

REVISTA DE REVISTAS

Derecho penal	341
-------------------------	-----

del territorio argentino y que no efectúen la inscripción registral ordenada por la ley, y las sociedades por acciones, que al ser titulares de participaciones en otras sociedades que no son por acciones, no se desprendieron de tales participaciones en los diez años posteriores a la vigencia de la ley (artículo 369, inciso h).

Por su parte, la doctrina predominante agrega a las hipótesis legales tres casos más: la sociedad registrada que acuse vicio de forma durante su proceso de constitución, la sociedad en formación si realiza actividades antes de su inscripción y la sociedad regular que continúa funcionando después de disuelta.

Un régimen legal extremadamente riguroso y vasto en su ámbito de aplicación, ha permitido la proliferación de las sociedades irregulares en Argentina; ello resulta preocupante para el autor, por lo que se interroga sobre la conveniencia de reformar dicho sistema legal.

Resulta provechoso este estudio, por cuanto nos parece sistemático y explicativo respecto del asunto que atiende; amén de hallarse avalado por una importante bibliografía y apoyado en la legislación extranjera requerida.

Finalmente, queremos recordar que la Ley de Sociedades Mercantiles mexicana establece un régimen jurídico para la sociedad irregular, al otorgar personalidad jurídica a aquella sociedad que, sin registrarse, se ostenta como tal ante terceros, conste o no por escrito (artículo 2º de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Además de la ley, existen importantes estudios, entre otros, los de Rodríguez Rodríguez (*Las sociedades irregulares en el derecho mercantil mexicano*); Barrera Graf (*Las sociedades en el derecho mexicano*, capítulos noveno y décimo); Mantilla Molina (*Derecho mercantil*); Guzmán Núñez (*Validez de los actos y contratos de las sociedades irregulares*); Velasco Villavicencio (*Las sociedades mercantiles irregulares* —tesis profesional).

Por otra parte, queremos mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre asunto tan relevante, aunque no como fuera de esperarse.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

DERECHO PENAL

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, "De nuevo sobre la responsabilidad criminal

de las personas jurídicas", *Revista del derecho industrial*, Buenos Aires, año 5, núm. 14, mayo-agosto de 1983, pp. 265-274.

La polémica entre los proverbios *delinquere non potest* y *delinquere potest* respecto a las personas jurídicas, cobra nuevos bríos en la pluma del autor, quien recomienda, para resolver la antinomia, usar una conceptualización técnica apropiada.

El profesor madrileño, estudia por un lado, en el derecho positivo, la disciplinación de esas personas; por otro, en la *dogmática*, su capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, así como el epíteto más preciso a los correctivos impuestos (penas, medidas de seguridad o sanciones administrativas), y por último, en la *política criminal*, la idoneidad (*sic*) de imponer tales remedios a dichas entidades jurídicas.

En cuanto al *derecho positivo*, se expresa que similar postura ha adoptado el legislador de los países iberoamericanos frente a la problemática sustancial que en este renglón originan las personas jurídicas. Es decir, en todos ellos se ha aplicado el principio —*societas delinquere potest*— pues con multas, disoluciones, prohibiciones, suspensiones, pérdidas de beneficios, etcétera, se ha sancionado a las entidades supraindividuales.

Por lo que se refiere a la *dogmática*, Bajo Fernández, después de señalar las contradicciones en que se incurre al considerar ya como penas, ya como medidas de seguridad o como sanciones administrativas, las medidas empleadas para disciplinar a los entes colectivos, sostiene que en el derecho positivo español rige el proverbio *societas delinquere non potest*, lo cual significa que en dicho sistema las personas jurídicas no incurrir en responsabilidad criminal y sólo pueden ser castigadas con sanciones civiles, administrativas o con medidas de seguridad, aun cuando algunas de éstas se contengan en el Código Penal español vigente.

Respecto al asunto *político-criminal*, dos cuestiones se plantean: Primera, ¿debe castigarse con severidad a los entes sociales?; segunda, ¿deben jurisdiccionalizarse tales sanciones?

La discusión se torna enconada, cuando los doctrinarios opinan a favor o en contra de tales interrogantes. Esto se explica, dice el autor, por la confusión de planos en los que en ocasiones se hace al replantearse esta temática.

Por su parte, Bajo Fernández responde afirmativamente a tales cuestionamientos; súmase así a la opinión doctrinal que apoya el Proyecto de Código Penal español de 1980 que jurisdiccionalizó una importante serie de sanciones para imponer a los entes supraindividuales, las que llamó *medidas de seguridad*.

Finalmente, en el último apartado, se nos indica que tanto la dog-

mática jurídica actual como el derecho positivo español perfilado sobre aquélla, *no admiten* la responsabilidad criminal de los entes supraindividuales; principio pleno de valor político-criminal que no de valor ontológico.

