

La posibilidad de extender los derechos humanos a la empresa: ¿Una opción posible?

The possibility of extending human rights to the company: a possible option?

Dr. Samuel Morales Castro. PhD.
Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

Econ. Francisco Xavier León Sánchez. Ms. C.
Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

Autor para correspondencia: moralescastrosamuel@gmail.com

Fecha de recepción: 25 de Agosto de 2016 - Fecha de aceptación: 26 de Septiembre de 2016

Resumen: Es obvio, que el Derecho de nuestros días ha sufrido una continua evolución desde el siglo XIX hasta la fecha, donde se han perfilado aquellas instituciones que repercuten dentro de la vida social y que reportan un interés marcado para tutelar las relaciones sociales notables, que debido a su trascendencia adquieren nuevos matices, o se manifiestan a través de vertientes impensadas en épocas anteriores, y que ahora requieren de prescripción legal en aras de garantizar el tráfico mercantil y la seguridad jurídica que demanda el desarrollo social; de esa envergadura son instituciones tales como: los derechos de la personalidad, que se desdoblaron en fundamentales en muchos ordenamientos jurídicos y el daño moral, que si en sus orígenes fue exclusiva su tuición y reparación en las personas naturales; la propia legislación comparada al reconocer en las personas jurídicas sujetos de derecho, conmina a reconocer su existencia, tanto subordinado al daño patrimonial como de forma independiente; labor que ante las carencias y omisiones legislativas le ha correspondido por derecho propio a la jurisprudencia como complemento interpretativo interno de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Palabras claves: derechos de la personalidad; derecho al honor; persona jurídica; daño moral; resarcimiento

Abstract: It is obvious, that the law of our day has undergone continuous development since the nineteenth century to date, which have outlined those institutions that have an impact within the social life and who report a strong interest to safeguard the remarkable social relations that due its significance acquire new nuances, or manifest themselves through unimagined aspects in the past, and now require legal requirement in order to guarantee the commercial traffic and legal certainty necessary for social development; of this magnitude are institutions such as personality rights, which are split into fundamental in many legal systems and moral damages, if originally was exclusively his custody and repair of natural persons; the legislation itself compared to recognize legal persons subjects of law, enjoins both subordinate to recognize their property damage and independently existence; work to gaps and legislative omissions has corresponded to him by right to the jurisprudence as internal interpretative complement of contemporary legal systems.

Key words: personality rights; right to honor; legal person; moral damage compensation

Introducción

Sumario: A modo de presentación. Conceptualización. Caracteres. Regulación legal y jurisprudencial. Efectos y valoraciones. Reconocimiento y trascendencia del daño moral en las personas jurídicas. Conclusiones. Bibliografía.

A modo de presentación

El presente artículo fruto del trabajo docente de sus autores, enfatiza en una arista inexplorada doctrinal, legal y jurisprudencialmente por el Derecho comparado, en tanto, es sabido que los derechos de la personalidad, pese a encontrarse protegidos de alguna manera en nuestro ordenamiento legal, su tutela es incompleta, dispersa e insuficiente para el tratamiento depurado que demandan dentro de cualquier ordenamiento jurídico y más que esto, la forma de restablecer su quebrantamiento, convertida dentro del Derecho Comparado en una de las clásicas vías para reparar el daño moral y satisfacer al ofendido o agraviado.

De antemano dificultoso, con la precaria regulación existente en Cuba sobre la temática, lograr extender el reconocimiento de estos derechos a las personas jurídicas y que igualmente pueda reconocérsele y reparársele los daños morales causados; supuesto que entraña una dificultad probatoria enorme y que ha generado múltiples disquisiciones doctrinales, y jurisprudenciales, promovidas a raíz de novedosas y atrevidas interpretaciones legales, que aportan al tema interés y sientan una pauta, en medio de una limitada y muy dispar bibliografía existente. Motivos todos, que condujeron al análisis de la doctrina foránea con el objetivo de valorar el estado de esta temática dentro del Derecho Comparado, como antecedente para una futura legislación; mas es dable destacar que se trata de una aproximación primera a este tema, sobre el que se volverá, puesto que se aportan los resultados de este primer período de estudios.

Conceptualización

Como es ampliamente aceptado en la doctrina, *prima facie*, los derechos de la personalidad conciernen a las personas naturales, sin embargo, desde el punto de vista de la fama, u honor objetivo, es admisible su admisión en las personas morales. Pero alcanzar tal entendimiento requiere de una breve referencia a la conceptualización y caracteres de las personas jurídicas. Motivos por los cuales, el presente trabajo constituirá un acercamiento a esta difícil arista dentro del peculiar mundo en que se desenvuelven.

Sin lugar a dudas, tal y como las define, FERRARA, “las personas jurídicas son las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”. (Ferrara, 1929); VALDÉS DÍAZ, con un criterio más definido plantea que: “son la agrupación de personas individuales o patrimonio, con una estructura orgánica tal que les permita cumplir intereses económicos y sociales, así como jurídicos, reconocidos estos por voluntad estatal”. (Valdés Díaz, 2002) Así la eminente profesora advierte que existen elementos que no deben obviarse en este concepto, pues son agrupaciones de personas o patrimonio, aquí se incluyen dos tipos fundamentales de personas jurídicas: aquellas que tienen como base un sustrato personal, materializado en la colectividad o en la Unión de personas naturales (*universitas personarum*), y el término patrimonio que abarca a las personas jurídicas, basadas en un patrimonio destinado a un fin determinado (*universitas bonarum*), de ahí que una persona jurídica pueda estar constituida por una sola o varias personas,

sindicadas para lograr su misión social, pues un patrimonio una masa de bienes por sí sola no puede interactuar en el tráfico comercial y menos jurídico.

