Procurador, es posible considerar que se está reivindicando la imputabilidad de las personas jurídicas, al contemplarse la responsabilidad objetiva de las mismas. Sin embargo, “ello no es así, ya que la responsabilidad objetiva de la que trata la

segunda parte del artículo 26 del proyecto debe entenderse como una responsabilidad de carácter civil, más exactamente como responsabilidad civil extracontractual". Lo anterior resultaría concordante con la Constitución, que prevé dicha responsabilidad en el artículo 88, la cual, por otra parte, no puede ser extensiva a la materia penal, por desconocer los principios antes anotados.

Finalmente, como quiera que la norma objetada no establece la responsabilidad objetiva de la persona jurídica, sino una mera presunción, no existe violación a la Constitución, ya que resultaría posible desvirtuar la responsabilidad.

Por lo tanto, solicita que se declaren fundadas las objeciones al inciso primero del artículo 26 y, bajo el entendido de que se trata de una presunción que admite prueba en contrario y que se aplica a la responsabilidad civil extracontractual, que se declaren infundadas las objeciones contra el inciso segundo del mismo artículo.

2. Objeción contra el artículo 21 del proyecto de ley

El Presidente asegura que la exigencia de que la explotación prevista en la norma sea ilícita y que se produzca un daño grave al ecosistema, para efectos de tipificar el hecho punible, desconoce los artículos 8, 79 y 80 de la Carta que obligan al Estado y a las personas a proteger las riquezas ambientales colombianas, a velar por la integridad del medio ambiente, a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso considera que la objeción no debe prosperar. Señala que la norma tiene por objeto asegurar que únicamente las explotaciones que generen daño grave sean merecedoras de sanción penal. En su opinión, de admitirse la objeción presidencial, todo daño ambiental sería susceptible de castigarse punitivamente.

Concepto del Procurador General de la Nación

Al Congreso de la República, recuerda el Procurador, le corresponde determinar las

conductas que se consideran punibles. Teniendo presente esta competencia, no existe objeción alguna al hecho de que en el artículo 21 del proyecto de ley se haya sujetado, para tipificar el delito, la explotación ilícita al daño grave.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. Corresponde a la Corte, en los términos de los artículos 167 y 241-8 de la C.P., decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno por inconstitucionales.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas

2. El artículo 26 del proyecto objetado agrega a los tipos delictivos contemplados en los artículos 189, 190 y 197 del Código Penal - incendio; daño en obras de defensa común; provocación de inundación o derrumbe; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos -, dos supuestos adicionales, a saber: (1) que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o a la de una sociedad de hecho; (2) que la conducta punible se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de autoridad competente.

Las circunstancias referidas se proyectan en precisas consecuencias jurídicas en el plano de la responsabilidad y de la condigna sanción. En el primer caso, el juez competente puede sujetar a la sociedad involucrada en los hechos a una serie de medidas coactivas tales como multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, así como el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones; por su parte, los representantes legales, directivos o funcionarios comprometidos, por acción u omisión, podrán ser sancionados con penas privativas de la libertad. En el segundo caso, por tratarse de un hecho y de una omisión que se predica de la persona jurídica o de la sociedad de hecho, la norma autoriza al juez a presumir la responsabilidad objetiva del respectivo ente.

La Corte resolverá en primer término lo concerniente a la responsabilidad de las personas naturales comprometidas en los delitos enunciados y, en segundo término, la relativa a la de

la organización.

3. No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad.

Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.

Tratándose de las personas naturales - gestores del ente -, la imputación penal no supone, desde luego, automática sanción penal. La Constitución exige que una sanción derivada de los tipos previstos en la ley - a los cuales se ha hecho alusión -, no pueda imponerse sin antes cumplir y observar estrictamente todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras la de que a la persona natural procesada se la presuma inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

4. A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma.

En la esfera civil, la nulidad, la ineficacia, la inoponibilidad, la desestimación de la personalidad jurídica, la responsabilidad extracontractual, corresponden a instituciones y

mecanismos a los cuales puede apelar la ley con el objeto de castigar las desviaciones patológicas que afecten el funcionamiento o actividad de las personas jurídicas. En el campo administrativo, de otra parte, a través de un arsenal punitivo igualmente diversificado, se contemplan sanciones en caso de que las personas jurídicas se aparten de sus mandatos.

La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.

En supuestos como los considerados en los tipos penales - relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente -, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. 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.

Resulta contradictorio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con prescindencia de que sean positivos - v. gr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización - o negativos - v.gr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o

de una condena por responsabilidad.

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 ésta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores etc. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de períodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incurso en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.

Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón

social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales.

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquéllas 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. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa praxis de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser remplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión.

La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (culpa in eligendo y culpa in vigilando). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se

coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.

De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley. A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: "En la doctrina se discute si una persona jurídica (o cualquier otra asociación) es acaso capaz de acción en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no sólo de *lex lata* (*societas delinquere non potest*), pero injustamente: Ya para las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos). Más bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno - paralelamente a la situación en la persona física - no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos para cometer un delito no es aún un actuar delictivo, al tenor del 30 StGB, de la persona jurídica), pero sí interesa el output (...) Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Al igual que en las personas físicas, hay supuestos en que la persona ciertamente actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción pueden considerarse indisponibles, o sea, han de disculparse." (Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, 1995, pags 183-184).

La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con el objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungen como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero. A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio - control - inclusive sobre los actos y omisiones que violen la Ley. No enfrenta la persona jurídica, por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten - no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social -, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.

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. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más

altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad - sujeta a permiso, autorización o licencia previa -, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.

