

EL HONOR DE LA PERSONA JURÍDICA

*José Antonio Caro John*¹

Introducción

En el estado actual de evolución del pensamiento jurídico constituye un lugar común el reconocimiento que los derechos de la personalidad se refieren tanto a aspectos físicos de las personas, tales como el derecho a la vida o a la salud, como a aspectos morales de estas, tales como el derecho a la identidad, a la intimidad o al honor. Estos derechos de la personalidad gozan de una protección en el ámbito del derecho penal como derechos pertenecientes a las personas físicas, sin que exista discusión alguna sobre la necesidad de su protección. En cambio no sucede lo mismo cuando se trata de reconocer una protección de los derechos de la personalidad de las personas jurídicas.²

No cabe duda que la persona jurídica no se le puede “matar” ni “lesionar” en el sentido estricto de los delitos de homicidio y lesiones puesto que estos delitos precisan para su configuración de una existencia física. Pero, nada obsta que la misma sí pueda ser el sujeto pasivo de otros delitos, como la falsedad documental, la apropiación ilícita, o el fraude cometido dentro de la estructura societaria, donde la existencia física de la persona jurídica no es necesaria afirmar la existencia de un hecho punible. Esta cuestión pone al descubierto que la discusión no reside en determinar si la persona jurídica puede ser o no sujeto pasivo de ciertos delitos, pues esta es una discusión ya del todo superada.³ El

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn (Alemania). Profesor de Derecho Penal.

² El motivo podría radicar fundamentalmente en la construcción antropomórfica del Derecho, en especial de los derechos fundamentales. Conf. Von Savigny, Friedrich Carl (1984), *System des heutigen römischen Rechts*, Tomo II, Aalen, págs. 2, 331 y ss.

³ En ese sentido tenemos las sentencias del Tribunal Constitucional Español, que en diversas ocasiones ha reconocido a las personas jurídicas la titularidad de derechos fundamentales, y por ende tácitamente la posibilidad de que tutela de los mismos en caso de que se vean afectados. Conf. STC 137/1985, de 17 de octubre; STC 64/1988, de 12 de abril; STC 23/1989, de 2 de febrero; STC 139/1995, de 26 de septiembre. De igual forma también en la región tenemos las sentencias de la

quid de la problemática reside más bien en la determinación del ámbito de los delitos que pueden cometerse contra la persona jurídica.⁴

En este contexto, las presentes reflexiones apuntan al reconocimiento en el campo penal de ciertos derechos de personalidad de corte moral de las personas jurídicas, como es el caso del derecho al honor. Si bien la persona jurídica está conformada por personas físicas, por medio de las cuales realiza sus actividades societarias y empresariales, es indiscutible sin embargo que en el mundo actual la persona jurídica tiene una presencia social que le hace merecedora dentro del entramado de los contactos sociales de un valor de consideración, o de un estatus, o de una posición social,⁵ que justifica una protección penal. Para demostrar esta cuestión, primero se revisará el concepto ontológico de honor, caracterizado por tener a la dignidad como eje de toda la construcción. Luego se abordará la elaboración normativa del derecho al honor, bajo un nuevo concepto denominado “funcional” de honor, cuya base *per se* no es la dignidad humana, sino, todo lo contrario, el significado social del concepto de honor. Finalmente, sobre la base de un concepto funcional de honor demostraremos que las personas jurídicas, al igual que el resto de personas físicas, tiene plenamente un derecho al honor susceptible de ser protegido por el derecho penal.

Perspectiva ontológica: el tratamiento del honor como derivado de la dignidad del ser humano

En la discusión acerca de si las personas jurídicas pueden ser lesionadas en su honor existe una posición extendida en la doctrina de que el honor es un

Corte Constitucional de Colombia en el mismo sentido de reconocer la existencia de derechos fundamentales en las personas jurídicas. Conf. Sentencia T-050-93; Sentencia T-094-00. También nuestro Tribunal Constitucional reconoce esta titularidad, Conf. STC Exp. N°. 0905-2001 AA, caso Caja de Ahorro y Crédito de San Martín, fundamento jurídico N° 5.

⁴ Lo trascendental a efectos de determinar la calidad de sujeto pasivo de la persona jurídica es la determinación de la naturaleza del objeto de protección tutelado en la norma penal. De esta forma, aquellos tipos penales donde el objeto de protección precise de una calidad exclusiva de la naturaleza humana, no serán susceptibles de tutela a favor de la persona jurídica, como es el caso de los delitos contra la libertad sexual, o los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Conf. Ramón Ribas, Eduardo (2009), *La personalidad jurídica en Derecho penal*, Granada, págs. 1 y ss.

⁵ Conf. Kaufmann, Arthur (1972), “Zur der Beleidung von Kollektivpersonlichkeiten”, en *ZStW*, pág. 441.

atributo dado solo al ser humano porque él, y solo él, está dotado de una dignidad en virtud del cual puede ejercer una autoestima que le permite comprender cuándo es afectado en su valor de consideración. Este pensamiento puede verse graficado en una proclama de Bismarck: *“mi honor no está en mano de nadie más que de mí mismo, y no se me puede colmar de él; el mío propio, que llevo en el corazón, me basta completamente y nadie es juez para decidir si lo poseo”*.⁶ La consecuencia directa de este pensamiento es que el honor es un derecho perteneciente solo a las personas físicas, más no a las personas jurídicas por estar privadas estas últimas de autoestima, de modo que no existiría una protección penal del honor para ellas.⁷

El concepto de dignidad del ser humano es contemplado aquí como un presupuesto de su autodeterminación. Así pues, el ser humano, por el hecho de serlo, ostenta una dignidad que le convierte en titular de derechos naturales anteriores y superiores a todo derecho positivo. En esta dirección se pronunció nuestro Tribunal Constitucional afirmando que *“la persona humana por su dignidad tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal”*.⁸ La dignidad existe entonces para esta concepción antes de la

⁶ Citado por Jakobs, Günther (1997), “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, trad. de Manuel Cancio Meliá, en Idem, *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, pág. 426.