Además del requisito precitado, debe existir una definición en cuanto a su fin, pues como afirma la propia autora en comento, debe ser lícito, determinado, posible y reconocido por el estado, tal y como se colige de la letra del artículo 39.1 de nuestro Código Civil, “*las personas jurídicas son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujeto de derecho y obligaciones*”, erradicando la omisión del Código Civil español que lo antecedió y sentando una pauta en cuanto a uno de sus rasgos esenciales para existir.

Otro importante requisito es, el patrimonio, o sea, el conjunto de derechos, obligaciones y bienes que le permite realizar su misión o fin escogido. Este se forma con la aportación realizada por cada uno de sus integrantes, siendo independiente del individual que pertenece a cada quien. Sin embargo, no ha sido este un tema pacífico, habida cuenta que en la doctrina es aceptado que por tener capacidad única, no tiene que derivarse la insoslayable necesidad de que sea ya en su origen titular de bienes, así admiten la expectativa de un patrimonio. (Ferrara, 1929). El Código Civil cubano no acepta este criterio, deshecha esta posibilidad exigiendo necesariamente en su artículo 39.1 que el poseer patrimonio propio las inviste de capacidad.

Aspectos importantes son igualmente: la unidad orgánica que atiende a la estructura de la persona jurídica para acometer los fines planteados, la que tendrá siempre resguardo legal a través de sus documentos de constitución o forja. En cuanto a la responsabilidad comúnmente se discierne, entre los derechos y obligaciones que adquiere y que debe cumplir con independencia del patrimonio de sus miembros, con sus excepciones que terminan por confirmar la regla.

En medio de este entramado, el derecho al honor como derecho de la personalidad ha sido considerado en muchos ordenamientos jurídicos, por intermedio de sus constituciones, *ab initio*, como un derecho personalista en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual lo convierte en inadecuado al referirnos a las instituciones públicas o clases determinadas del Estado, respecto de la cuales resulta más adecuado hablar desde el punto de vista constitucional de dignidad, prestigio, y autoridad moral que son valores que merecen la tutela penal que le confiera el legislador, pero que no son identificable con el honor consagrado en la Constitución y en consecuencia, al ponderársele frente a la libertad de expresión se le confiere un nivel más endeble de protección que el que corresponde al honor de las personas públicas o de relevancia pública. (Rodríguez Guitián, 2009)

Sobre el tema anterior se han elaborado tres teorías: una primera que acota que quienes así piensan confunden la cuestión de titularidad del honor de las personas jurídicas con un problema de difamación de grupos; una segunda corriente doctrinal mantiene que ello puede negar el honor de las personas jurídicas públicas, pero no de las privadas, y una última, que afirma que el derecho al honor no es predicable de las instituciones públicas y clases determinadas del Estado, pero que no dice absolutamente nada del honor de las personas jurídicas. De ellas, la tercera es la de más acierto, si se detiene en el análisis que del tema se ha efectuado en el Derecho Comparado.

Regulación legal y jurisprudencial: Efectos y valoraciones.

Tanto en el ordenamiento jurídico español como en el cubano no existen ningún precepto legal general, ni específico, que admita la titularidad de derechos de la personalidad de las personas jurídicas, ni tampoco uno que lo niegue; a diferencia de otros como la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 19.3, que admiten que los derechos de la personalidad rigen para las personas morales nacionales, en tanto y en cuanto, por su naturaleza le sean aplicables. A este puede sumársele el caso de la Constitución de Portugal, artículo 12.2 “*las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza*” (Gómez Montoro, 1993)

Pese a ello, tanto el ordenamiento jurídico cubano como el español, reconoce unas veces de forma implícita y otras de forma expresa derechos fundamentales para determinadas organizaciones en algunos preceptos constitucionales; citemos los artículos 16, 27 y 28.1 de este último que reconoce la libertad religiosa de las asociaciones de esa naturaleza, la libertad de educación de los centros docentes, y el derecho de los sindicatos a fundar confederaciones. El caso cubano es atípico, pues existen personas jurídicas que no encuadran en ninguno de los sistemas de constitución reconocidos por el derecho socialista, o sea, el administrativo según el cual la persona jurídica nace por una decisión estatal que determina su constitución; el de autorización, pues para que surja requiere de la autorización de algún órgano del estado; el sistema normativo sin permiso previo o sistema de concesión, a través del cual el Estado declara que reconoce como persona jurídica a aquellos entes que se constituyan conforme con el contenido indicado y las condiciones impuestas por la ley, ejemplo de ello, son las cooperativas de créditos y servicios, como las de producción agropecuaria, de acuerdo con la Ley No.36 de 22 de julio de 1982. (Clemente Díaz, 1983)

La persona moral no reconocida, como afirma Valdés Díaz, son el Estado y las organizaciones políticas, sociales y de masas. El Estado, surge junto al Derecho y una vez forjado se inviste de una constitución propia, tiene autonomía y personalidad propia, independiente del orden jurídico, pues este es creado por aquel, así el artículo 40.2 del Código Civil remite la organización y el funcionamiento del Estado a lo preceptuado en la Constitución y en las leyes. (Valdés Díaz, 2002)

Las organizaciones políticas y de masas en el ordenamiento jurídico cubano tienen un trasfondo histórico que parte del alegato histórico de autodefensa “La Historia me Absolverá” en el que Fidel Castro enuncia y critica los males que acuciaban a la sociedad cubana de la neocolonia y en ese sentido, traen causa de la idea de la participación popular en el poder, sin embargo, nada obsta para que la propia Constitución de la República de Cuba les atribuya unos derechos fundamentales específicos y otros de forma implícita, tómesese de ejemplos los artículos 54 y 55 sobre la libertad de reunión, asociación y manifestación y sobre la libertad de conciencia y de religión; artículo 19 y 20 sobre la propiedad de los agricultores pequeños y su posibilidad de asociarse mediante cooperativas; artículo 5, 6, 7 sobre las organizaciones sociales, políticas y de masas

Adpero, esos derechos de dominio u otros que le permiten realizar sus fines no encuentran paragón con los personalísimos situados dentro de la esfera moral, como el honor, ni en el caso de las personas naturales, ni las jurídicas, en atención a la precaria regulación de

aquellos derechos en nuestro ordenamiento jurídico, disperso en el texto constitucional, y muy limitado en la sistemática del Código Civil, artículo 38:

La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución que afecte al patrimonio o al honor de su titular confiere a este o a sus causahabientes la facultad de exigir: a) El cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible; b) La retractación por parte del ofensor; y c) La reparación de los daños y perjuicios causados.