En ambos casos, la presunción que consagra la norma, debidamente acreditado su presupuesto, admite prueba en contrario puesto que, como se desprende de los antecedentes de la norma, ella se limita a invertir la carga de la prueba en lo que respecta a la exoneración de responsabilidad. No se puede alegar que se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado para imputar al agente la responsabilidad por el acto ha debido desplegar una significativa actividad probatoria tendente a demostrar la comisión del hecho punible, la realización clandestina del comportamiento prohibido o la falta de permiso, autorización o licencia. Así mismo la prueba del presupuesto de la presunción, la que debe aducir el Estado, se refiere a dos circunstancias que por su gravedad normalmente son indicativas de culpabilidad, además de que ellas revelan comportamientos que pueden ser evitables y controlables a través de los mecanismos de actuación que la ley dota a las personas jurídicas.

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso - en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable

según su naturaleza -, 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 (C.P., art. 88).

El ambiente como bien jurídico protegido por la Constitución

5. Con el objeto de captar adecuadamente el alcance de la norma legal objetada, la Corte considera útil citar la explicación que se recoge en la ponencia presentada para primer debate ante el Senado. Se expresa en ella, lo siguiente: “El proyecto modifica las penas, ampliándolas pues considera que los atentados contra el ambiente, o su ilícito aprovechamiento, son en la actualidad, conductas de suma gravedad por cuanto ponen en peligro vidas humanas. Así, se tiene que en la actualidad, la represión de las conductas adversas al ambiente, es una necesidad impostergable”. El propósito del legislador, en consecuencia, no era el de convertir el tipo penal “explotación ilícita de yacimiento minero” en delito de resultado, sino en agregar al tipo ya existente una hipótesis nueva aunque jurídicamente independiente de la anterior consistente en la producción de un daño grave en los ecosistemas naturales por parte de quien - con o sin permiso - explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos. No obstante, la redacción final del precepto traiciona la intención del autor de la norma, puesto que la frase que aparece en él - “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” -, contribuye de manera inequívoca a conformar objetivamente un injusto típico de resultado. En consecuencia, la disposición legal innova el ordenamiento precedente en el sentido de exigir dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales.

La Corte considera que 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 (C.P. arts., 80 y 95-8). 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. El legislador penal, por lo demás, en el artículo 246 del estatuto punitivo, bajo el tipo denominado "Daños en los recursos naturales", proscribire los comportamientos que ocasionen daño al ambiente.

Por lo expuesto, la objeción presidencial prospera parcialmente. La Corte estima que la expresión citada viola la Constitución y así lo declarará.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Primero.- Declarar infundadas las objeciones presidenciales formulados respecto del artículo 26 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones", salvo en lo que se refiere a la expresión "objetiva", que se declara inexecutable.

Segundo.- Declarar fundadas las objeciones contra el artículo 21 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones" y, en consecuencia, declarar inexecutable la expresión "y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales" del artículo 21 del proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, "por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el

Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

Tercero.- Ordenar que se de cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-320/98

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Integración (Salvamento de voto)

Ha debido integrarse la unidad de materia. Los dos incisos del artículo 26 están unidos indisolublemente y el segundo no se entiende si no se lo relaciona con el primero, inclusive y primordialmente para los efectos de examinar su constitucionalidad. Ningún sentido tiene que la Corte se abstenga de entrar a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas integrantes de proyectos de ley que, aunque no objetadas, resultan abiertamente contrarias a la Constitución cuya guarda le corresponde. Hasta por economía procesal y con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, sería lógico y aun necesario que, al menos en casos como éste, en el cual existe indudablemente una proposición jurídica completa objetada apenas parcialmente, la Corte Constitucional ejerciera a plenitud la tarea de control jurídico para asegurar la efectiva prevalencia de los principios y normas fundamentales.

NORMA PENAL EN BLANCO/DEBIDO PROCESO DE PERSONA JURIDICA-Violación (Salvamento de voto)

Es evidente que se ha consagrado una norma penal en blanco y que, por tanto, se ha trasladado al juez la potestad, privativa del legislador, de atribuir una pena a una conducta determinada. Ha sido violado y de manera flagrante, el derecho fundamental al debido proceso. Aquí, el legislador supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella las sanciones administrativas, faculta al juez para imponer sanciones privativas de la libertad -sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos del Código Penal- a los representantes legales, directivos o funcionarios "involucrados", por acción u omisión, en la conducta delictiva. Como puede observarse, escapando a todos los principios del Derecho Penal y contrariando las garantías

constitucionales de la libertad y del debido proceso, el juez resulta autorizado por la norma para imponer, si quiere, “sanciones privativas de la libertad”. Estas, aunque alguien podría afirmar que son las mismas señaladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, no está claro que lo sean, pues de la letra de la norma no surge esa relación. Y en Derecho Penal no puede admitirse la analogía ni la extensión de unas normas a otras para la consagración de penas.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción (Salvamento de voto)

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable.

Referencia: Expediente O.P. 024

Disentimos de la decisión adoptada en lo referente al inciso 2 del artículo 26 del proyecto objetado, por los siguientes motivos:

1. Ha debido integrarse la unidad de materia. Los dos incisos del artículo 26 están unidos indisolublemente y el segundo no se entiende si no se lo relaciona con el primero, inclusive y primordialmente para los efectos de examinar su constitucionalidad.

Repárese en que la clandestinidad o falta de permiso que lleva a la consecuencia de la responsabilidad de la persona jurídica (inciso 2) se predica únicamente de la realización de un hecho punible: justamente el “imputable a la actividad de una persona jurídica o (a) una sociedad de hecho”, al cual se refiere el inciso 1 del mismo precepto.

