

PERSONA JURÍDICA Y DERECHO PENAL UN ANÁLISIS SISTÉMICO

María Eloísa QUINTERO*

SUMARIO: I. *Las sociedades modernas*. II. *Responsabilidad de la persona jurídica. Importancia y estado del arte*. III. *En síntesis*.

En los próximos minutos examinaremos la factibilidad y legitimidad de la aplicación del derecho penal al ámbito de las personas jurídicas. Haremos el análisis desde una perspectiva sistémica. Pero primero consideramos necesario realizar un pequeño paréntesis y aclarar que esta ponencia parte del estudio de las sociedades actuales, y en ellas centra el tema.

I. LAS SOCIEDADES MODERNAS

Antes de argumentar y contraargumentar sobre la responsabilidad de la persona jurídica deberíamos preguntarnos qué conceptos de sociedad, norma y persona hemos adoptado, pues ello aclararía muchas divergencias y coincidencias que vayamos encontrando. No es cometido de esta ponencia profundizar sobre cada uno de ellos; sin embargo, dedicaremos unos minutos al primero: sociedad.

Las sociedades actuales distan enormemente de aquellas descritas por las doctrinas de los siglos XIX y XX. La dimensión, com-

* Profesora-investigadora en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).

posición, estructura jerárquica, y las “contingencias” que presentan han llevado a que las mismas sean caracterizadas como “modernas” y “complejas” —hablando en sentido luhmaniano—. Y ello así porque mientras en las premodernas se pretendía negar en gran medida la contingencia de las selecciones de sentido, apoyándose para ello en prácticas y semánticas fundamentadas en la divinidad, en las sociedades de hoy se aprecia una nítida diferenciación entre lo normativo y lo cognitivo. Las mismas ya no son concebidas como comunidades perfectas que proporcionan a sus partes (los individuos) una autorrealización plena. Antes bien, se muestran como una muy diferenciada y abstracta red comunicativa.

Consecuentemente, tanto desde la sociología como desde el derecho penal, se abandona poco a poco la noción de intersubjetividad para comenzar a valorar la dimensión sistémica. En este devenir, el lugar tradicionalmente reservado al sujeto es ocupado hoy por los sistemas autorreferenciales; así como el concepto de “persona” ha sido precisado tras la clara distinción que se hace entre este e individuo. Es este el contexto actual de la ciencia, son estas las bases que nutrirán nuestra ponencia.

II. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA. IMPORTANCIA Y ESTADO DEL ARTE

En México, el titular del Ejecutivo Federal presentó una iniciativa¹ en la que propone un artículo 11, que expresa:

Las personas jurídicas de naturaleza privada, serán responsables de los delitos que se cometan con sus propios medios o con los que ellas proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo su amparo y en beneficio de ésta, cuando sean realizados por sus representantes legales, quienes tengan facultades para obligarlas en términos de las disposiciones aplicables, o por quienes se ostenten como tales.

¹ Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

La responsabilidad de la persona jurídica de naturaleza privada será autónoma de la responsabilidad penal de sus representantes legales, quienes tengan facultades para obligarlas o de quienes se ostenten como tales, y subsistirá aún cuando se presente alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal previstas en este Código que resulten aplicables para las personas físicas, o por las que se suspenda el procedimiento, en términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

La decisión exteriorizada concuerda con la tendencia que ha llevado a diversos países a aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, Holanda, Chile, España, por mencionar algunos ejemplos.

También los organismos internacionales se han expresado en este sentido. A modo de ejemplo, la Directiva de la Unión Europea sobre Trata de Personas y Protección a Víctimas² señala y obliga a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables penalmente por ese tipo de ilícitos.³

Todo esto se explica por diversos motivos. Desde una perspectiva pragmática, podríamos remarcar tres grandes razones que nos orillan a afirmar la necesidad de reconocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En primer lugar, podemos remarcar que el reproche penal de la persona jurídica se torna oficioso en virtud del innegable *papel que tienen en nuestra sociedad*. Las agrupaciones civiles y comerciales, las estructuras empresariales, los partidos políticos, entre otros, son sin duda quienes determinan comúnmente el mercado, la información, y hasta el curso de la política actual. Ingenuo resultaría hablar de contaminación ambiental, fraudes fiscales, delitos electorales, responsabilidad por deficiencias en el producto y de-

² Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la prevención de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

³ Véanse artículos 5 y 6 de la Directiva 2011/36/UE.

más, sin referir —principal o tangencialmente— al proceder de ciertas personas jurídicas.