Será necesario la remisión al texto constitucional, para advertir que el honor allí esta interconectado con la dignidad como valor elemental de este Derecho, y descansa en la célebre frase de nuestro héroe nacional José Martí: “Yo quiero que la primera ley de la República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre” y se reitera el término en el Capítulo I Fundamentos Políticos, Sociales, y Económicos del Estado, al consagrarse diversos valores que tributan a la dignidad plena del hombre como soberanía, justicia social e igualdad. De tal suerte, que de forma directa y precisa no regula la Constitución, ni la legislación civil, el derecho al honor en ninguna de las dos variantes ni en las personas físicas, ni en las morales.

Comentario aparte merece la legislación penal, la que se ha encargado de forma más precisa de regular aquellos delitos que atentan contra el honor, recogidos en el Título XII del Código Penal, sin embargo, pese a su correcta formulación, en la práctica judicial son exiguos los procesos que se tramitan a ese tenor; quizá las figuras delictivas más representativas sean: la difamación, artículo 318, calumnia, artículo 319, y la injuria, artículo 320; sin que se deje de mencionar lo preceptuado en el artículo 70.1 del Código Penal, relativa a la responsabilidad civil del que resulte penalmente sancionado. Añádase, que tampoco en este caso fueron pensados para aplicar las figuras allí prescritas a las personas jurídicas. (Delgado Triana, 2007)

Resulta en extremo difícil delimitar el término honor, de acuerdo con sus múltiples y variables derroteros, Álvarez-Tabío Albo defiende la existencia de una concepción que entiende al honor en dos sentidos: uno subjetivo que se trata de la honra, o sea, el sentimiento que de nuestra propia dignidad el hombre se forme individualmente, y otro objetivo que alude al reconocimiento de la dignidad por parte de los demás. Una concepción normativa del honor lo entiende como integrante de la dignidad, situándolo en la propia significación del hombre y no en la estimación ajena, es decir, reside en la conciencia propia (Álvarez Tabío Albo, octubre-diciembre 2004.); en igual cauce, otra corriente asentada en el normativismo es el de ser respetado por los demás y no ser humillado ni ante uno, ni ante los demás. Es un derecho que nace con la persona, anterior a ella misma y al ordenamiento jurídico que lo reconoce. (Álvarez Tabío Albo, octubre-diciembre 2004). Se trata de un concepto voluble e impreciso, permeado de una noción pre jurídica, deriva de la dignidad y encierra el derecho a ser respetado, al vincularse con otros elementos como la fama, la consideración, la reputación, el crédito, el sentimiento de estimación, el prestigio.

Lo cierto es que el derecho ha colocado a la persona física frente a la persona moral, con capacidad para ejercitar derechos y soportar obligaciones; partiendo de la esfera jurídica ambas gozan de la misma igualdad, diferenciadas a decir de Álvarez-Tabío Albo “por los condicionamientos de carácter físico que, por razón de su corporeidad, separa a ambas

instituciones, de tal suerte que, cuenta con los mismos atributos de la persona, con la excepción del estado civil”. (Álvarez Tabío Albo, octubre-diciembre 2004.)

Mas se disiente de la investigadora cuando sentencia que no pueden las personas morales ser titulares de los derechos de la personalidad, debido a que constituyen derechos subjetivos, situaciones de poder puestas en el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos de modo que estos realicen sus propios intereses, y al tener el Estado solo potestades y competencias, no podrá, de ningún modo, poseerlos. Se afilia a la teoría estricta y restringida que endilga a las personas jurídicas para tenerles esa especial consideración, los términos dignidad, prestigio y autoridad moral. (Álvarez Tabío Albo, octubre-diciembre 2004.) De este criterio se hizo eco el Tribunal Constitucional español en una primera etapa mediante sus sentencias No. 107 de 8 de junio de 1988, No.51 e 22 de febrero de 1989, No.121 de 3 de julio de 1989 publicadas en los boletines oficiales del Estado español 25-6-1988, 14-3-1989, 24-6-1989.

Criterio divergente sostiene Cifuentes, quien refuta tales expresiones cuando alega “que de los modos de manifestarse el honor, la fama u honor objetivo corresponde a las personas jurídicas, sin embargo, como no tiene subjetividad encarnada, solo es posible atacar el prestigio y la posición en el mundo que se ha ganado en las operaciones sociales y los negocios, sea con conducta, imputación de conductas dañosas, incumplidoras y falsas o denuncias de quebrantos financieros inexistentes”. (Cifuentes, 1995) Pérez Fuentes ha concluido: que el derecho al honor en las personas jurídicas es “como el deber que tienen terceros para no realizar actos que atenten contra su prestigio comercial, su imagen pública para con sus clientes y la libertad contractual de dichas personas jurídicas colectivas”. (Pérez Fuentes, Nueva epoca, año IV, septiembre-diciembre, 2005)

Digno de mención en este momento, es determinar los fines para los que fueron constituidas las personas morales en aras de precisar, lo cual importa en el momento de ejercitar una acción para el resarcimiento del daño moral, si la persona tiene fines de lucro o le son ajenos. La doctrina ha cobijado varias teorías sobre este particular: una primera que deriva el derecho de reparación de la clase de derecho subjetivo lesionado y que está protegido por el ordenamiento; lo que significa que si el daño recae sobre un derecho personalísimo, es admisible el daño moral.