Ningún sentido tiene que la Corte se abstenga de entrar a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas integrantes de proyectos de ley que, aunque no objetadas, resultan abiertamente contrarias a la Constitución cuya guarda le corresponde. Hasta por economía procesal y con miras a la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), sería lógico y aun necesario que, al menos en casos como éste, en el cual existe indudablemente

una proposición jurídica completa objetada apenas parcialmente, la Corte Constitucional ejerciera a plenitud la tarea de control jurídico para asegurar la efectiva prevalencia de los principios y normas fundamentales.

2. Como esa unidad normativa no ha sido formalmente integrada en el presente proceso, entendemos que el análisis efectuado por la Corte cobija tan sólo el inciso segundo del artículo en cuestión, aunque el texto de la parte motiva del fallo es perfectamente aplicable al inciso primero, pues es allí, más que en el segundo, en donde se consagra la imputabilidad de conductas delictivas en cabeza de personas jurídicas y sociedades de hecho, la cual, en el sentir de la Corte, no viola la Constitución.

Así, pues, creemos que el inciso primero ha sido juzgado en punto de su constitucionalidad y hallado exequible, aunque la resolución adoptada en la sentencia recaiga únicamente sobre el segmento normativo objetado, que es el inciso segundo.

Tal decisión, en nuestro criterio, ha hecho tránsito a cosa juzgada material, tanto en lo referente a la imputabilidad penal de las personas jurídicas y de las sociedades de hecho como en lo relativo a la posibilidad de imposición de sanciones administrativas a ellas y privativas de la libertad a los representantes legales, directivos y funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

Pensamos que el fallo ha debido ser explícito y declarar la exequibilidad o inexecutable de todo el artículo.

3. En cuanto a nuestro pensamiento sobre el particular, debemos expresarlo claramente en el sentido de que el aludido precepto era inexecutable en su totalidad.

Aparte de los ostensibles defectos de redacción -que inciden gravemente en su contenido, provocando una vaguedad inconcebible tratándose de la disposición que tipifica un hecho punible- es evidente que se ha consagrado una norma penal en blanco y que, por tanto, se ha trasladado al juez la potestad, privativa del legislador, de atribuir una pena a una conducta determinada.

Ha sido violado, entonces, y de manera flagrante, el artículo 29 de la Constitución, que establece el derecho fundamental al debido proceso no sólo en favor de las personas

naturales sino también de las jurídicas en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie, según dicha norma constitucional, puede ser juzgado sino “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción que le corresponde.

Aquí, en cambio, el legislador supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella las sanciones administrativas, faculta al juez para imponer sanciones privativas de la libertad -sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal- a los representantes legales, directivos o funcionarios “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva.

Como puede observarse, escapando a todos los principios del Derecho Penal y contrariando las garantías constitucionales de la libertad y del debido proceso, el juez resulta autorizado por la norma para imponer, si quiere, “sanciones privativas de la libertad”. Estas, aunque alguien podría afirmar que son las mismas señaladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, no está claro que lo sean, pues de la letra de la norma no surge esa relación. Y en Derecho Penal no puede admitirse la analogía ni la extensión de unas normas a otras para la consagración de penas.

Por otra parte, en un Estado de Derecho lo debido es que las penas, dados los supuestos de los delitos a los que corresponden, se apliquen; no que el juez decida si las aplica o no, y menos que pueda escoger la pena aplicable, entre varias posibles.

En cuanto a los sujetos activos de los hechos punibles a los que se refiere la norma, lo son, al tenor de su texto, los representantes legales, directivos y funcionarios de la persona jurídica “delincuente” que aparezcan “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva.

Allí no hay conducta típica. Estar “involucrado” en unos hechos que configuran delito no implica necesariamente haber cometido el delito ni ser copartícipe del mismo, y menos que el sujeto sea culpable ni penalmente responsable. Estoy “involucrado” en un proceso penal

cuando alguien me sindicaba o me señalaba como persona que ha tenido que ver o que ha tomado parte en los hechos, pero de la sindicación o señalamiento no se deriva mi culpabilidad ni mi responsabilidad penal, ni el grado de las mismas, lo que debe ser definido judicialmente previo un debido proceso tramitado con la totalidad de las garantías constitucionales.

Así, la sólo circunstancia de ser “involucrado” a unos hechos que son punibles no puede constituir un tipo penal, ni tampoco ser la conducta punible como tal. Atribuir a esa situación la consecuencia según la cual el juez “puede” imponer al sujeto “sanciones privativas de la libertad” lleva, ni más ni menos, a dejar en blanco tanto la conducta punible como la pena misma. Y eso es palmariamente inconstitucional.

4. No menos opuesta a las garantías constitucionales es la parte objetada del precepto -el inciso 2-, aun suprimida la expresión “objetiva”, referente a la responsabilidad penal, ya que sigue siendo una disposición que consagra como punible por su resultado la conducta consistente en no haber obtenido permiso para adelantar una cierta actividad, sin dar lugar al ejercicio del derecho de defensa, y, lo que es peor, presumiendo la responsabilidad de la persona jurídica. El artículo 29 de la Constitución Política presume lo contrario: la inocencia del sujeto “mientras no se lo haya declarado judicialmente culpable”.