Postura, la del autor, que no sólo no desdeña la persecución y castigo de la delincuencia económica, sino que pugna por impedir que, a través de penalizar a las personas jurídicas, permanezcan impunes quienes usufructúan los delitos, auténticos delincuentes económicos; ese reducido, pero poderosísimo grupo de socios que lo deciden todo al margen de los demás. Es decir, cuando se castiga al ente colectivo, no se sanciona al "*parásito social*" —persona(s) física(s) que se oculta (n) tras la firma social—, sino al "*caparazón que lo recubre*" (mejor dicho, que lo encubre).

He aquí, pues, el valor de las reflexiones que Bajo Fernández apunta al replantearse problemática tan interesante.

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA

ORWIN, Clifford, "Lo justo y lo útil en Tucídides: el caso del debate sobre Mitilene", *The American Political Science Review*, Menasha, Wisconsin, vol. 78, 1984.

El objeto de este ensayo es recomendar, en general, a los científicos dedicados a la ciencia política y a los teóricos de la política, la obra histórica de Tucídides sobre la guerra del Peloponeso y, en especial, llamar su atención sobre los conceptos fundamentales que se utilizan en el famoso debate público sobre la validez de la sentencia dictada por la Asamblea ateniense en contra del pueblo de Mitilene, una ciudad-Estado de la isla de Lesbos. En opinión de Orwin, las cuestiones que se analizan en el debate, entre otras, son las de la responsabilidad tanto individual como colectiva, la justificación del castigo, los derechos que existen entre personas con diverso poder y, evidentemente, la justicia y la utilidad o lo ventajoso.

Los antecedentes del debate son los siguientes: en el cuarto año de la guerra del Peloponeso, la ciudad-Estado de Mitilene conspiró con Esparta y se rebeló contra el imperio ateniense. La ayuda espartana que había sido prometida nunca llegó a la ciudad de Mitilene, después de haber sido sitiada, fue compelida a rendirse. Aunque la ciudad era una oligarquía, había elementos democráticos entre el pueblo, el cual

era favorable a Atenas. Los detalles internos de la rebelión no es necesario relatarlos. La conclusión de la rebelión fue favorable a Atenas, la potencia imperial, y Mitilene se rindió bajo la condición de que su destino fuera decidido por el pueblo ateniense. Los mil oligarcas responsables de la rebelión fueron enviados a Atenas. La Asamblea ateniense debatió el asunto y dictó sentencia, cuyo contenido fue propuesto por Cleón, a la fecha el orador más poderoso y "violento". Propuso que se matara a toda la población masculina adulta de Mitilene y se vendieran como esclavos a las mujeres y a los infantes. "La justicia retributiva fue la preocupación ateniense: traición premeditada, el veredicto" (p. 486).

Al día siguiente, una vez pasada la furia del resentimiento, el pueblo ateniense consideró la decisión, tomada tan apresuradamente, como injusta, pues decretaba la destrucción de toda una ciudad. Por ello, se convocó a una nueva asamblea, con el fin de confirmar o revocar la sentencia. En esta sesión hablaron varios oradores. Tucídides sólo reproduce los discursos de Cleón y Diódoto, personaje este último que nunca vuelve a aparecer en la historia de Grecia. Su discurso le valió la inmortalidad.

Orwin, en su análisis del discurso de Cleón, destaca la diferencia entre el concepto de la venganza y el de la retribución, el concepto de la justicia entendida como retribución de la culpa y como útil para el poderoso.

En relación con el primer punto, Orwin, siguiendo una idea de Nietzsche ("genealogía de la moral", II) afirma que la *lex talionis* (el principio de retribución) tiene por función restringir y limitar a la venganza. Ésta busca infligir daños al ofensor, incluso mayores de los que a su vez éste ha infligido. Orwin cree que Cleón sustenta la idea de la equivalencia entre el crimen y el castigo. Por lo tanto, en su discurso propone que la justicia debe determinarse desde la perspectiva de la máxima indignación.

Esta última observación es la que permite el tránsito al segundo de los puntos señalados. La retribución es un principio que modera y limita a la venganza, pero que debe ajustarse y medirse con el criterio de la gravedad de la culpa. La premeditación y la seguridad del ofensor en la realización de su crimen deben tomarse en cuenta para medir la gravedad del castigo.