La segunda apunta al interés afectado, un interés legítimo, jurídico y hasta simple, como expectativa lícita de obtener el objeto de satisfacción. La tercera, es la más atinada, no duda en ubicar el daño en el resultado o la consecuencia de la acción dañosa, si el detrimento recae sobre un bien inmaterial y no tasable en dinero, cabe la existencia de daño moral, en caso contrario el daño es material; reafirmándose en principio que solo el hombre está en condiciones de soportar un daño extrapatrimonial. Pero esa teoría está exceptuada por aquellas personas ideales que gozan de la fama, pero desechan fines de lucro, para enarbolar aquellos de índole más altruista, tales como las asociaciones, o las fundaciones, podrían ver perjudicado el buen nombre desde un punto de vista no físico, en el sentido de la sensibilidad para sentirlo, pero si con naturaleza extrapatrimonial. (Cifuentes, 1995)

El derecho al honor en las personas jurídicas no se agota en la fórmula expuesta por Cifuentes, *ergo* ¿Cuáles son los criterios que se le ha reconocido por la jurisprudencia a las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales? Los fines de la persona moral y

la naturaleza del derecho fundamental. Así, dentro de las sentencias del Tribunal Constitucional español que han reconocido tal derecho a las personas jurídicas, se encuentran la No.183/1995 y la No.139/1995, siendo esta última la que ha reportado los fundamentos más enjundiosos al respecto, cuando aborda el primero de los requisitos, los fines de la misma, enhebra el siguiente argumento: no solo debe reconocérsele a las personas jurídicas aquellos derechos que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines, sino aquellos otros que protejan la existencia y la identidad del ente y que permitan, por tanto, de forma indirecta, el libre desarrollo de la actividad. Estos fines pueden venir establecidos en sus estatutos, en un precepto del ordenamiento, o derivarse de su esencia; visto desde ese prisma, cualquier persona jurídica (sea del tipo que sea) debe ser titular del derecho al honor, en cuanto una organización siempre requiere del buen nombre y fama frente a terceros, como garantía de su existencia y libre desenvolvimiento de sus funciones. (Rodríguez Guitián, 2009)

El segundo criterio, al que queda subordinado el anterior, es la naturaleza del derecho fundamental en juego, que no puede verse aislada del propio derecho, pues dependerá en cada supuesto del que esté en análisis, el propio foro constitucional español en razonada sentencia No.137 de 17 de octubre de 1985, predica el derecho a la inviolabilidad domiciliaria de una sociedad mercantil. Mas estos dos criterios conforman unas pautas generales que incitarán el análisis del órgano jurisdiccional respecto a la titularidad de estos derechos por las personas jurídicas.

Para determinar si las personas jurídicas poseen derecho o no, y si en esencia ese derecho le es aplicable, habrá que entender que la definición del honor no se encuentra en ninguna de las ramas del ordenamiento jurídico, de ahí que el Tribunal Constitucional lo haya calificado de concepto jurídico indeterminado; hurgando en fuentes extralegales para su definición y en concreto ha bebido el intérprete constitucional español en el Diccionario de la Real Academia Española, que lo liga a la buena reputación. (Sentencia No.223, 1993)

Amén de que la Constitución española de 1978 lo regule en su artículo 18.1, con anterioridad había sido objeto de configuración dentro del derecho privado, incluyéndolo solo en la categoría de los derechos de la personalidad, con destino a la tutela de los individuos; en cambio, su rango constitucional ha demostrado la insuficiencia de aquel uso iusprivativista, en tanto, resguarda la doble arista de los derechos fundamentales, como de derechos subjetivos y valores objetivos del orden constitucional, cuestión de aceptación doctrinal y jurisprudencial casi unánime. Así la sentencia No.23/1989 del Tribunal Constitucional español ha clarificado una cuestión que subyacía dentro de ese ordenamiento jurídico, al aducir:

En nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos en que se proclama en los textos constitucionales de otros estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ella. (Vidal Martín, 2007)

Ya que ni la propia Constitución, ni la Ley Orgánica 1/1982 ofrecen un concepto de honor, en el caso español y en una situación más extrema ocurre dentro del ordenamiento jurídico cubano, como se analizará con precedencia, ha sido la doctrina jurídica y la jurisprudencia las que han intentado delimitarlo; difícil tarea de acuerdo con la carga de relatividad y circunstancialidad del mismo, puesto que es un concepto dependiente de normas,

valores, e ideas sociales vigentes en cada momento. La doctrina ha sabido distinguirlo en dos vertientes la objetiva, donde el honor se convierte en el resultado de la valoración que los demás hacen de nuestras cualidades, o sea, el aprecio o estima que una persona recibe en la sociedad en que vive; mientras el sentido subjetivo del honor estaría dado por el resultado de la valoración que cada hombre hace de sus propias cualidades.

En el ámbito objetivo se acepta que era posible reconocer el honor a las personas jurídicas, como buena reputación, buena fama, por lo cual en el ámbito de sociedades tan complejas como las actuales, en la que los individuos, conscientes de sus limitaciones y en el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, pone en común sus intereses con otros individuos con vistas a la consecución de determinados fines, no parece posible defender que el derecho al honor en tanto consideración social sea un interés social exclusivamente individual. Así, el derecho a la reputación incide sobre ámbitos que superan el reducto individual de la persona para incidir sobre grupos sociales de naturaleza heterogénea, que son también sensibles a la consideración que el entorno social tenga de ellos y fundamentalmente de la actividad que realizan y de la coherencia de sus presupuestos fundacionales con la práctica cotidiana.