⁷ Sobre la base de identificar el honor con la dignidad de la persona física, sostiene Salinas Siccha, Ramiro (2004), *Derecho penal. Parte especial*, Idemsa, Lima, pág. 277: *“creemos decididamente que únicamente la persona natural o física puede ser titular del bien jurídico honor; y por tanto solo la persona natural puede ser sujeto pasivo de una conducta dolosa que lesiona el honor”*; en el mismo sentido, Ugaz Sánchez-Moreno, José (1999), *Prensa juzgada: treinta años de juicios a periodistas peruanos (1969-1999)*, UPC, Lima, págs. 87-88: *“el honor es un bien jurídico privativo de la persona física, toda vez que se deriva de la persona humana y está íntimamente vinculado al desarrollo de la personalidad, atributo que solamente pueden ostentar las persona naturales. En tal sentido, únicamente puede ser agraviada de delito contra el honor la persona humana, mas no las jurídicas u otras entelegías”*.

⁸ STC. Exp. N° 318-96-HC/TC, caso Mosca Motta, primer párrafo. Esta es una declaración programática que antecede al texto de la sentencia, la cita completa es como sigue: *“La persona humana por su dignidad tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal, entre los cuales los derechos a la vida y a la salud -ligados al instinto de conservación- son de primerísimo orden e importancia; se hallan protegidos inclusive, a través de Tratados Internacionales que obligan al Perú, porque en ellos se funda la legitimidad moral de toda autoridad.”*

sociedad, es innato al ser humano y solo de ella se deriva el valor de consideración del hombre en una sociedad.

Lo acabado de mencionar se compagina claramente con un concepto ontológico e inmutable de honor que es consustancial a la esencia del ser humano. El sentido de este concepto se ve graficado plenamente en uno de los versos más hermosos de la literatura española, salidos del puño y letra de Calderón de la Barca:

*Al Rey la hacienda y la vida
se ha de dar; pero el honor
es patrimonio del alma,
y el alma solo es de Dios.*⁹

Esta perspectiva ontológica ha tratado de ser concretada en el denominado concepto bipartito de honor. Conforme a este parecer, se hace un distingo del concepto de honor en dos planos, uno subjetivo y otro objetivo. Hay un derecho al honor en sentido subjetivo en la estima que la persona tiene de sí misma, es decir, en el aprecio propio. Resulta manifiesto que dicho concepto al ser individual es altamente arbitrario, demasiado dependiente de las consideraciones internas de la persona, las mismas que varían de sujeto a sujeto, sin poder evitar que ciertas expresiones puedan ser consideradas por unas personas como afectaciones al honor y por otras no, lo que viene a distanciarse de las expectativas normativas de protección contenidas en la norma penal que, por ser estandarizadas, están sustraídas a toda consideración individual.¹⁰ En un sistema basado en una protección al honor desde un plano estrictamente subjetivo podría llegarse al absurdo de considerar que existe una afectación del derecho al honor cuando una persona se refiere a otra incluso por el uso de su nombre sin que le anteceda un determinado título nobiliario, pues lo que realmente va a interesar no es lo que el estándar social determine como honor, sino solo lo que la persona considere para sí como digna de su más alta estima.

⁹ Pronunciada por Pedro Crespo en la obra *El Alcalde de Zalamea*, de Pedro Calderón de la Barca.

¹⁰ Para un mayor detalle de la importancia de la previsibilidad de la norma Conf. Jakobs, Günther (2004), *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 15-20.

Asimismo, hay un honor objetivo asentado en lo fáctico, donde la validez del derecho al honor depende exclusivamente de la valoración social que recibe un sujeto como alguien “honorable”. No obstante, si bien este criterio se aproxima a ser válido al momento de la determinación de lo que se ha de considerar como una afectación al derecho al honor, y, por ende, contribuir a la precisión de cuándo nos encontramos ante una expectativa normativa de contenido estandarizado, no puede ser admitido como un criterio válido, pues, representa únicamente un traslado de valoración de lo individual a lo social, dependiendo la determinación del honor finalmente de una psicología social. O sea, se disfraza lo subjetivo individual con un ropaje subjetivo colectivo. En otras palabras, el concepto objetivo de honor aquí se desenvuelve solo dentro del mundo de lo fáctico, de lo empírico, por lo que no puede ser considerado propiamente como un concepto normativo. Como veremos más adelante al tratar el honor desde una perspectiva funcional, lo determinante para fijar el criterio de relevancia social sigue siendo objetivo, pero entendido no como la empiria de una psicología social, sino como la síntesis del estándar de una expectativa normativa cuajada a través del proceso de institucionalización de la interacción social.