Al respecto, los suscritos magistrados preferimos seguir la doctrina que esta misma Corte, por unanimidad, había sentado en la Sentencia C-626 del 21 de noviembre 1996 (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), que declaró inexecutable una norma por presumir la responsabilidad penal del sujeto en una conducta mucho menos grave que la ahora examinada y que constituía apenas contravención:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro

de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable” (subraya la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado”.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

Salvamento de voto a la Sentencia C-320/98

DAÑO AMBIENTAL-Explotación ilegal de mina/DAÑO AMBIENTAL-Penalización/DELITO ECOLOGICO (Salvamento de voto)

A mi juicio en manera alguna vulnera la Carta que la ley despenalice ciertas formas de contaminación, a fin de sancionar criminalmente únicamente los casos más graves y no congestionar el sistema judicial, mientras que opta por otras estrategias no punitivas para enfrentar los deterioros menos graves a los ecosistemas. Con ello no quiero decir que yo sea enemigo de que existan los delitos ecológicos sino que no creo que siempre ésa sea la mejor política para proteger los recursos naturales, por lo cual considero que el Legislador puede optar, dentro de ciertos límites, por otras estrategias. En manera alguna se desprende entonces de la Carta el deber de penalizar toda forma de deterioro ambiental, ya que la ley puede establecer otras formas de sanción y otras maneras de proteger los ecosistemas. Por todo ello creo que la norma objetada era constitucional.

RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA (Salvamento de voto)

Comparto la argumentación y la decisión de la Corte, ya que coincido con mis colegas en que es legítimo extender la responsabilidad penal a esos entes colectivos, que son a veces los principales beneficiarios de las conductas antijurídicas de sus funcionarios. Igualmente considero que era procedente declarar la inexecutable de la palabra "objetiva" ya que ni siquiera en estos eventos cabe una responsabilidad penal objetiva. Finalmente, coincido en que en este caso no se vulneró la presunción de inocencia pues, como bien lo dice la sentencia, el Estado ha realizado ya una importante labor probatoria para demostrar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, considero que la parte motiva de la sentencia establece una cierta "huida" hacia el derecho penal, que no puedo compartir. La Corte asume que la ley penal constituye la mayor protección que el Estado puede brindar a ciertos bienes jurídicos, por lo cual ésta es necesaria en determinados casos. Y, en gran medida, esa necesidad se fundamenta en la llamada por los criminólogos "prevención especial positiva", esto es, en la función simbólica y pedagógica que ejerce el derecho penal al afirmar, gracias a la condena punitiva, determinados valores. Ahora bien, estas tesis me parecen, por decir lo menos, bastante problemáticas.

BIEN CONSTITUCIONAL-Despenalización (Salvamento de voto)

Es un error, que genera una perjudicial huida hacia el derecho penal, que la Corte deduzca del deber del Estado de garantizar un bien constitucional que el Legislador tiene el deber de penalizar todo acto que atente contra ese bien. En efecto, como creo haberlo mostrado, en

muchas ocasiones no sólo la despenalización de una conducta puede permitir una mejor protección del bien en cuestión sino que además confundir el deber de protección con el deber de penalización distorsiona la labor del juez constitucional en materia penal. En efecto, sólo una cierta experimentación social muestra si la criminalización es idónea para garantizar la protección de un determinado bien jurídico, pues en muchos casos esas estrategias punitivas son totalmente contraproducentes. Es necesario entonces conferir un margen de maniobra a los órganos políticos para que cumplan su deber de proteger determinados bienes y derechos constitucionales con distintas estrategias, entre las cuales pueden incluir, en determinados casos y dentro de ciertos límites, la penalización de determinadas conductas. Por ello, los criterios de la Corte, que obligan a penalizar todo atentado a esos bienes constitucionales introducen una rigidez perjudicial en la elaboración de la política criminal del Estado colombiano. Además, según mi criterio, los tribunales constitucionales nacieron esencialmente para proteger a las personas contra los excesos punitivos del Estado, y no para impulsar una huida hacia el derecho penal y una criminalización creciente de la vida social.

Referencia: Expediente O.P 24. Objeciones presidenciales al proyecto “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.”

Con mi acostumbrado respeto, me veo obligado a apartarme de la presente sentencia, en virtud de la cual la Corporación declaró parcialmente fundadas las objeciones presidenciales contra la modificación del artículo 244 del estatuto penal, no sólo porque no comparto esa decisión sino, además, por cuanto varios apartes de la argumentación de la Corte me parecen no sólo jurídicamente equivocados sino perjudiciales para la profundización de la democracia colombiana. La sentencia parece inferir que si la Carta atribuye al Estado el deber de proteger un determinado bien jurídico, entonces no sólo la penalización es por ello siempre legítima sino que incluso es necesaria. El deber de protección constitucional de ciertos bienes jurídicos se vuelve así un deber de penalización, tesis que en manera alguna puedo compartir, no sólo porque es conceptualmente equivocada sino, además, porque distorsiona el papel del control judicial en una democracia constitucional. Por ello, comenzaré por mostrar por qué no era procedente la declaración de inexecutable parcial del artículo 21 del presente proyecto, para luego adelantar una reflexión general sobre las diferencias entre el deber del Estado de asegurar ciertos bienes constitucionales y la necesidad de penalizar ciertas conductas.

La improcedencia de la inexecutable parcial del artículo 21 del proyecto objetado.

1- El argumento central de la sentencia para declarar la inexecutable parcial del artículo 21 del presente proyecto es el siguiente: la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” no se ajusta a la Carta por cuanto reduce el alcance punitivo del artículo 244 del Código Penal y por ende desconoce el deber estatal de prevenir y sancionar el deterioro ambiental.

Estoy de acuerdo en que algunos aspectos de la norma objetada reducen el ámbito de penalización, pues el artículo 244 sanciona a todo aquel que ilícitamente explote un yacimiento minero, mientras que el proyecto proponía penalizar al “que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales”. Así, si bien el proyecto ampliaba el número de conductas punibles, pues se establecían varios verbos rectores nuevos, la sentencia tiene razón en indicar que la reforma exigía dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales, con lo cual disminuía el espectro de hechos criminalizados, por cuanto a partir de la reforma una persona, siempre y cuando no deteriore gravemente el medio ambiente, podría explotar ilícitamente una mina sin que su conducta pudiera ser sancionada penalmente. A partir de esa constatación, y luego de precisar que todo “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 (C.P. arts., 80 y 95-8)”, y que “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”, la sentencia concluye “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.”