En segundo lugar, es importante reconocer la responsabilidad de la persona jurídica, pues de esta forma se allanaría el camino para *descubrir al autor dentro de la empresa*. Dicho con otras palabras, y como es sabido, las actuaciones sociales se entrelazan con tal complejidad que muchas veces las estructuras empresariales, lejos de brindar una clara distribución de funciones, brindan el marco ideal para que el autor se oculte, esfume, disuelva en el interior de la persona jurídica. Delimitando actuaciones entre la persona colectiva y la persona individual, y por ende responsabilidades, se podría llegar a la consecuente punición de uno, otro u ambos, según corresponda.

En tercer lugar, otra razón que abona —pragmáticamente— para que se sancione a las personas jurídicas es *la dimensión que adquieren ciertos daños y su reparación*. Por brindar algunos ejemplos, piénsese en casos de contaminación ambiental, fraudes masivos, daños producidos por productos defectuosos, o accidentes aéreos. En muchos casos el sistema se ve casi impelido a reconocer la responsabilidad de la persona jurídica, ya que la responsabilidad individual se muestra notoriamente insuficiente, y no permite llegar a una reparación integral del daño.

Hemos brindado hasta aquí algunas razones que resaltan la relevancia del tema. Sin embargo, ninguno de los argumentos esbozados fundamenta la responsabilidad penal de la persona jurídica. En otras palabras, los razonamientos brindados hablan desde lo pragmático y lo útil, pero no responden el cuestionamiento inicial: ¿pueden las personas jurídicas ser sujetos de reproche penal? Las respuestas que ha dado la doctrina han sido dispares.

Tradicionalmente se ha entablado la discusión en torno a dos argumentos centrales: 1) la falta (o presencia) de capacidad de *acción*, y 2) la falta (o presencia) de capacidad de *culpabilidad* en las personas morales o jurídicas.

También se ha afirmado que aceptar la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica implica violar el principio

de personalidad de la pena, pues —según dicen— uno es siempre el sujeto que actúa (persona física), mientras otro se convierte en el destinatario de la sanción (persona jurídica). Señalan asimismo que la punición de personas jurídicas llevaría a la violación del principio *non bis in idem*, como así ignorar la falta de capacidad de pena que estas detentan, entre otros.

Argumentos como estos han llevado a que los dogmáticos se dividan en tres grandes grupos: 1) aquellos que entienden que las personas jurídicas nunca podrían recibir reproche penal; 2) quienes vislumbran alguna posibilidad de imputación siempre que se adecuen y/o reformulen los conceptos de acción y/o culpabilidad, o bien, se haga uso de algún tipo de ficción jurídica, y 3) los que no solo negamos que la persona jurídica sea incapacidad desde el punto de vista penal, sino que postulamos su punibilidad.

En otras palabras, y haciendo un paralelo con la gráfica expresión que al hablar de omisión acuñó Radbruch, podemos decir: 1) un gran sector afirma que la persona física y la persona jurídica son, desde la perspectiva penal, como “A y no A”, y por ende, su posición frente al derecho no puede ser la misma. Por otro lado (2), hay quienes intentan una reconciliación entre ambos sujetos, sin negar la diferencia radical que se evidencia entre ellos. En este sector doctrinal podemos encontrar posturas muy divergentes; desde nuestra perspectiva, existen dos grandes subgrupos: a) aquellos que pugnan por un modelo “ficticio” de imputación, como por ejemplo, la teoría de la representación, y b) aquellos que apuestan a la reformulación del principio de culpabilidad. Por último (3), existe un sector doctrinal minoritario, sector que aspira superar el plano óptico diferenciador (“A y no A”), para advertir que desde lo normativo no existe tal diferencia, y por ello también en casos de personas jurídicas se debe atribuir responsabilidad penal.