No obstante que el Tribunal Constitucional ha acuñado la dignidad como un derecho natural inmanente a sí misma anterior a la sociedad y al Estado,¹¹ por lo cual pareciera que se decantaría por un concepto ontológico de honor, se distancia más bien de una concepción ontológica por estar asentada esta en criterios fácticos y no normativos. Esto se aprecia claramente cuando dicho tribunal se pronuncia diciendo que

de tal distinción se concluye, sin embargo, que la dimensión interna resultaría del todo subjetiva al apelar a las apreciaciones de cada persona que se vea afectada en tal derecho. Las consecuencias serían, al propio tiempo, absurdas, pues atendiendo a tal dimensión, encontraríamos personas que tienen un nivel de autoestima mayor que otras, con lo que la dimensión interna del honor resultaría hasta discriminatoria. Otro tanto habría que decir de la dimensión externa del honor, pues sujeta a las apreciaciones colectivas, sociológicas o culturales diversas, el honor de las personas resultaría del todo incontrolable jurídicamente y el

¹¹ Véase *supra* la nota al pie N° 7.

*derecho se vería así sometido a una suerte de escrutinio social que podría desvirtuar su nivel de garantía.*¹²

En 1967 el penalista alemán Hans Joachim Hirsch presentó su escrito de habilitación con el título “Ehre und Beleidigung” (honor e injuria) cuya influencia en la dogmática penal posterior sobre la delimitación del contenido del derecho al honor ha sido decisiva, permaneciendo incluso en la actualidad como doctrina dominante en el tema.¹³ Este pensador habla de un concepto de honor normativo que contiene tanto una dimensión de “valoración social”, como otra dimensión de “dignidad” del ser humano. El Tribunal Constitucional español ha pulido esta teoría en los siguientes términos:

*el contenido del derecho al honor, que la Constitución garantiza como derecho fundamental (...) es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Tal dependencia se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, protegidos por regla general con normas penales, como a su ámbito más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil. Por otra parte, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión.*¹⁴

De dichos postulados se deriva la idea de que no es posible construir un concepto absoluto y definitivo de honor,¹⁵ sino tan solo dar pautas normativas generales, para determinar cuándo un acto afecta o no a este derecho fundamental, debiendo contemplarse además el resto de normas constitucionales que también podrían haberse afectado. Principalmente serán dos las normas cuya utilización se encontrarían estrechamente ligadas con el derecho al honor: la norma constitucional que consagra la dignidad humana y la norma constitucio-

¹² STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 3.

¹³ Hirsch, Hans Joachim (1967), *Ehre und Beleidigung. Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes*, Karlsruhe.

¹⁴ STC 185/1989, de 13 de noviembre, fundamento jurídico N° 4.

¹⁵ En ese sentido: STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 6.

nal que garantiza el derecho del desarrollo libre de la personalidad. De ahí que, por ejemplo, tomando como referencia ambas normas, puede considerarse perfectamente que nos encontremos ante una afectación del honor de una persona cuando la atribución de la calificación hace referencia a una forma de discriminación, como el origen étnico, el género, las creencias religiosas, entre otras.¹⁶

En nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento del derecho al honor tiene su base directa en la Constitución Política del Perú, en su artículo 2, numeral 7, cuyo tenor literal es que toda persona tiene derecho “*al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la imagen y voz propias*”. Esta norma constitucional es el punto de partida para todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, como es evidente, la norma en sí no aporta un mayor alcance en lo referente a la determinación del contenido jurídico del derecho al honor. Por ello, es que se ha de acudir a la doctrina y a la jurisprudencia a efectos de determinar cuáles son los linderos de este derecho fundamental. En la búsqueda de esta determinación, el máximo intérprete de nuestra Constitución ha emitido una serie de pronunciamientos¹⁷ sobre la materia a partir de una interpretación de los derechos fundamentales. El común denominador es –como vimos antes? el rechazo de un concepto ontológico (o bipartito que combina un honor objetivo y otro subjetivo), para inclinarse por el denominado concepto normativo. Esto se ve a título de ejemplo, en la siguiente sentencia:¹⁸

el honor no es pues ni ‘interno’ ni ‘externo’, como ha sugerido cierta doctrina para expresar las formas en que puede ser padecida la agresión, frente a uno mismo o frente a los demás. Se mancilla el honor cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole ofensas o agredéndola directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma. La diferencia es, en todo caso, que en el segundo supuesto, en el caso de la agresión a la reputación social, el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo, y, como un desprestigio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que

¹⁶ Conf. STC 214/1991, de 11 de noviembre, fundamentos jurídicos N° 1 y 8.

¹⁷ Conf. STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío; STC Exp. N° 0905-2001 AA, caso Caja de Ahorro y Crédito de San Martín; STC Exp. N° 0446-2002 AA, caso Garate Montoya, entre otras.

¹⁸ STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 8.

es toda persona. El honor corresponde así a toda persona por el solo hecho de serlo y se manifiesta, sobre la base del principio de igualdad, contrario a las concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas. La valoración diferente del honor que alguien pretenda fundar en el linaje, la posición social y económica o incluso en los méritos, resulta irrelevante en el marco de la concepción pluralista del Estado Social y Democrático de Derecho y desde la función que cumplen los derechos fundamentales. Si bien es verdad que, desde una perspectiva de la responsabilidad civil, pueden identificarse particularidades para establecer los montos de reparación en función de determinadas características personales, profesionales o circunstanciales inclusive, ello no debe llevarnos necesariamente a vislumbrar una distinta calificación del honor de las personas individuales desde la perspectiva de sus derechos fundamentales. El derecho al honor, tal como lo configura la Constitución, corresponde a todos por igual y ha de tener, por consiguiente, un contenido general compatible con los demás principios y valores que la propia Constitución también reconoce y da objetividad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República en una línea semejante a la adoptada por el Tribunal Constitucional sobre la materia ha establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 que

el honor es un concepto jurídico ciertamente indeterminado y variable, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento histórico, pero que en todo caso, desde una perspectiva objetiva, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. Desde un sentido subjetivo el honor importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio; reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos [en igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0018-1996-AI/TC, del 29.4.1997, que hace mención al honor interno y al honor externo, y llega a decir que la injuria, a diferencia de la difamación y la calumnia, solo inciden el honor interno, que es muy subjetivo]. Este bien jurídico está reconocido por el artículo 2°, numeral 7), de la Constitución, y constituye un derecho fundamental que ella prote-

ge, y que se deriva de la dignidad de la persona – constituye la esencia misma del honor y determina su contenido-, en cuya virtud los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona. Su objeto, tiene expuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2790-2002-AA/TC, del 30.1.2003, es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.¹⁹