Otro elemento estrechamente vinculado con la naturaleza del derecho al honor en las personas jurídicas, para determinar si los derechos fundamentales son predicables a estas es su clasificación, o sea, si se trata de personas jurídicas privadas o de derecho público. En relación con las primeras no se ve inconveniente alguno, considérese que las personas jurídicas son creadas por personas físicas con el propósito expreso de conseguir determinados fines que individualmente no podrían lograr, o que por su naturaleza requiere del concurso de otras personas, recursos, o de un muy especializado potencial humano; dicho así, esos entes colectivos creados consiguen ejercitar otros derechos fundamentales, en esencia, el derecho de asociación, previsto en el artículo 22 de la Constitución española y artículo 54 de la cubana, del cual ha de derivarse un grado de libertad de actuación que les permita a las personas jurídicas, en aras de garantizar los fines propuestos, poder disponer y ejercitar otros derechos fundamentales; justificación doctrinal enarbolada por Gómez Montoro, al señalar en línea recta un criterio de Isensee “en última instancia esas organizaciones sociales no constituyen una tierra de nadie, sino que se encuentran al servicio del individuo y al proteger su derechos se está levantando una muralla frente al poder estatal”. (Montoro Gómez, 2003) El propio Tribunal Constitucional español en su sentencia 139/1995, ha entendido que concederles a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales supone crear una muralla de derechos frente a cualquiera de los poderes invasores.

Desde ese prisma es admisible que serán las personas jurídicas titulares de aquellos derechos fundamentales coincidentes con los fines que persigue y de aquellos que aparezcan como instrumentos necesarios para la consecución de la referida finalidad. Es en este ámbito donde entra a desempeñar el honor como derecho fundamental, en atinencia al desmerecimiento en la condición ajena sufrida por determinada entidad de esta clase conllevará, la imposibilidad de que esta pueda llevar libremente las actividades encauzadas a la obtención de sus fines. Nuevamente el Tribunal Constitucional español resalta, con ánimo clarificador en su sentencia 139/1995:

Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en

dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, las personas jurídicas pueden ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a la identidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. (Sentencia No.139 del Tribunal constitucional español, 1995)

No es menos cierto que toda regla esta exceptuada por aquellas conductas que terminan acreditándola, existen sociedades civiles y mercantiles (entidades con ánimo de lucro) donde las difamación puede tener por objeto intereses económicos o mercantiles que extravasan el derecho al honor, en esos casos, su tutela se busca con abrigo en la normativa referente a la responsabilidad civil extracontractual o en la legislación mercantil. Normas que en los ordenamientos jurídicos comparados están investidas de las facultades para sancionar actos de denigración como de publicidad desmedida.

En la modalidad opuesta, o sea, las personas jurídicas de Derecho Público, tal derecho se deniega tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pues el nudo gordiano radica en la naturaleza pública de estos entes, el estado y demás organizaciones con personalidad que se integran a su aparato, porque la configuración y el alcance de los derechos fundamentales impide esa tuición, se recuerda que el surgimiento de los derechos fundamentales limitó el exceso del poder público frente a los ciudadanos, extremo lapidario en las palabra de Díez-Picazo Giménez, cuando acierta en sentenciar:

En la lógica profunda de los derechos fundamentales está la convicción que entre gobernantes y gobernados existe, por definición, una situación de desequilibrio a favor de los primeros, por lo que los segundos han de ser compensados con especiales garantías. Esta situación de desequilibrio entre ambas categorías de sujetos, o, por mejor decir, esta situación de supremacía de los poderes públicos frente a los particulares deriva del hecho que estos han de cumplir los fines que el ordenamiento jurídico les atribuye; fines que van encaminados a la consecución del interés general, artículo 103 C.E y que, por tanto, justifica que a aquellos se les de esas potestades, privilegios o prerrogativas en su actuación. (Díaz Picazo Giménez, 2005)

Sin embargo, se podría objetar que las personas jurídicas públicas participan de relaciones de Derecho Privado, estas podrán ocupar semejante posición a la de los particulares, pudiendo estar en situación desfavorable respecto a la otra parte, lo cual ocurre en contadísimas ocasiones pues aún en este tipo de relaciones, las personas jurídicas públicas están revestidas de privilegios, al actuar en nombre de un interés general. También desentonan en este caso los requisitos apuntados para las personas jurídicas privadas, en atención a que parten en su conformación de un derecho fundamental que les permite acceder a otros; en cambio las públicas nacen a socaire de un acto de un poder público exclusivamente. En su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional español niega de manera expresa la titularidad del Derecho al honor y agrega:

Es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear el término de dignidad, prestigio, y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que el legislador le dispense, pero no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución española como derecho fundamental.

De igual forma, mantiene una posición reticente en relación con el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho Público, por eso viene reconociendo como regla que “los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo como sujeto activo y al Estado como sujeto pasivo, en la medida que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades y prestaciones que los poderes público deben otorgar o facilitar a aquellos”, de ahí que la noción de derecho fundamental que aparece en el artículo 10 de la Constitución es poco compatible con naturaleza de entes públicos. Lo cual queda refrendado en las “Sentencia No.107 del Tribunal Constitucional español”, Sala Primera, de fecha 8 de junio de 1888, en Boletín Oficial del Estado No.151 de 25-6-1988. La misma doctrina queda sentada en las STC 51/1989, Sala Segunda de 22 de febrero de 1989 en BOE No.62 de 14-3-1989; STC 121/1989, Sala Segunda, de 3 de junio de 1989, en BOE 175 de 24-7-1989.

En cambio, exceptuó algunos de esos derechos fundamentales que reafirman lo expresado, de esta forma sucede con el reconocimiento a la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución española, que el alto tribunal lo considera predicable en las personas jurídicas públicas en el entorno procesal, que les garantiza el derecho de acceso al proceso y a no padecer indefensión.

Reconocimiento y trascendencia del daño moral en las personas jurídicas

Si peliagudo resulta entender que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales y personalísimos, igual cuota de riesgos entraña advertir, reconocer y establecer la presencia de daños extracontractuales, o su reparación, a las claras lo entendido doctrinalmente en el Derecho Comparado y en la praxis judicial como daño moral. Por su propio peso cae el argumento que defiende esta tesis, si se ahonda en sus antecedentes y el estado de la cuestión entre estudiosos.