Un análisis detallado de cada tendencia supondría mucho más que una conferencia; sin embargo, y con objeto de completar esta pequeña síntesis, haremos referencia a los puntos de discusión que —desde nuestra perspectiva— son más relevantes.

Como se podrá adivinar, son mayoría los autores que afirman que los únicos sujetos susceptibles de imputación penal son las personas físicas. Ergo, en relación con las personas jurídicas rige el famoso apotegma *societas delinquere non potest*.

A los partidarios de dicha afirmación los podemos encontrar —con variados y divergentes fundamentos— tanto en la cuna de las posturas más ontológicas como también en ámbito normativo funcional. Incluso el profesor Günther Jakobs podría ser enlistado en este grupo. A saber, conforme a Jakobs, culpabilidad es la “falta imputable de fidelidad de la norma”;⁴ en otras palabras, la imputación de un posicionamiento frente a una norma. Una toma de postura de estas características presupone —en palabras del profesor— una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma hacer la norma parte de uno mismo, o, por el contrario, errarla —de forma imputable—. Y por ello expresa el autor que “únicamente una persona a quien se le adscribe una conciencia propia competente en el plano comunicativo puede comportarse de forma culpable...”.⁵ Siendo ello así, la referencia a la autoconciencia no es problemática cuando de personas físicas se trata, pero importa una tarea dificultosa en caso de personas jurídicas. Por ello es que el profesor Jakobs termina aseverando: “...una persona jurídica no puede desautorizar la norma: no puede desempeñar el rol de un autor penal por carecer del equipamiento suficiente”;⁶ es decir, carece de *autoconciencia*, pues la persona jurídica necesita de las personas físicas para que estas actúen por ella.⁷

⁴ Jakobs, Günther, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en Montealegre Lynett, Eduardo (coord.), *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, t. I, p. 338.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 342.

⁷ Son interesantes las argumentaciones que esgrime el profesor; en respuesta a ello se han dado precisos contraargumentos. Me refiero al trabajo de Guillermo Orce, al cual me remito. Orce, Guillermo, “Responsabilidad de las personas jurídicas”, en Montealegre Lynett, Eduardo (coord.), *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, t. II, 2003.

Sin duda los argumentos para negar la responsabilidad de la persona jurídica son atractivos y vigentes. Antes de dar respuestas a ellos, analizaremos tres tópicos que consideramos básicos en la argumentación:

1. *¿Conciencia o comunicación?*

Como lo adelantamos, gran parte de los debates parten de la siguiente afirmación: “únicamente una persona a quien se le adscribe una *conciencia propia* competente en el plano comunicativo puede comportarse culpablemente...”.⁸ Y en virtud de ello, dada la imposibilidad de aprehender una conciencia propia en la persona moral, algunos niegan la responsabilidad de esta, mientras otros intentan esbozar “soluciones” ante esa falta de conciencia. En ese último sentido, se ha propuesto considerar que la *conciencia* del órgano (y sus miembros —personas físicas—) pase a la persona jurídica, para luego realizar la imputación pertinente a esta última.

Consideramos que lo propuesto es un artilugio jurídico, mas no una solución. Ya otras veces se ha incurrido en prácticas dogmáticas parecidas. Por citar solo un ejemplo: en el ámbito de la omisión, cuando campeaba la idea de la causalidad como fundamento de imputación, se hizo necesario justificar la punición de la omisión pese a que esta *per se* no importa “causación”. En otras palabras, indiscutiblemente la acción (aventar al niño a las vías del tren en el momento en que la máquina está pasando) causa algo; mas la omisión (impedir que el niño a cargo se acerque y caiga en las mismas vías del tren), por sí no causa el resultado. Por ello es que entonces se ideó la tesis de la causalidad hipotética, para así poder reprochar el resultado aun cuando no había tal. Es este un ejemplo de los tantos artilugios jurídicos que —desde la doctrina— se han ideado. Hay muchos otros, pero todos tienen

⁸ Jakobs, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal, cit.*, p. 338.

un denominador común: se crean, en definitiva, para no reconocer la inoperancia del postulado que los nutre.

En la actualidad presenciamos la misma situación: los doctrinarios remarcan que la persona jurídica no tiene consciencia —en sentido tradicional—; entonces proponen que se entienda que esta le es “prestada” por los miembros de su órgano. Una vez más, se crea un artificio en lugar de reconocer que el postulado del que se parte es errado.