La Corte Suprema sostiene así una definición normativa del honor con el reconocimiento que este derecho se ampara en normas, valores sociales e ideas vigentes. Sin embargo, cuando a continuación adopta la bifurcación hecha por la teoría bipartita, considerando que el honor es subjetivo y objetivo, pisa un terreno discutible que fuera criticado por el Tribunal Constitucional al señalar que el honor subjetivo (interno) no es idóneo para determinar el contenido del derecho al honor.²⁰

Como es de esperar, la concepción normativa de Hirsch, que ha tenido eco en los tribunales de nuestra nación, es parcialmente de recibo. A mi juicio solo sirve para contraponer argumentos normativos a entendimientos puramente ontológicos. Es un acierto mostrar que el contenido del derecho al honor es relativo, que sus contornos se delimitan con normas, las mismas que pueden variar según la época, de manera que no hay nada inmutable detrás del concepto de honor. Pero el avance alcanzado se estanca cuando el denominado honor normativo conserva la dignidad dentro de su contenido. Si consideramos que nuestro Tribunal Constitucional ha sentenciado que la dignidad es un derecho natural del ser humano, inmanente a su esencia, por lo que es anterior a la sociedad y al Estado, entonces ya no puede seguir hablándose propiamente de un concepto normativo de honor. Si hay algo de normativo detrás de dicho

¹⁹ Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República, Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116, fundamento jurídico N° 2.

²⁰ STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 3. En este sentido, el propio Hirsch, *Ehre und Beleidigung*, ob. cit., pág. 30, que conserva la noción de dignidad dentro del honor critica una concepción subjetiva que hace depender la validez de este derecho de la pura subjetividad.

concepto es, en todo caso, únicamente el referente a la valoración social como criterio válido para contraponer la noción fáctica o empírica del concepto de honor, nada más. Por esta razón, es necesario encontrar otra fundamentación del derecho al honor que no mezcle lo normativo con lo ontológico. Esta meta puede lograrse con una concepción funcional, que a continuación se desarrolla.

Perspectiva funcional: el derecho al honor como parte de la persona

Persona e individuo

Si algo ha caracterizado al derecho tradicional es su clara antropomorfización, sobretodo y con mucha mayor claridad en el plano de los derechos fundamentales. De esa forma, en el derecho imperan conceptos como la dignidad, cuyo trasfondo *iusnaturalista* es más que evidente. La principal derivación de esta tendencia tradicional es el considerar una identificación entre el ser humano y persona, como conceptos indesligables.²¹ No obstante, esta forma de concebir el Derecho tiene sus límites, pues existen otros entes distintos al ser humano, e incluso seres humanos, que no necesariamente reciben el estatus de persona,²² lo cual hace que sea necesario redefinir el concepto de persona para desligarlo exclusivamente de la figura del ser humano.²³

En el ámbito del Derecho penal, esta separación entre el *individuo*, comprendido como entidad física (ser humano) que existe solo en un plano fenomenológico, y, la *persona*, concebida como un constructo producto del Derecho existente en un plano inmaterial, es sumamente clara en el moderno sistema del Derecho penal del denominado *funcionalismo jurídico-penal*.²⁴

²¹ Sobre los orígenes de esta concepción, conf. Von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, ob. cit., págs. 331 y ss.

²² Conf. Jakobs, Günther (2009), “En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo”, en *Terrorismo y Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 26 y ss.

²³ Una clara muestra entre esta diferenciación entre el hombre en sentido natural y la persona en sentido jurídico, con un profundo raigambre hegeliano es la aportada por Lesch. Conf. Lesch, Heiko (1995), *Intervención delictiva e imputación objetiva*, trad. de Javier Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, pp. 13 ss.

²⁴ Conf. Jakobs, Günther (1996), *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Civitas, Madrid, págs. 50 y ss.

Según el principal exponente de este sistema, Günther Jakobs, la distinción entre el individuo y la persona radica en el significado atribuido a sus acciones.²⁵ Por un lado, mientras que el significado de las acciones del individuo se deriva de un código naturalístico de *satisfacción/insatisfacción*, la acción de la persona obtiene un significado en virtud de un código normativo de *libertad/responsabilidad*. Para el individuo tener un auto deportivo y manejarlo a la máxima velocidad tiene el significado de un placer extremo de disfrute, no obstante, para la persona el disfrute tenido como producto de la acción es irrelevante, pues lo que cuenta es el significado que la acción en un sentido jurídico como una infracción de tránsito.

El individuo es el sistema psicofísico, la persona el haz de derechos y deberes. Por ello es únicamente posible la imputación jurídica a la persona, más no al individuo, porque solo la persona es “*portadora de un rol*”,²⁶ por el cual el sistema jurídico le atribuye una titularidad de un ámbito de organización con derechos y deberes determinados. El individuo no es portador de rol alguno sino que basa su accionar en una representación no consciente de una causalidad.²⁷ Para el esquema de interpretación normativista, “*la responsabilidad jurídico-penal tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol*”.²⁸ El rol aquí es definido como un “*haz de expectativas que en una sociedad está vinculado a la conducta de los portadores de una determinada posición*”.²⁹

²⁵ Conf. Jakobs, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, ob. cit., págs. 16 y ss.