2- No puedo compartir esa argumentación, no sólo porque me parece que no es lógicamente congruente sino además porque sus presupuestos jurídicos y conceptuales son incorrectos.

Así, no entiendo muy bien por qué el deber del Estado de proteger siempre el medio ambiente y prevenir su deterioro conduce a la inexecutable de esa expresión. En efecto, la norma objetada establecía que la conducta de explotar ilícitamente un yacimiento minero sólo era punible si se ocasionaban graves daños en los ecosistemas naturales. Por ende, al excluir la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales”, lo que sucede es que toda explotación ilícita de una mina es punible, sin importar que se produzca o no un grave daño ambiental. Sin embargo, ¿en qué medida esta ampliación del tipo punitivo puede fundarse en el deber estatal de prevenir y sancionar los daños ambientales cuando precisamente se excluye la exigencia de que haya daño ambiental para que el delito se configure? La premisa no permite entonces inferir la conclusión. Estamos pues en un clásico non sequitur, por lo cual la decisión de la Corte es lógicamente inconsistente.

3- Analicemos de todos modos si existe una premisa implícita en la fundamentación de la sentencia, que permita recuperar una cierta consistencia en la misma. Así, podría argumentarse que la Corte tácitamente supone que toda explotación ilegal de una mina implica en sí misma una suerte de deterioro ambiental, pues un recurso natural no renovable es ilícitamente apropiado por un particular. Sin embargo, esa objeción no es convincente, pues no se debe confundir el problema del agotamiento de los recursos no renovables con la producción de daños a los ecosistemas, ya que son fenómenos distintos. Por ende, si el supuesto de la sentencia era que la Carta obliga penalizar toda apropiación ilícita de un recurso no renovable, entonces el argumento no debió ser la protección de los ecosistemas sino la preservación de las minas, que son propiedad del Estado, por lo cual podría eventualmente sostenerse que la explotación ilícita de los yacimientos, sin el pago de la correspondiente regalía, es inconstitucional, pues supone la apropiación privada de un bien estatal. Esto significa que la Corte hubiera debido invocar los artículos 332 y 360 de la Constitución, que se refieren a las minas, y no como lo hace la sentencia los artículos 80 y 95 ord 8, que regulan la conservación de los recursos renovables, puesto que estas últimas normas se fundan en la idea de desarrollo sostenible. Esto muestra que el supuesto de la sentencia no es la protección de las minas, por lo cual la argumentación sigue siendo inconsistente.

4- Con todo, podría suponerse que el argumento implícito de la Corte es que si la norma se aprueba, entonces se estaría disminuyendo la protección penal al medio ambiente pues el artículo 246 del estatuto punitivo, que la sentencia cita, penaliza toda contaminación

ambiental. Por ende, podría argumentarse que la norma objetada, de ser aprobada, habría tácitamente derogado el artículo 246 del Código Penal, pues a partir de su vigencia sólo serían punibles los daños graves a los ecosistemas, y no todas las formas de contaminación, tal y como lo señala el actual código. Pero eso no es cierto, por cuanto el artículo 246 consagra un tipo penal subsidiario ya que sanciona toda contaminación ambiental “siempre que el hecho no constituya un delito”. Por ende, si una nueva ley penaliza exclusivamente la afectación grave a los ecosistemas, no por ello deroga el artículo 246, ya que este tipo penal seguiría siendo aplicado, subsidiariamente, a los casos no cubiertos por la nueva normatividad.

5- La argumentación y la decisión de la Corte son entonces inconsistentes pues la inexequibilidad de la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” en manera alguna aumenta la protección penal al medio ambiente. Sin embargo, esos defectos argumentales, de por sí graves, no son los más serios. Lo que me parece más preocupante es el supuesto jurídico en que se funda la Corte, esto es, que el deber estatal de proteger el medio ambiente y sancionar su deterioro implica un deber de penalizar toda conducta que atente, así sea mínimamente, contra un ecosistema. Para ello, y en gracia de discusión, supongamos que la norma objetada reducía efectivamente la protección penal al medio ambiente, esto es, que ciertas conductas que deterioran el medio ambiente y que hoy están penalizadas, serían despenalizadas en virtud de la nueva ley. Ahora bien, la sentencia supone que esa despenalización implica automáticamente la inconstitucionalidad de la norma, tesis que me parece inaceptable ya que se funda en un equívoco conceptual, puesto que asimila “proteger” con “penalizar”. Ahora bien, en muchas ocasiones, el Estado puede despenalizar una determinada conducta precisamente para proteger de mejor manera un determinado bien jurídico. Por ejemplo, determinadas sanciones administrativas, o incluso algunos incentivos tributarios, pueden ser mucho más útiles para efectivamente amparar el medio ambiente que la penalización de toda forma de contaminación. ¿O es acaso razonable y realista suponer que la Constitución ordena sancionar criminalmente a todo colono que ha destruido una hectárea de bosque para adecuar tierras para un cultivo? ¿No es preferible en tales eventos optar por otras políticas que tendrían mejores resultados para proteger el medio ambiente, como serían el apoyo económico estatal a estas poblaciones, la concesión de tierras en zonas aptas al cultivo, etc? Por ende, a mi juicio en manera alguna vulnera la Carta que la ley despenalice ciertas formas de contaminación, a fin de sancionar criminalmente únicamente los casos más graves y no congestionar el sistema judicial,

mientras que opta por otras estrategias no punitivas para enfrentar los deterioros menos graves a los ecosistemas. Con ello no quiero decir que yo sea enemigo de que existan los delitos ecológicos sino que no creo que siempre ésa sea la mejor política para proteger los recursos naturales, por lo cual considero que el Legislador puede optar, dentro de ciertos límites, por otras estrategias. En manera alguna se desprende entonces de la Carta el deber de penalizar toda forma de deterioro ambiental, ya que la ley puede establecer otras formas de sanción y otras maneras de proteger los ecosistemas. Por todo ello creo que la norma objetada era constitucional.