No ajeno a estas y otras circunstancias, Jakobs concluye sosteniendo que “[l]a personas jurídicas... son,... desde luego personas, pero no precisamente, personas penales activas”,⁹ y ello porque en el caso de las personas jurídicas difícilmente se le podría adscribir una consciencia propia comunicativamente competente.

La conclusión del profesor sorprende. Él, como muchos otros, hace referencia a la “consciencia”; con mayor precisión, habla de “consciencia comunicativamente competente”. Entonces nos preguntamos: ¿por qué esa necesaria referencia a un elemento natural (a un elemento que es “entorno”) como la *consciencia*? ¿Por qué conservar el concepto de *consciencia* (como expresión de la voluntad del sujeto) al fundamentar cuándo puede un sujeto expresar un sentido de fidelidad a la norma, si, en una explicación sistémica de lo social, la “consciencia” se diluye en la comunicación, dado que ya no es sujeto, ni la persona la que comunica, sino la propia comunicación?

Siendo ello así, negamos que debamos hablar y debatir en torno a la presencia o ausencia de consciencia. Brindaremos algunas razones.

- a) El propio Luhmann señala textualmente: la constitución de los sistemas sociales —en este caso, agregamos nosotros, el derecho—, ... no son expresión de una apertura de las consciencias, sino más bien, lo contrario. La socialidad de la consciencia no puede ser ya entendida como uni-

⁹ Jakobs, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal*, cit., p. 336.

dad, sino como diferencia, y en cuanto a esta última, es condición eventual que la conciencia se pueda encontrar a sí misma (o sea, establecer su identidad). Siendo ello así, nos preguntamos ¿por qué seguir hablando de conciencias?

- b) Por otro lado, debemos recordar lo siguiente: cuando Luhmann propone abandonar los conceptos tradicionales de acción social, lo hace tras remarcar en estas consideraciones críticas más que loables. Mencionaremos solo dos:

En primer lugar, los conceptos tradicionales de acción consideran al sujeto por sobre la acción, y esto lleva a que esta última dependa (en forma y esencia) del primero. Por eso Luhmann reprueba todo concepto de acción social que dependa y se derive del sujeto. El concepto de acción —dice el autor— tiene que ir más allá de simples consideraciones antropológicas y psicológicas.

En segundo lugar, los conceptos tradicionales de acción son de escasa complejidad, y por ende no conciben con la complejidad de “lo social” ni sirven para reducir la complejidad que debe enfrentar.

Por estas y otras múltiples razones, propone el sociólogo abandonar las concepciones tradicionales de acción social, ya que —conforme remarca— las acciones se entienden solo como imputación de comunicaciones. La comunicación pasa a explicar, fundar y reproducir la sociedad. Mientras el ser humano —y sus mecanismos— son tratados como un tipo de sistema junto con los sistemas vivos y los sociales.

- c) Si la dogmática penal recurre a la *conciencia*, y al papel de esta como elemento de expresión de una voluntad (fiel o no a la norma), con ello se está regresando al plano de los actos del ser humano, incluso al plano de las acciones sociales en el sentido tradicional, y, por ende, abandonamos parcialmente el plano de la comunicación. Ello implica una incoherencia dentro de la concepción sistémica del

derecho; es decir, un aspecto difícil de explicar en posturas como las de Jakobs, posturas que se basan en la comunicación.

- d) Por último, tampoco entendemos por qué debemos seguir hablando de consciencia, máxime si se tiene en cuenta que “...a la consciencia sólo le caben dos posibilidades: la participación en la comunicación y la observación”.¹⁰

Para ser más claros: el concepto de comunicación luhmanniano se compone de tres *selecciones*: “información”, “participación” y “comprensión”. Es decir, comunicación como: 1. unidad de información, 2. acto de comunicar: participación (*Mitteilung*), y 3. acto de entender: comprensión (*Verstehen*). Esto quiere decir que en cada proceso comunicativo, dada la información, alguno tiene que tomar la decisión de hacer saber, mientras algún otro tiene que comprender¹¹ estos procesos (incluyendo la diferencia entre información y participación). De darse estas selecciones,¹² estaremos recién en presencia de la comunicación, pues la comunicación es la emergencia de una síntesis de las tres selecciones (información, participación y comprensión).¹³