²⁶ Conf. Jakobs, Günther (2000), “Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung”, en Neumann & Schulz (edits.), *Verantwortung in Recht und Moral*, Stuttgart, págs. 57 y ss.

²⁷ Lo pone de relieve al analizar críticamente esta cuestión en los finalistas Maraver Gómez, Mario (2001), “La recepción del finalismo en España: algunas consideraciones de carácter metodológico”, en: *Revista Jurídica* (Universidad Autónoma de Madrid) N° 5, págs. 165 y ss., y 187, donde anota que, si se quiere “*partir de un concepto ontológico de acción de carácter preexistente e inmutable, la finalidad se acabaría identificando con el mero control del proceso causal y difícilmente podría tener relación con el valor o aportar alguna utilidad de carácter sistemático*”. Al mismo tiempo, si se pretende “*dar un sentido normativo al concepto de acción, se terminará renunciando a su carácter ontológico*”.

²⁸ Jakobs, Günther (1998), *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Grijley, Lima, pág. 67.

²⁹ Dahrendorf, Ralf (1977), *Homo Sociologicus. Ein Versuch zur Geschichte, Bedeutung und Kritik der Kategorie der sozialen Rolle* (15ª edic.), Opladen, págs. 32 y ss., y 56; en el mismo sentido, Luhmann, Niklas (1987), *Rechtssoziologie* (3ª edic.), Opladen, pág. 86, para

Los roles fijan un estatus de la persona en la sociedad, de tal modo que en la comunicación cada persona, en virtud del rol, puede distinguir los límites entre el rol propio y el rol ajeno. Gracias a los roles es posible conocer y delimitar los contornos de las expectativas normativas vigentes en la comunicación personal; por ejemplo, se puede distinguir claramente, el rol de médico, el rol de policía, el rol de taxista, etc. Así la joven paciente que acude a un hospital no espera del médico que se comporte como un masajista cuando la ausculta, igualmente todo ciudadano que acude al Poder Judicial espera que el magistrado competente para resolver su causa dicte una sentencia justa. Entonces ¿qué es lo que gracias al rol podemos esperar en sociedad? La respuesta es sencilla: ¡que cada quien haga bien su trabajo! Pero como esta afirmación es muy sencilla, y carente de valoración jurídica, lo correcto desde un punto de vista normativo es que toda persona cumpla con las expectativas sociales que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, o sea, que cumpla con lo que la sociedad y el derecho esperan de él.³⁰

El rol tiene una esencia objetiva sustraída a todas las peculiaridades de la subjetividad individual. De allí que una imputación basada en roles excluye a los conocimientos especiales como criterio de imputación por situarse estos conocimientos fuera de los límites que demarcan el contenido del rol. En la medida que estos conocimientos exceden a las expectativas normativas afinadas a un rol, no existe deber alguno de adquirirlos o de mantenerlos, constituyen mera subjetividad.³¹

Queda claro que el rol no se refiere a un individuo ni a su subjetividad, sino a la posición que puede desempeñar cualquier persona que interactúa en socie-

quien “roles son haz de expectativas”. Conf. además Piña Rochefort, Juan Ignacio, “Rol Social y sistema jurídico-penal. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del Derecho penal”, en Montealegre Lynett, Eduardo (coord.) (2009), *Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, t. I, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Bogotá, págs. 39 y ss.

³⁰ Fundamental sobre esta cuestión, Polaino-Orts, Miguel (2009), “Imputación objetiva: esencia y significado”, en Kindhäuser, Urs; Polaino-Orts, Miguel & Corcino Barrueta, Fernando, *Imputación objetiva e imputación subjetiva en Derecho penal*, Grijley/Universidad de Huánuco, Lima, pág. 22.

³¹ Conf. Robles Planas, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos. Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito”, en Silva Sánchez, Jesús-María (edit.) (2003), *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, págs. 37 y ss., asimismo, Polaino-Orts, Miguel, “Imputación objetiva: esencia y significado”, ob. cit., págs. 81 y ss.

dad. Esta posición es normativa, es el estatus jurídico por medio del cual se identifica los deberes y derechos de la persona en el contexto social concreto donde desenvuelve su actividad. A esto se refiere Jakobs con que el rol representa un “*sistema de posiciones*” ocupado por “*individuos intercambiables*”³² que al ser practicado correctamente posibilita la ordenación del mundo social con base a expectativas normativas completamente ajenas a las disquisiciones de la subjetividad individual. Esto revela aún más que la interacción en sociedad acontece entre personas, en un mundo reglado por normas, y, no entre individuos, que más bien están inmersos en un mundo empírico.

El rol más general es el de persona en Derecho, lo que con una elegante claridad se resume en la famosa frase de Hegel: “*sé una persona y respeta a los demás como personas*”,³³ que para Sánchez-Vera el mandato jurídico

*“sé una persona” obliga a superar toda individualidad. Los otros no son “respetados” en su carácter de individuos, sino precisamente en su carácter de personas. Se trata, pues, del concepto “persona” como concepto fundamental del “Derecho abstracto” o, lo que es lo mismo, en la evitación de conflictos en toda interacción humana. La persona es superación de toda especialidad; ella posibilita, pues, contactos anónimos (...). El individuo se convierte en persona de una forma dialéctica, por cuanto su singularidad se ve superada por un concepto que él contiene, el de persona. La persona no es solo un sujeto individual, sino un sujeto universal. De otra forma no sería posible la comunicación social; las expectativas serían defraudadas con demasiada frecuencia.*³⁴

Entonces, la característica principal del rol es la de constituir al individuo como persona en derecho, porque nadie es persona en sí misma, sino recién cuando se “constituye” como persona en derecho. Por lo mismo, la persona no es más que

³² Jakobs, *La imputación objetiva*, ob. cit., pág. 21.