Antes de adentrarse en el estudio de las consecuencias que podrían generar la vulneración de estos derechos en los entes colectivos, es necesario advertir que en orden de su denominación doctrinalmente se utilizan diversos términos para diferenciarlos, e incluso para aplicarles uno u otro régimen jurídico, pero que ello no desvirtúa el respeto general que ha de existir en su entorno y las posibilidades de reclamo para la restitución del daño moral causado con motivo de su vulneración. La doctrina civilista insiste en reconocer que existe una diferenciación entre estas categorías, en consideración a que en los derechos fundamentales la protección se establece sobre la base de la relación individuo frente al Estado, en cambio en los derechos de la personalidad la cuestión se enfoca desde el ángulo del Derecho Privado, o sea, como relaciones entre particulares. (Yaguez, 1974) En ese sendero Díez-Picazo y Gullón Ballesteros, en línea con el Tribunal Constitucional español, aducen que habría unos derechos del ciudadano frente al Estado (derechos fundamentales) y otros de las personas frente a sus semejantes (derechos inherentes a la personalidad); lo cual no excluye la coincidencia entre el régimen jurídico de unos y otros. (Diez Picazo, 2001) Heredero de estos presupuestos se puede reputar al Código Civil cubano, que en su artículo 38, hace descansar la tuición de los derechos de la personalidad a los que aparecen consagrados en la Constitución; al reafirmar que hasta en el plano legislativo esta cuestión parece resolverse de igual forma, a partir de una doble regulación y de igual posibilidad de respuestas.

Si se remonta a las consideraciones existentes en la doctrina respecto a la reparación del daño moral, se encuentra con determinadas inconsistencias, que parten desde el término verificable a considerar para actuar contra el responsable del daño moral, pasando por la forma, hasta llegar a la encarnizada polémica de si debe admitirse el dinero como forma de compensación. Dentro de los autores que distinguen entre reparación, resarcimiento e indemnización se encuentra Fueyo Laneri, quien la considera una indemnización satisfactiva (Laneri, 1972); mientras Acuña Anzorena no distingue entre reparación, resarcimiento o indemnización (Acuña Anzorena, 1963); si lo hace con justísimo acierto el profesor Rodríguez Corría, quien acepta que la diferencia entre ambas instituciones estriba en que:

Mientras el resarcimiento llena un vacío patrimonial, la reparación se proyecta sobre un patrimonio intacto, cuyo aumento sirve a los fines de compensar al perjudicado por un daño moral, tendrá que afirmarse que, en el caso del daño moral, no habrá resarcimiento, sino reparación. (Diez Picazo, 2001)

De iguales ideas se apropia Messineo, quien le atribuye al resarcimiento función de reconstitución o restauración del patrimonio del lesionado; apreciándolo en un doble sentido: resarcimiento específico, consistente en una *restitutio in integrum* que solucione de manera exacta el patrimonio dañado y resarcimiento pecuniario consistente en la entrega de una suma de dinero, equivalente al valor económico del bien lesionado, por lo que en el daño moral el deber del causante es puramente satisfactorio o sea, reparatorio. (Diez Picazo, 2001)

Las posiciones doctrinales civilistas en relación con la reparación del daño moral son diversas, Rodríguez Corría las resume en negativas o cuestionadoras, desde la perspectiva de la doctrina clásica occidental, todas se alzan sobre un criterio común, es decir, que el resarcimiento implica reparar el daño mediante la entrega de una suma de dinero, que satisface a la víctima por el total del valor del bien dañado; encontrándonos en síntesis con dos posturas:

Una que niega la posibilidad de reparación, que posee en su seno variantes, entre ellas los que se oponen por motivos económicos o arbitrarios, los que aducen cuestionamientos morales, los que parten de la duración y efectos subsiguientes del daño y los que aprecian en la entrega de una suma de dinero por concepto de daño moral un supuesto de enriquecimiento indebido; otra, que atribuye a la indemnización pecuniaria la función de una pena privada. (Rodríguez Corría, 2003)

Posiciones negativas: Que no existe equivalencia entre el bien dañado (inmaterial) y la entrega de una suma de dinero; así Gabba se pregunta si puede medirse la cuantía del dolor o del daño inmaterial. Se ha planteado la arbitrariedad de la indemnización, pues no son los daños morales susceptibles de valoración económica, la concesión de cualquier suma de dinero en concepto de indemnización sería arbitraria. Llambías plantea que aceptar el daño moral implica partir de una filosofía moral francamente errónea, porque no es posible degradar los sentimientos humanos más excelsos mediante una suerte de subrogación real, por la cual los sufrimientos padecidos quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces. Otra de las figuras negadoras, contempla el enriquecimiento sin causa, turbio en la doctrina, en atención a que el traspaso de una cantidad de dinero de un patrimonio a otro, en concepto de reparación del daño moral, pueda reputarse como un caso de enriquecimiento indebido, si se considera

necesario esclarecer esta situación; desconsiderada en los casos de daños morales esta teoría, al tener su causa en la lesión de un bien jurídico, tutelado por el Derecho Civil, destruyéndose el principal requisito de esta postura: la ausencia de causa. (Rodríguez Corría, 2003)

Otras teorías como: La teoría de la pena privada: Se centra en el reconocimiento de la existencia del daño moral y que no puede realmente satisfacerse con la entrega de una cantidad de dinero; pero que ocurre en la práctica jurisprudencial, y en ocasiones legales, entonces debe concluirse que la entrega de esa suma pecuniaria no cumple una función resarcitoria, sino de pena privada. A esta se le objeta que significaría una regresión, contraria a la evolución jurídico-social de la humanidad. La responsabilidad civil parte de la necesidad de que toda persona que sufra daño o perjuicios, reciba la correspondiente reparación; por eso hoy se habla más que de responsabilidad civil, de derecho de daños, centrando la institución en la figura del perjudicado y no en la del causante del daño.