Deber de protección, deber de penalización y control constitucional.

6- La confusión conceptual entre el deber de proteger un bien jurídico y el deber de penalizar toda conducta que lo afecte no es desafortunadamente un equívoco casual en el breve análisis del artículo 21 del presente proyecto, puesto que ese tipo de argumentación se repite en otros párrafos de la sentencia, por lo cual este tema amerita un examen más detenido. Así, la primera parte estudia la objeción contra el artículo 26, en donde se plantea la posibilidad de extender la responsabilidad penal a las personas jurídicas y se consagra una presunción de responsabilidad objetiva de estas entidades, si la conducta punible es realizada por los gestores en forma clandestina o sin que la entidad hubiera obtenido el permiso correspondiente. En general comparto la argumentación y la decisión de la Corte, ya que coincido con mis colegas en que es legítimo extender la responsabilidad penal a esos entes colectivos, que son a veces los principales beneficiarios de las conductas antijurídicas de sus funcionarios. Igualmente considero que era procedente declarar la inexecutable de la palabra "objetiva" ya que ni siquiera en estos eventos cabe una responsabilidad penal objetiva. Finalmente, coincido en que en este caso no se vulneró la presunción de inocencia pues, como bien lo dice la sentencia, el Estado ha realizado ya una importante labor probatoria para demostrar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, considero que la parte motiva de la sentencia establece una cierta "huida" hacia el derecho penal, que no puedo compartir. Así, la Corte señala, en el fundamento jurídico 4º de esta decisión, que limitar la sanción penal a los gestores y no extenderla a la persona jurídica "representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad" ya que "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 (subrayas no originales).” Por ello, agrega la sentencia:

“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 ésta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad (subrayas no originales).”

En consonancia con estos criterios, la Corte defiende un papel pedagógico y moralizante del derecho penal, en los siguientes términos:

“Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales (subrayas no originales).”

7- Como vemos, la anterior argumentación se basa en ciertos presupuestos. Así, la Corte asume que la ley penal constituye la mayor protección que el Estado puede brindar a ciertos bienes jurídicos, por lo cual ésta es necesaria en determinados casos. Y, en gran medida, esa necesidad se fundamenta en la llamada por los criminólogos “prevención especial

positiva”, esto es, en la función simbólica y pedagógica que ejerce el derecho penal al afirmar, gracias a la condena punitiva, determinados valores. Ahora bien, estas tesis me parecen, por decir lo menos, bastante problemáticas.

8- Es indudable que la penalización de una conducta es la más drástica forma de intervención del derecho y una forma de control social muy lesiva del goce de los derechos fundamentales puesto que afecta la libertad de los sindicados y condenados. Sin embargo, según mi criterio, que el derecho penal sea la forma más rigurosa de intervención del ordenamiento no significa que obligatoriamente sea el instrumento jurídico que ofrezca la mejor protección estatal a un determinado bien jurídico. Hay en esa aseveración de la Corte, que sirvió de sustento a la inexecutable parcial del artículo 21 del proyecto, una petición de principio y una cierta ingenuidad sobre el poder protector del derecho penal. En efecto, muchas investigaciones sociológicas y criminológicas han demostrado que la penalización de ciertas conductas para proteger determinados bienes o derechos, lejos de mejorar el goce de esos bienes y derechos, puede disminuir la garantía estatal, por la ineficacia misma de las intervenciones penales para amparar determinados intereses. De esa manera, se crea así una simple ilusión de protección estatal, mientras que en la práctica los bienes mismos quedan menos salvaguardados. Así, muchas veces “la criminalización puede ser utilizada por el legislador como solución aparente (...) para actuar contra un fenómeno indeseable sin que este disponga de los medios eficaces para hacerlo o sin que esté dispuesto a pagar el precio de esta acción. En estas condiciones, el legislador puede criminalizar para calmar la opinión.”¹ Esto significa que frente a esos intereses el derecho penal cumple una mera función simbólica, pues permite que los órganos políticos den la impresión de estar solucionando un problema frente al cual la sociedad exige respuestas, pero sin lograr una efectiva protección instrumental de esos bienes jurídicos. Es por ello posible que la criminalización se traduzca en una mayor desprotección de los intereses que se buscan amparar, por lo cual no es cierto que la ley penal sea siempre la mejor forma de salvaguardar un determinado bien jurídico, como lo dice enfáticamente la sentencia. Por el contrario, y como dicen acertadamente muchos criminólogos, la penalización no es siempre la política criminal más eficaz.

9- De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, la penalización indiscriminada y excesiva de muchos comportamientos, incluso cuando tiene algún efecto positivo en mejorar la protección de un interés determinado, puede ser globalmente ineficaz, no sólo porque distrae

recursos económicos y judiciales que son necesarios para la investigación y sanción de conductas mucho más graves sino, además, porque disminuye la capacidad de reproche social de la condena punitiva. En efecto, si una gran cantidad de conductas son castigadas, entonces la pena deja de representar una condena social, con lo cual disminuye incluso la “prevención especial positiva” que tanto interesa a la Corte en su argumentación. Esto explica que desde hace varios siglos, los autores más lúcidos en este campo siempre han insistido en que hay que evitar la inflación penal. Así, Según Beccaría, prohibir una multitud de acciones indiferentes no ayuda a evitar que los delitos nazcan sino que termina aumentando la criminalidad, pues “quien declara por infames acciones de suyo indiferentes disminuye la infamia propia de las que son verdaderamente tales”². Igualmente, según Montesquieu, “las leyes inútiles debilitan las necesarias”³.