Siendo ello así, la consciencia podría participar en la comunicación, y en la observación, pero de manera eventual. En otras palabras, podría darse su participación en la comunicación, mas no es parte esencial de sus selecciones, ni mucho menos, la consciencia es la comunicación en sí. Ergo, ¿por qué seguimos requiri-

¹⁰ Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, Madrid, Trotta, 1998, p. 13

¹¹ Por *comprensión* se entiende “... la forma particular del observar, adecuada a la dimensión social...; esta requiere de la observación con ayuda de la diferenciación entre sistema y entorno, y que se conciba al sistema que ha de comprenderse como un sistema que se orienta, pleno de sentido, hacia su entorno”. Luhmann, Niklas, *Sistemas sociales*, Barcelona, Anthropos, 1998, p. 101.

¹² Luhmann necesita de un medio para representar todas las posibilidades de selección necesarias al momento de comunicar, y ese medio es el sentido (*Sinn*)

¹³ Luhmann, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Madrid, Trotta, 1998, p 42; *Sistemas sociales, cit.*, p. 148.

riendo la presencia de conciencia al evaluar quién puede y quién no puede ser merecedor de reproche o imputación. Es esta otra inconsistencia en la que incurren, incluso, aquellos que adoptan una visión sistémica.

2. *Persona jurídica y comunicación*

Desde una perspectiva sistémica, lo que al derecho le concierne es la determinación de la fidelidad a la norma que acarrea cierta *comunicación*.¹⁴ Siendo ello así, la pregunta clave sería: ¿pueden las personas jurídicas ser parte integrante de alguna de las selecciones de la comunicación?

En nuestro sistema, la persona jurídica es una autoorganización reconocida por el derecho,¹⁵ un sistema organizacional que se autodescribe como un sistema de acción.¹⁶ Así, y como tal —sistema de acción—, cada empresa toma decisiones comerciales, firma contratos, adopta campañas publicitarias o estrategias de mercado, asume decisiones de riesgo, paga impuestos y realiza los demás actos sociales propios de su personalidad. Es que no caben dudas de que las personas jurídicas con sus acciones, sus actos, participan en la comunicación. Tampoco se cuestiona que en cada una de esas actuaciones sociales se comunica claramente el sentido deseado. Lo contrario, es decir,

¹⁴ Ciertamente es que ni el individuo ni la persona física comunican, sino que es la comunicación la que comunica. El ser humano y lo social son entidades autónomas. Conforme la postura sistémica funcional de la cual hemos partido, los seres humanos —sus procesos psicofísicos como tal— no pueden ser parte o elementos de los sistemas sociales, no pueden “...formar parte del sistema, sino que pertenece al entorno de éste”, y ello es así porque cada uno es parte de una esfera diferente, cada uno actúa con base en principios diversos: el uno *conciencia* y el otro *comunicación*. Ahora bien, ello no obsta a que con sus actos sean parte de las selecciones de la comunicación.

¹⁵ En ese sentido, Orce Guillermo, “Responsabilidad de las personas jurídicas”, *Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal*, cit.

¹⁶ Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, Lima, Ara Editores, 2005.

negar la participación de la persona moral en la comunicación, importa afirmar que la persona jurídica no es un agente social; en otras palabras, no es parte de lo social. Pero ¿acaso no le hemos reconocido jurídicamente? ¿Acaso dicho reconocimiento no implica admitir su papel como agente en lo social? Ello sin duda.

Consideramos que la persona jurídica puede participar de una comunicación que respete a la norma, pero también que la ponga en entredicho. De ser el caso, de darse un acto social que comunica una infidelidad a la norma, un no respeto, estamos sin duda ante la presencia de un delito, lo cual no podemos obviar.