³³ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1821), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, § 36, ed. a cargo de Johannes Hoffmeister que incluye las anotaciones del propio Hegel en sus manuscritos de Filosofía del Derecho, Editorial de Felix Meiner, Hamburg 1955. Cuando las personas se respetan unas a otras, se configura según Hegel una “sociedad civil”, donde el sujeto es considerado como persona en Derecho.

³⁴ Sánchez-Vera, “Algunas referencias de historia de las ideas”, ob. cit., págs. 413 y ss.

una construcción normativa, que tiene un lugar en el sistema jurídico. Solo así se explica que la persona sea portadora de derechos y deberes, porque ellos le son reconocidos por el sistema jurídico, en tanto persona parte del sistema.

¿Solo reputación comercial de la persona jurídica?

La explicación precedente sienta la base para establecer quién es portador del derecho al honor en el ámbito del derecho penal. El problema que encierra la no distinción entre el concepto de individuo (sistema psicofísico) y el concepto de persona (sistema de derechos y deberes) ha conducido a la doctrina tradicional a fusionar en un solo concepto ambos mundos dando lugar a la creencia errónea que en el ámbito del derecho penal el honor es un concepto inseparable de la dignidad y que únicamente el ser humano (individuo) por estar provisto de una dignidad inseparable del sistema psicofísico es el único portador de un derecho al honor. Esta forma de pensar descuida sin embargo una realidad jurídica incontrovertible, que la persona es un concepto normativo y no naturalístico, que “*la persona no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social*”,³⁵ que engloba tanto a la persona física como a la persona jurídica. Por ello en el caso concreto de la persona jurídica, nada imposibilita que se le reconozca un derecho al honor como un aspecto de los derechos de su personalidad dentro de la sociedad. En el mundo social de nuestros días es indiscutible que la persona jurídica es un actor corporativo provisto de un estatus en el plano formal con el deber de fomentar una “*cultura empresarial de fidelidad al derecho*”³⁶ y en el plano material como ciudadano corporativo que “*participa en los asuntos públicos*”.³⁷ Es por ello que la persona jurídica goza plenamente de un valor de consideración que legitima una protección penal de su honor para reforzar y garantizar su cabal participación corporativa en la sociedad.

Pero en lo que se alcanza a apreciar, el punto máximo alcanzado por quienes hacen depender el concepto de honor de la dignidad del ser humano es el

³⁵ Jakobs, *Sobre la normativización de los conceptos jurídicos*, cit., p. 17.

³⁶ Gómez-Jara Díez, Carlos (2008), “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, en Idem (editor), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 151.

³⁷ Gómez-Jara Díez, “El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial”, ob. cit., pág. 153.

reconocerle a la persona jurídica solo un derecho a la reputación, mas no al honor. Precisamente a este punto es el que tácitamente ha llegado nuestro Tribunal Constitucional que, pese a inclinarse por un concepto “normativo” de honor fundado en los valores sociales, normas y principios vigentes al interior de una sociedad, termina dándole al honor una doble dimensión arrastrando inevitablemente por esa vía el ontologismo dentro del concepto de honor.³⁸ Por un lado, está una primera dimensión de protección a la autoestima de la persona, cuyo ámbito de delimitación no sería otra cosa que la autovaloración del individuo, llegándose por esta vía a lo sumo a una dignidad objetivada. De otro lado, se ubica una dimensión supraindividual objetiva, que sería en sentido estricto la buena reputación. Esta dimensión adquiere el sentido de una expresión objetiva del derecho al honor, como buen nombre, fama o respeto que recibe de los demás. Como puede observarse, la distinción entre un honor individual (honor en sentido estricto) y uno supraindividual (buena reputación), no es más que una redefinición del tradicional concepto bipartito de honor subjetivo-objetivo, claro está, esta vez con la pretensión de objetivizar lo subjetivo del honor.

La consecuencia directa de este concepto de honor, dependiente de la dignidad humana, es que las personas jurídicas no podrían ser titulares por ellas mismas del derecho al honor, solo pudiendo tener acceso a un plano del mismo a través de su delegación por las personas que lo componen. En ese sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al señalar que

mientras que la dimensión del honor individual se refiere a un derecho personalísimo indelegable, en su dimensión de buena reputación, el honor se expande como una posición iusfundamental que puede también ampliar sus efectos para proteger posiciones similares no solo de personas naturales, sino incluso en los entes que, amparados en alguna manifestación de personalidad jurídica que les confiere el sistema jurídico, actúan en la sociedad proyectando una imagen o un nombre o una razón social.³⁹

Por este camino se ha llegado a creer que la protección del honor de la persona jurídica abarca solo a la reputación comercial, mas no al honor, por lo

³⁸ STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 7.