10- En tercer término, incluso en aquellos casos en que es eficiente, la intervención punitiva es muy costosa, en términos jurídicos, sociales, y económicos. Así, no podemos olvidar que estas coacciones penales afectan la libertad personal, con lo cual podríamos estar mejorando mínimamente el goce de un determinado bien jurídico, pero afectando profundamente uno de los derechos más fundamentales del constitucionalismo, como es la libertad. Por tal razón, en una democracia, la penalización debe estar reservada a las situaciones más graves pues constituye un remedio político extremo, que tiene a su vez costos muy intensos. El principio de proporcionalidad, que desafortunadamente no se tuvo en cuenta para nada en la argumentación de la presente sentencia, encuentra entonces en el derecho penal uno de sus campos más fructíferos, como se desprende de un texto clásico y centenario, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual, en su artículo 8º establece un principio que sigue siendo totalmente válido: “la ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias”. Eso es lo que algunos de los autores contemporáneos, recogiendo las viejas enseñanzas de la escuela clásica del derecho penal y del pensamiento de la Ilustración, han denominado los principios de necesidad y lesividad, según los cuales, sólo se debe penalizar cuando sea necesario, y sólo es necesaria la penalización si hay daño a un bien jurídico fundamental que no puede ser enfrentado por otros medios menos lesivos a las libertades de la persona⁴.

11- En cuarto término, el principio de legalidad juega un papel esencial en la definición de los delitos y las penas, y ello en un doble sentido. Así, por elementales razones de seguridad jurídica, la ley debe previamente establecer cuáles son las conductas punibles. Sin embargo,

el principio de legalidad en materia penal tiene también otras implicaciones por cuanto se encuentra articulado al principio democrático, por lo cual en un Estado de derecho corresponde prioritariamente al Congreso -y no a los jueces ni al Ejecutivo- establecer cuáles son los hechos punibles. A mi juicio, estas definiciones deben ser discutidas y adoptadas en los Congresos, por razones elementales pero poderosas, ligadas a los fundamentos mismos de lo que es un régimen democrático. De un lado, porque el debate democrático en el Congreso permite depurar y mejorar estas políticas criminales. Esa es precisamente una de las razones esenciales de la democracia: que la discusión pública entre diferentes perspectivas y diversas opiniones produce mejores políticas que los diseños efectuados por expertos. De otro lado, por cuanto de esa manera las políticas criminales son más legítimas, pues cuentan con un verdadero consenso social y democrático, ya que son fruto, no de la voluntad discrecional del Gobierno o de la labor interpretativa de los jueces, sino del debate público y del acuerdo mayoritario de las fuerzas sociales y políticas. Esa legitimidad confiere, a su vez, mayores probabilidades de que esas políticas sean eficaces y produzcan resultados adecuados, puesto que cuentan con una aprobación ciudadana mayoritaria. Y, finalmente, estas políticas deben ser discutidas y adoptadas por el Parlamento porque no existe un modelo único en materia criminal y los delitos no son realidades naturales sino creaciones sociales y jurídicas. Así, en determinados momentos se puede pensar que la criminalización del contrabando es una política adecuada pero en otras coyunturas, por el contrario, se puede concluir que esa estrategia es negativa porque no alcanza resultados adecuados y es muy costosa. Igualmente, en ciertos momentos, la sociedad puede considerar que el aumento de la pena de homicidio es indispensable, pero en otros momentos puede considerar que es una mejor política disminuir la punibilidad a esa conducta a fin de favorecer la resocialización de los delincuentes. Por ende, no existiendo un modelo único en política criminal, la definición de los delitos y las penas corresponde al órgano de representación popular por excelencia, esto es, al Congreso. Es por ello que la labor del juez constitucional es primariamente un control de límites a fin de evitar desbordamientos punitivos del Legislador.

12- Por todo lo anterior, me parece muy problemático que la Corte infiera que la Constitución ordena penalizar una conducta, únicamente porque la Carta establece que un determinado bien constitucional debe ser protegido. Ahora bien, desafortunadamente estos criterios jurisprudenciales no son nuevos, pues si bien distan de ser dominantes en la Corporación, ya se habían manifestado en varios casos anteriores de gran importancia, en donde

sistemáticamente he aclarado o salvado mi voto. Así, en la sentencia C-565 de 1993, que declaró exequibles las altas penas para delitos como el secuestro establecidas por la Ley 40 de 1993, la Corte no se limitó a establecer que esa normatividad era una política criminal posible en los marcos de la Carta, sino que la parte motiva prácticamente sugirió que ese tipo de penas era el único compatible con los valores constitucionales. En efecto, la Corte justificó esa ley pues consideró que “ciertamente, era indispensable una normatividad especial que garantizara a la comunidad que las sanciones imponibles fueran proporcionales a la gravedad de las ofensas causadas por este flagelo.” Dijo entonces la sentencia:

”Dentro de la concepción del Estado social de derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano -la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su quantum responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

En este sentido, la duración de la pena establecida en las normas acusadas para los casos de “Secuestro Extorsivo” -artículo 1o.- y el “Homicidio”-artículo 29- se corresponden con la modalidad y gravedad del delito cometido, y con las consecuencias que de él se derivan”