Como literalmente Luhmann señala “Sea como fuere, trátase de seres humanos individuales o de organizaciones, el sistema jurídico está obligado a ajustar su autodescripción a un entorno en el que los sistemas autorreferenciales producen turbulencias que no pueden controlarse desde ninguna posición y que, con mayor razón, no pueden ordenarse jerárquicamente”.¹⁷

¿Podemos escapar al ajuste requerido en torno a las turbulencias que producen los sistemas? ¿Podemos dejar de reaccionar frente a la desviación que importan una acción con clara expresión de sentido (comunicación) de infidelidad a la norma, por provenir esta de una persona jurídica? Desde luego que no. Y no solo no podemos, sino, que en respeto a la vigencia del derecho, estamos compelidos a ello. Pasaremos a explicar este punto.

3. Vigencia del derecho (realidad de derecho)

¿Por qué es necesario reconocer la comunicación contraria a derecho emitida por las personas jurídicas? ¿Por qué debemos asumir su consecuente penalización? Porque no solo la prevención del injusto, sino la sanción del mismo hacen a la vigencia del derecho. Y en el caso, está claro que la persona jurídica comunica y, en su comunicación, muchas veces decide no respetar

¹⁷ Luhmann, *El derecho de la sociedad*, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 611.

la norma. En otras palabras, las empresas pueden decidir pagar impuestos o no hacerlo, respetar derechos del trabajador, o violar cada uno de ellos; adecuarse a los estándares de seguridad, o poner en peligro o lesionar las garantías de los otros; y en todas esas acciones puede darse una comunicación delictiva. Ello es innegable. Sin embargo, nuestro sistema no reacciona. No solo omitimos señalar las comunicaciones como “delitos”, sino que tampoco les aplicamos sanción.

¿Por qué hacemos eso? Porque partiendo desde lo ontológico, remarcamos la diferencia, la calificamos como infranqueable. Dejamos así que el entorno (óntico) defina al sistema (normativo). Ello es un gran error. En todo sistema la elección de una u otra distinción (en este caso, la que se pretende realizar en torno a la persona jurídica) “...nunca viene determinada por el entorno, sino que siempre es construcción del sistema. El entorno no contiene información alguna acerca de qué distinciones utilizar para observarlo”.¹⁸ En otras palabras, el propio sistema (en el caso, derecho penal) es el que debe ser capaz de manejar su *complejidad*, o sea, determinar los aspectos del ambiente que son relevantes para sus propias operaciones, y, a través de estas, para la constitución de sus propios elementos.¹⁹ Entonces, responsabilizar a las personas jurídicas ¿es una opción? Sin duda que no. El reconocer la responsabilidad penal no es atropello a las capacidades de la persona jurídica ni una opción de política criminal ni una medida utilitaria. La responsabilidad penal de la persona jurídica, más allá de lo ya expresado, se evidencia propia y autorreferencial.

III. EN SÍNTESIS

No se trata de negar la diferencia entre persona física y persona moral (“A y no A”), sino por el contrario, de superar el estadio de análisis para pasar un nivel normativo.

¹⁸ Luhmann, *Complejidad y modernidad*, cit., p. 12.

¹⁹ *Ibidem*, p. 13.

Como ya se dijo en relación con “acción/omisión”, lo penalmente relevante no son las diferencias fenotípicas, sino genotípicas. Lo importante es advertir si las discrepancias existentes pueden ser funcionalmente equivalentes. Esas son las conclusiones a las que arribamos en el ámbito de los delitos de omisión. Lo mismo sucede en el caso de la persona jurídica y en el de la persona física cuando de imputación penal se trata.

Construir conceptos penales funcionalmente equivalentes es tanto como reconocer la divergencia subyacente. Dicho con otras palabras, la diferencia se da en entorno y no *per se* en el sistema. Siendo ello así, construir el sistema con base en determinaciones del entorno, es lo que nos parece inapropiado.

La persona jurídica comunica, y ante esa comunicación debe reaccionar el sistema. Entendemos que los conceptos tradicionales del derecho penal han sido moldeados con base en la problemática de la responsabilidad individual. Y por ello, forzoso es reconocer cuánto camino resta por recorrer. No obstante, al asumir la problemática que nos ocupa (responsabilidad o no de la persona jurídica) consideramos necesario no olvidar lo que en el campo de la omisión, la comunicación y la pena hemos aprendido. Sirvan estas líneas como una invitación a retomar el debate, pero sin reiterar los errores que hemos descrito.