En cuanto al último punto, Orwin encuentra una relación entre su concepto de la justicia como retribución con el concepto de la conveniencia o de la utilidad. Conforme al pensamiento expresado por Cleón, la aplicación de la pena de muerte, consecuencia de entender la justicia

como retribución, es conveniente para el poderoso, pues evitaría que todos los Estados-ciudades, súbditos del imperio ateniense, se levantaran en armas, pues si tuvieran éxito obtendrían la libertad y, en el caso de que fracasaran, no se les impondría ningún castigo terrible. En consecuencia, las penas de poca gravedad son incitaciones a la rebeldía y fomentadoras de los delitos, mientras que la pena máxima es disuasiva. Esto entraña un concepto de conveniencia para el sujeto titular del poder. La justicia como retribución es útil o conveniente.

En cuanto al discurso de Diódoto, Orwin señala que es el más notable en Tucídides y que debe mucho su contenido al de Cleón. Diódoto pronuncia su discurso en contra de la pena de muerte decretada por la Asamblea ateniense el día anterior. Su argumento es en favor de la clemencia, con base en un criterio utilitarista, no en el concepto de justicia. No existe sentimentalismo alguno en su discurso. Afirma que la utilidad y la justicia son independientes. Matar a los mitilénios puede ser justo, aunque es notoriamente inconveniente. Dice que si algo es conveniente o útil para Atenas, él lo recomendaría, aunque fuese injusto.

No es éste el lugar adecuado para reproducir el interesantísimo ataque que Diódoto lleva a cabo en contra de la gravedad de las penas, en especial, de la pena de muerte. Diódoto la considera irracional, por inútil e inefectiva. De sus palabras puede desprenderse la tesis que identifica a la utilidad con la racionalidad.

Señala Orwin que, para Diódoto, la única finalidad del castigo es la disuasión y la prevención, las cuales no son compatibles con la retribución, es decir, con la justicia, la cual se encuentra basada fundamentalmente en la pasión. Puede, además, encontrarse en el discurso de Diódoto una sicología del crimen, la que lo conduce a afirmar que las penas drásticas y extremas son irracionales, pues no disuaden a los posibles ofensores. Con ello, Diódoto rompe la relación, contenida en el discurso de Cleón, entre culpa y castigo. Dice Diódoto que la pena máxima no impide el brote de las rebeliones, pues éstas se inician aunque los rebeldes saben que la pena por la derrota o el fracaso sea la muerte. Esta pena, aunque no disuade a los ofensores, sí impediría la rendición de los rebeldes y sería un obstáculo para la realización de arreglos pacíficos. El argumento se desarrolla así: como lo muestra el caso de Mitilene, un aliado ateniense que fuera sitiado y estuviera en vías de ser derrotado en su rebelión, es probable que capitulara y se rindiera a tiempo antes de llegar a una situación indeseable e irrevocable. Si se mata a los mitilénios, sería proclamar que tendrían el mismo destino aquellos que se rindieran que los que resistieran hasta el final irrevocable. Esto produciría como resultado que persistieran hasta el final

en la rebelión, haciendo imposible todo arreglo. Las penas extremas obstaculizan un arreglo útil y conveniente y no tienen el poder de disuadir a los posibles ofensores.

Tucídides informa que la Asamblea votó, por un escaso margen, a favor de revocar la sentencia del día anterior

En todo lo anterior se encuentran implícitos temas y problemas que se discuten en todas las épocas. El haber llamado la atención sobre ello a los científicos sociales, es el mérito del ensayo de Orwin.

Ulises SCHMILL

DERECHO PROCESAL

CURTI GIALDINO, Agostino, "Los sistemas de garantía en los convenios generales sobre derechos humanos", *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, año VI, núm. 22, julio de 1982, pp. 23-32.

Dos de los fenómenos que más profundamente han contribuido, en opinión del profesor Curti Gialdino, a la evolución del derecho internacional de nuestros días, han sido: uno, la humanización de esta disciplina jurídica, a través de la tutela de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana por la comunidad internacional, y, otro, la ampliación y estructuración de la organización internacional misma.

En dicho contexto, pero al mismo tiempo consciente de la compleja problemática que en la actualidad plantea la protección internacional de los derechos humanos, el autor enfoca y limita su estudio al examen comparativo de ciertos aspectos esenciales de los sistemas de protección previstos en determinados instrumentos internacionales, universales o regionales, de carácter general y obligatorio, en materia de derechos humanos, como son: los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General en diciembre de 1966, así como las convenciones europea y americana sobre la misma materia, suscritas, respectivamente, en 1950 y 1978.

Ahora bien, puesto que el examen de los sistemas o mecanismos de protección, previstos por los instrumentos internacionales antes citados, debe permitir determinar el grado de eficacia de los mismos, según el profesor Curti es preferible guiarse no tanto por el orden cronológico de adopción de cada uno de dichos instrumentos, sino, más bien, por el mayor o menor número de garantías de que está provisto uno u otro sistema de protección.