³⁹ STC Exp. N° 4099-2005-PA, caso Gálvez Berrío, fundamento jurídico N° 7.

que la vía adecuada es la civil dentro de los procesos de indemnización, incluso mediante las acciones de amparo. Precisamente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias acciones de amparo reconociendo la reputación de la persona jurídica de la siguiente manera:

aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la imagen que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo.⁴⁰

En el ámbito penal este pensamiento condicionó la creencia que las personas jurídicas tenían derecho a una protección solo en su reputación comercial mediante la tipificación del delito de desprestigio comercial del art. 240, inc. 2 del Código Penal. Pero como dicho artículo fue derogado el 26 de junio de 2008, mediante el D. Leg. 1044, el penalismo nacional en los nuevos casos de atentados al desprestigio comercial ¿incluso no comercial? en perjuicio de las personas jurídicas está obligado sin duda a voltear la mirada hacia los delitos de injuria y difamación de los arts. 130 y 132 del Código Penal para encuadrar las denuncias penales dentro de los supuestos típicos de dichos delitos. Con esto, al extender los alcances de la injuria y la difamación a la reputación de la persona jurídica adquiere pleno sentido que “*la piedra que desecharon los edificadores ha venido a convertirse en la piedra angular*”.⁴¹ En el fondo estamos solo ante un cambio de etiquetas, pues se pasa de la protección penal de la reputación hacia la protección penal del honor de las personas jurídicas. Como el reconocimiento de la reputación pertenece a la dimensión objetiva del derecho al honor, ella ha estado protegida siempre en los delitos de injuria y difamación.

⁴⁰ STC Exp. N° 0905-2001AA, caso Caja de Ahorro y Crédito de San Martín, fundamento jurídico N° 7.

⁴¹ Salmos 118, 22.

Precisamente, en esta dirección apunta el camino emprendido por la jurisprudencia penal nacional reciente al considerar que mediante el castigo del delito de difamación se reconoce la reputación de la persona jurídica como objeto de protección penal de su derecho al honor.⁴² Queda excluido de estas consideraciones el delito de calumnia, porque cómo podría atribuirse falsamente un delito a la persona jurídica si ella no tiene capacidad de cometer delito alguno. La condición de actor corporativo de la persona jurídica es reconocible solo en otros ámbitos del ordenamiento jurídico que no precisan de la culpabilidad por el hecho para fundamentar una sanción administrativa contra la persona jurídica, mientras que en el campo del derecho penal la culpabilidad es tan solo de la persona física, del representante de la asociación, a quien se le impone una pena. La solución aquí no es distinta a la de sancionar con una pena al representante de un menor de edad, por ejemplo, por un delito tributario derivado de la administración fraudulenta de una herencia. Que el menor y la persona jurídica no puedan delinquir no significa que no puedan ser víctima de un delito contra el honor. Pero, por una cuestión técnica basada en la forma de configuración de la tipicidad, ambas personas solo pueden ser víctimas de los delitos de injuria y difamación, mas no de calumnia, porque esta última presupone la atribución falsa de la comisión de un delito, hecho imposible de suceder en la medida que ni los menores ni la persona jurídica delinquen.

Si nos ubicamos en el terreno del Tribunal Constitucional surge una pregunta por responder: ¿cuál sería el ámbito de lesiones pertenecientes al honor, y cuál sería el conjunto de lesiones pertenecientes a la reputación? A entender del Tribunal Constitucional serán lesiones al honor las que humillen o degraden a una persona en su condición de humano, sea de forma individual o como parte de una sociedad. Por ejemplo, el atribuirle a una persona un defecto intelectual, o el expresarse de ella en términos absolutamente despectivos referidos a su nombre. Se afectaría en cambio la reputación (entendida como dimensión objetiva del honor) cuando se desprestigie a la persona, o se degrade su condición de ser social, lo cual puede suceder al atribuirle la realización de prácticas reñidas estrictamente con la moral colectiva (alcoholismo, proxenetismo, entre otras). Sobre la base de este concepto no sería posible ofender a la persona jurídica, pues no se le puede afectar en una humanidad que no posee. Pero al

⁴² Conf. Sentencia de la Tercera Sala Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. N° 2432-03, fundamentos jurídicos N° 1 y 2.

margen de ello, como el concepto de persona es construido, sí es posible atribuir a la persona jurídica un hecho que dañe su honor en la sociedad. Variemos el supuesto, ahora imaginemos que el nombre de la persona jurídica es alterado intencionalmente haciendo que el mismo tenga similitud con el nombre de un animal, por ejemplo de una rata. ¿Esta atribución puede ser considerada como una afectación a un derecho al honor? La respuesta es afirmativa porque se afecta un atributo propio de la persona como es su nombre y a través de él se está sometiendo a un escarnio a la persona jurídica que lo detenta. No obstante, bajo la concepción señalada por el Tribunal Constitucional, este último supuesto no sería posible de tutelar, toda vez que al exigir el honor de la posibilidad de una autovaloración y una dignidad, ello solo está reservado propiamente a las personas naturales.

El honor de la persona jurídica

El reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de derechos independiente de la persona natural no es una mera formalidad, sino que la misma trae consigo la atribución de una serie de derechos y deberes de los cuales son titulares, en la medida de la preexistencia de la capacidad de ejercer esos derechos. De esa forma, la persona jurídica es titular del derecho fundamental a la propiedad, al nombre, a la nacionalidad, entre otros tantos derechos, los cuales no necesariamente tienen que coincidir con el de las personas naturales que lo integran.