Ahora bien, según mi criterio, el secuestro es un delito atroz e injustificable, por lo cual las altas penas previstas por esa normatividad eran legítimas en el marco de la Constitución. Sin embargo, en manera alguna la Carta impone este tipo de política criminal al Legislador, razón por la cual en esa ocasión me ví obligado a aclarar el voto, conjuntamente con el magistrado Cifuentes. Dijimos entonces:

“Hemos suscrito la sentencia pero discrepamos de su enfoque conceptual. Se parte de la idea equivocada, a nuestro juicio, de que en la Constitución puede encontrarse una visión sustancialista integral del derecho penal. La drasticidad de la norma acusada correspondería, según este esquema, a la prefiguración de las penas deducible de la Carta Política. Si mañana el legislador decide reducir y morigerar las sanciones penales – cuyo actual rigor ha sido definitivo para declarar su exequibilidad -, no tendrá la Corte alternativa distinta de considerar su inexecuibilidad, pues aquí se señala que para este tipo de delitos la Ley “no podría ser menor en su drasticidad”.

No cabe duda que tanto en materia sustantiva como procedimental, la Constitución incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales – que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. No obstante, descontada la influencia y efectos que se derivan de la Carta, debe reconocerse que dentro de cierto marco constitucional, el legislador penal tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización.

En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito (CP arts. 12 y 34). Por lo demás, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la “despenalización”. El control constitucional, en este caso, es más un

control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos – básicamente los relacionados con el exceso punitivo.

(...)

Finalmente, desde otro punto de vista, históricamente se ha demostrado que el aumento de penas, por sí sólo, no representa una solución adecuada frente al fenómeno de la criminalidad, menos aún cuando ella se encuentra organizada y profundamente enraizada nacional e internacionalmente. Desde luego esta apreciación es de naturaleza puramente política y de conveniencia y, en modo alguno, tiene valor como argumento jurídico constitucional.”

Posteriormente, en la sentencia C-133 de 1994, al declarar la exequibilidad del tipo penal del aborto, la Corte señaló que “el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales”. Esto significa que, según esa sentencia, no sólo el Legislador puede penalizar toda forma de aborto sino que tiene la obligación de hacerlo. En esa oportunidad salvé el voto, de manera conjunta con los magistrados Cifuentes y Gaviria, pues no sólo consideramos que ciertas formas de penalización del aborto vulneran la Carta sino además por cuanto estábamos convencidos de que la criminalización de esas conductas no era una buena política para proteger la vida. Por ello señalamos que “la prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica en la clandestinidad con métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer.”

Finalmente, la sentencia C-456 de 1997 eliminó la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por rebeldes y sediciosos, con el argumento central de que el Estado tenía el deber de penalizar los homicidios cometidos en combate con el fin de proteger adecuadamente la vida de los miembros de la Fuerza Pública. En el salvamento de voto suscrito con el magistrado Gaviria señalamos que la sentencia era equivocada por cuanto desconocía el modelo de tratamiento del delito político por la Carta. Tal fue nuestro argumento central. Sin embargo, también señalamos que la sentencia de la Corte, lejos de mejorar la protección a la vida, podía favorecer una mayor violación a la misma, pues la

disposición declarada inexecutable tendía a civilizar la confrontación, en la medida en que privilegiaba los actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho humanitario, mientras que penalizaba las violaciones a estas normas. Por ello, indicamos en nuestro salvamento, “lo que efectivamente puede intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues ésta desestimula el respeto de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿qué interés jurídico podrá tener un alzado en armas en respetar las normas humanitarias? Desafortunadamente ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos. “

13- Los anteriores ejemplos, así como la presente decisión, muestran que es un error, que genera una perjudicial huida hacia el derecho penal, que la Corte deduzca del deber del Estado de garantizar un bien constitucional que el Legislador tiene el deber de penalizar todo acto que atente contra ese bien. En efecto, como creo haberlo mostrado, en muchas ocasiones no sólo la despenalización de una conducta puede permitir una mejor protección del bien en cuestión sino que además confundir el deber de protección con el deber de penalización distorsiona la labor del juez constitucional en materia penal. En efecto, sólo una cierta experimentación social muestra si la criminalización es idónea para garantizar la protección de un determinado bien jurídico, pues en muchos casos esas estrategias punitivas son totalmente contraproducentes. Es necesario entonces conferir un margen de maniobra a los órganos políticos para que cumplan su deber de proteger determinados bienes y derechos constitucionales con distintas estrategias, entre las cuales pueden incluir, en determinados casos y dentro de ciertos límites, la penalización de determinadas conductas. Por ello, los criterios de la Corte, que obligan a penalizar todo atentado a esos bienes constitucionales introducen una rigidez perjudicial en la elaboración de la política criminal del Estado colombiano. Además, según mi criterio, los tribunales constitucionales nacieron esencialmente para proteger a las personas contra los excesos punitivos del Estado, y no para impulsar una huida hacia el derecho penal y una criminalización creciente de la vida social. En esta materia, como lo señalé en la aclaración suscrita con el magistrado Cifuentes a la sentencia C-565 de 1993, el control constitucional debe seguir siendo ante todo un control de límites a fin de evitar los desbordamientos punitivos del Estado.

Fecha ut supra,

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

1 Louk HULSMAN citado por Michel VAN KERCHOVE. “¿Las leyes penales están hechas para ser aplicadas?” en Nuevo Foro Penal, No 48. Bogotá: Temis, 1990.

2 César Beccaría. De los Delitos y las Penas Cap XXIII.

3 Montesquieu. El espíritu de las leyes. Cap XIX

4 Ver al respecto, por todos, Luigi Ferrajoli. Razón y derecho. Madrid: Trotta, capto 33, p 464 y ss.