Aceptada la responsabilidad civil, también debe admitirse que tiene orígenes distintos, deriva del ilícito penal en aras de un interés social; y del ilícito civil, que surge solo por la producción de un resultado dañoso.

Pena e indemnización poseen diferente entidad y alcance.

Pena	Reparación
Es Un Sufrimiento, Un Castigo Impuesto Por Haber Infringido El Bien O Interés Jurídico Protegido Por La Norma Que Violó. Tiene Un Carácter Sancionador, Mira Al Autor Del Hecho Ilícito Para Su Castigo. Quien La Sufre No Puede Paralizar O Neutralizar Con Su Padecimiento El Daño Ocasionado.	Centra Sus Miras En El Perjudicado, Y Tiende A Remediar El Mal Causado A La Víctima, El Daño Injustamente Padecido. Toma En Consideración Exclusivamente A La Figura Del Perjudicado, Se Determina En Su Alcance Por La Entidad Y Magnitud Del Propio Daño. Tiene En Cuenta El Daño Y Procura Su Eliminación, Atenuación O Compensación, Puede Ser Llevado A Cabo Por Personas Distintas De La Que Realizó El Daño, Ya Sea Por Imposición O Mandato Legal, Bien Por La Intervención De Un Tercero. El Interés Del Perjudicado Se Satisface Igual Si La Reparación Se Lleva A Cabo Por El Propio Causante Del Daño Como Si Lo Hace Un Tercero, De Ahí Su Transmisibilidad. (Rodríguez Corría, 2003)
Atiende Al Culpable Y Se Establece En Proporción A La Gravedad Del Acto Ilícito Y A Su Culpabilidad, Aumenta O Disminuye En Función De La Gravedad O La Culpa. Es Personalísima, Solo Puede Imponerse Al Autor Del Hecho Ilícito, De Ahí Su Intrasmisibilidad.	

Si desacierto existe en la doctrina occidental, a decir del profesor Rodríguez Corría, la posición mayoritaria en la doctrina socialista es contraria a la reparación del daño moral, pero con argumentos poco contundentes y bien estériles, que pueden ir desde el espíritu o rezago burgués que todo lo valora en dinero y que contradice a la dignidad humana, significando en esencia humillar moralmente al que sufre el daño. En Cuba, con fatal suerte, también se han seguido posiciones negativas y acota el destacado investigador “con motivo de la promulgación del Código Penal de 1979, la Fiscalía General de la República impartió un Seminario Nacional,

explicando las características del nuevo código, allí se planteó: En relación con el daño moral, el Código Penal comprende dos elementos, que son: El reconocimiento de la prole y la satisfacción pública del ofendido”. Excluyéndose de forma expresa, las formas de reparación del daño moral. (Rodríguez Corría, 2003) El ordenamiento jurídico cubano no se opone, de forma integral, a la reparación del daño moral, pero tampoco se ofrece las explicaciones necesarias, ni siguiera para su inclusión de forma genérica, sin que pueda negarse que los principios sostenidos por la doctrina socialista permean aquella postura.

El empeño en efectuar este pequeño bosquejo sobre la reparación del daño moral cuando las relaciones jurídicas se establecen entre individuos, permitiéndonos utilizarla de parábola para el análisis que permitirá explicar cómo operaría ello en las personas jurídicas. Es cierto, que nuestros códigos solo se refirieron a la regulación del daño moral entre personas naturales, con asiento no en condiciones filosóficas o políticas, sino en el modo en que las relaciones sociales se estructuraban a finales del siglo XVIII y principios del XIX, en un mundo donde la actividad económica continuaba siendo artesanal y agrícola, este cauce se trastornó en tiempos posteriores producto de las actividades colectivas y como consecuencia de los daños producidos por aquellas.

Ha entendido la doctrina, que en el Derecho codificado, la responsabilidad de la persona jurídica por daños extracontractuales solo es concebida a través del esquema de la denominada responsabilidad por hecho ajeno o por hecho de otro; de esta manera lo ha previsto el artículo 1903 del Código Civil español, haciendo descansar la responsabilidad de los empleados en el servicio, en los directores de empresas o establecimientos. Con gran tino Díez-Picazo acota que al momento de redactarse ese cuerpo legal, no se había desarrollado la personalidad jurídica lo suficientemente como para entender al regularse la capacidad jurídica de las personas colectivas, según la letra del artículo 38, que se extravasaba el marco de las obligaciones contractuales, pero que a la luz de nuestros días, nada obsta que al interpretarse a esos dueños de establecimientos o empresas se esté refiriendo a personas jurídicas. (Diez Picazo, 2001)

La puesta en vigor de esta norma queda sujeta a la presencia de un hecho dañoso, que ha sido causado por un individuo identificado, colocado dentro del cuadro de una actividad realizada por una persona jurídica; añádase en este caso que el último inciso de la precitada regulación legal, que cesa la responsabilidad, si los responsables demuestran que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño; la exégesis que puede extraerse primero es que la prueba de la diligencia al cesar la responsabilidad recae en exclusivo sobre el autor material, traspolando en su caso, la *diligencia in eligendo* (elegir buenos dependientes) o *diligencia in vigilando* (dar las instrucciones necesarias y controlar el buen funcionamiento), resultando esta última imposible en las empresas de gran extensión económica. (Diez Picazo L. , 1999)

En tal sentido Le Tourneau y Cadiet, admiten que pese a algunas vacilaciones doctrinales, se acepta hoy que las personas jurídicas puedan responder como una persona física y de la misma manera; por ello de la culpa en que incurran los órganos de las personas jurídicas, o sea, las personas que forman la voluntad de aquella y que actúa en su nombre, es responsable la persona jurídica. Será necesario discernir que sólo responderán legalmente por los actos de los órganos

legítimos encargados de tomar las decisiones y realizarlos en su nombre y cuenta propia. (Le Tourneau, 1996)