En lo referente a la posibilidad de atribuir el derecho al honor a la persona jurídica hemos visto que la mencionada posibilidad se encuentra en relación directa con el concepto de honor en su institucionalización social. Dicho concepto ha ido evolucionando con el tiempo, desde un inicial concepto ontológico dividido en honor interno y honor externo, hasta un concepto normativo que señala que el honor se encuentra en relación a los valores y normas vigentes. En ambos supuestos, es absolutamente posible el reconocimiento del honor de la persona jurídica, solo difiriendo en el nivel de protección brindado y en el de desontologización. Desde esta perspectiva, podemos observar una progresiva tendencia hacia la equiparación entre el ámbito de protección del honor de la persona jurídica y la persona natural. Si bien el denominado concepto “normativo” de honor da un gran paso al des-subjetivizar el honor y tratar de dar un estándar normativo a este concepto jurídico, tiene el problema sin embargo de que al conservar la dignidad como concepto inmutable no está en condiciones

de determinar claramente cuál sería el contenido del honor de la persona jurídica. Por ello, es preciso un nuevo concepto de honor que no mantenga reliquias ontológicas y que pueda ser concretizado y atribuido a todas las personas que interactúan en el ordenamiento jurídico, llámese físicas o jurídicas. Al referirnos a este concepto, hacemos referencia exclusiva al denominado concepto “funcional” de honor.⁴³

Conforme a este nuevo concepto, el honor ya no precisa de la dignidad, sino su contenido es de naturaleza social, supraindividual, como “*imputación laudatoria correspondiente a una persona*”,⁴⁴ tanto física como jurídica. El honor no tiene un fin en sí mismo, sino posibilita el funcionamiento de la interacción garantizando la protección penal del estatus de reconocimiento social necesario atribuible a todas las personas para el logro de sus cometidos sociales.⁴⁵ Estamos de este modo ante un concepto construido en el acoplamiento del derecho y la sociedad, que es a su vez dinámico y funcional. Con ello se rompe el esquema tradicional de la concepción del honor, porque ya no es más un concepto privativo de la dignidad, sino un derecho fundamental de todas las personas físicas y jurídicas que interactúan en sociedad. Esta cuestión se muestra más clara aún con la constatación de que si se tratase de un derecho personalísimo derivado de la dignidad humana, entonces el mismo cesaría al perder el ser humano tal atributo con su fallecimiento. Cuando una persona fallece ya no tiene la capacidad de ejercer sus derechos, por lo cual simplemente deja de existir como ser humano, ya no tiene derecho a la vida, o a la salud, pues ya no puede ejercer dichas capacidades. Pero ello no impide que, a pesar de muerta, tenga un derecho al honor. Si el honor fuese un concepto intrínseco a la dignidad humana se extinguiría igualmente la muerte del ser humano. Pero todo esto queda superado con la constatación que en el Derecho penal vigente el honor de los muertos goza de tutela penal, si bien bajo el ropaje de la “*memoria de los muertos*” (art. 138 CP), pero que no es otra cosa que un delito contra el honor. Volviendo a lo que dijimos el comenzar las presentes reflexiones: el reconoci-

⁴³ Conf. Jakobs, “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, ob. cit., págs. 423 y ss. Llega la conclusión similar Zaczyk, Rainer (2005), “La ofensa al honor de la persona como lesión punible”, en Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 6, págs. 486 y ss., en una fundamentación del honor a partir de la libertad de la persona como fundamento del derecho.

⁴⁴ Jakobs, “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, ob. cit., pág. 434.

⁴⁵ Jakobs, “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, ob. cit., pág. 426.

miento del honor como un derecho fundamental de la persona jurídica es solo un asunto de determinación del ámbito de los delitos que pueden ser llevados a cabo en desmedro de la persona jurídica.

El concepto de honor que defendemos parte de considerar que no es la dignidad humana el origen del derecho al honor, sino el proceso de institucionalización de los derechos en la sociedad. El honor deja de ser un concepto derivado de la personalidad, para ser visto como lo que es, un concepto social, más exactamente un concepto funcional, en la medida que sirve para el mantenimiento de las estructuras de comunicación social. El honor tiene un contenido propio en el que se condensa la atribución o imputación social meritoria a favor de una persona por ocupar un estatus dentro de la sociedad; el honor facilita así la interacción de los actores sociales al brindar un intercambio de información veraz sobre ámbitos de interés general para la sociedad.⁴⁶ Cuando alguien señala que una persona es totalmente inútil para gestionar una empresa, lo que hace es emitir un juicio de valor sobre la actividad que realiza el criticado. Si la descalificación social es contra la persona jurídica, afecta igualmente la valoración positiva que ella ostenta en la posición que ocupa en la interacción. Ser portador de una valoración positiva es esencial para la asignación de un determinado rol y para ser tomado en cuenta como persona en un determinado rol con capacidad de comunicar expectativas normativas válidas en la sociedad.

En consecuencia, la protección penal honor de la persona jurídica parte por el reconocimiento que ella es una persona provista de un estatus de consideración social. Ese estatus es una construcción resultante del proceso de institucionalización jurídica de los contactos sociales. Sobre esta base, acorde con un concepto funcional de honor, nada impide que toda persona –trátese de una física u otra jurídica? pueda ostentar una atribución laudatoria jurídicamente válida dentro de la sociedad. El honor de toda persona queda determinado por la sociedad de la época en que vive, de allí que la protección penal del honor no distingue quién lo porta, o si el ser humano o, si la persona jurídica. Es más, por tratarse de un derecho social y no individual, el honor no desaparece con el fallecimiento de la persona natural ni con la extinción de la persona jurídica, el honor trasciende a este fenómeno natural para seguir posibilitando normativamente la interacción social, aunque la persona ya no participe en ella directamente.

⁴⁶ Jakobs, “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, *ob. cit.*, pág. 432.