El caso mexicano es digno de mención, pues en el Código Civil del Distrito Federal el artículo 1916 plantea que:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

En tal sentido, la corriente que se opone a la reparación del daño moral en las personas colectivas descansa en que son bienes intrínsecos del ser humano. Pero olvida quien así piensa que, aunque las personas morales no sean representativas de todos los conceptos referidos en ese artículo, lo es parcialmente en aquellos que le son posibles. El simple hecho de que estos entes no participen de forma absoluta en la titularidad de todos los derechos de la personalidad no implica que no pueda como afirma Pérez Fuentes “ser sujeto agraviado de un daño extrapatrimonial”. En concomitancia con esto, las sociedades mercantiles poseen un nombre, una libertad para contratar y una reputación que debe protegerse por su órgano de representación, en el caso de que algún tercero vulnere esos derechos y engendre así la reparación del daño moral. (Pérez Fuentes, Nueva época, año IV, septiembre-diciembre, 2005.)

Esta apreciación aparece refrendada en las legislaciones civiles mexicanas que no niegan la posibilidad de reparación del daño moral en las personas jurídicas, desacreditando aquellas posturas que conceden esa reclamación exclusivamente a los seres humanos, pues de acuerdo con la posición detentada por Ferrara es indiscutible que las sociedades, las asociaciones, o cualquier tipo de personas jurídicas poseen personalidad. De igual forma, se ha sobreentendido doctrinalmente en México que el patrimonio de las personas naturales y jurídicas, según Gutiérrez y González, no solamente comprende a los bienes que representan un valor peculiar sino también los derechos inherentes a su propia personalidad como son: la razón social, la titularidad de una marca comercial, la libertad para contratar, el prestigio o la imagen que de dicha persona tengan sus clientes, entre otros; el artículo 26 del Código Civil federal, franquea la posibilidad de ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, o sea, que podrá la persona jurídica reclamar el daño extrapatrimonial. (Gutiérrez y González, 1995)

Sin embargo, es el párrafo quinto del artículo 1916 del Código Civil Federal, el valladar para que pueda reclamarse el daño moral por las personas jurídicas al afirmar que:

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

De recta puede calificarse la interpretación hecha jurisprudencialmente de este artículo, dentro de la sistemática de la legislación civil mexicana; la Corte Suprema de Justicia determinó que “las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso que se afecte la

consideración que tienen los demás respecto a ellas” (Tesis de jurisprudencia, 2005) y acomoda el artículo 1916 a las características y los fines de estos entes colectivos. De tal suerte, que del análisis derivan dos posturas: si la persona jurídica colectiva es sujeto pasivo, también será sujeto activo del daño; en cualquier caso la respuesta será afirmativa, ya que el Estado deberá responder del daño moral que cause a los ciudadanos y de forma solidaria y subsidiaria, por los causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo. (Pérez Fuentes, Nueva época, año IV, septiembre-diciembre, 2005.)

En contumaz deviene la doctrina que se le enfrenta en el propio contexto español, así Gómez Pomar plantea que la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos; las empresas no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar, ya que no disponen más de funciones de producción y de ingresos. Una pérdida de reputación en una empresa no puede generar más que aumento de costes o pérdida de ingresos futuros y estos perjuicios son compensables en dinero. Mas, no puede obviarse que la sentencia No.139/1995 reconoció la titularidad del derecho al honor regulado en el artículo 18.1 de la Constitución española, a una sociedad mercantil, pues en estas hay un nexo vital entre la reputación económica y los bienes materiales que obtienen gracias a aquellas. Por eso Rodríguez Guitián asevera que:

El hecho de que mediante el prestigio mercantil se consignan bienes materiales no implica que la reputación económica se convierta en un bien de naturaleza patrimonial. Una cosa es el daño moral directo que deriva de la lesión de la reputación mercantil y otra los daños patrimoniales que surgen de modo indirecto de esa lesión. (Rodríguez Guitián, 2009)

Resulta indudable que la difamación de una sociedad con fin de lucro y la inevitable pérdida de relaciones, implica también una pérdida de ganancias. Otro supuesto verificable en las sociedades mercantiles, susceptible de regulación legal, es aquel existente cuando las difamaciones alcanzan un ámbito que extravasa la simple lesión al honor; de tal suerte que, pueda hablarse de actos de competencia desleal denigratorios (o actos de publicidad denigratoria), en tal caso, la legislación vigente (LO 1/1982) cedería frente a las normativas reguladora de la competencia desleal y la publicidad, puesto que en un simple acto de difamación se lesiona de manera primaria el honor, pero en uno de competencia desleal denigratorio constituye un instrumento para la transgresión de la competencia, que es el bien jurídico lesionado en un acto desleal. Las objeciones y suposiciones no acaban ahí, cuando el daño moral no deriva del desprestigio de la sociedad acreedora porque la imposibilidad de cobrar un crédito por insolvencia intencionada del deudor en principio no lesiona el honor del acreedor, pero tampoco puede (Gómez Pomar, 2002) se ve obligada a cesar en su actividad comercial porque él no cobrar la deuda, de un importe elevado, la deja sin medios económicos: ¿Podría considerarse como daño moral la privación del interés no patrimonial de la sociedad mercantil consistente en el desempeño de la actividad para la que se constituyó? En tal caso: ¿Son las personas físicas relacionadas con la persona jurídica las que en realidad sufren daños morales?

Se coincide con Gómez Pomar en que la figura de la persona jurídica tiene un carácter instrumental, es decir, sirve para la consecución de intereses humanos en cuanto la limitación propia del hombre supone un freno al desempeño individual de ciertas empresas que se propone.

Por eso el reconocimiento de un derecho o la admisión de daños morales a un ente siempre posee, como causa, en última instancia, la protección de los intereses humanos que están detrás, pero no creo que haya incompatibilidad entre esta idea y la afirmación de que la titularidad del derecho o la admisión de daños morales se predicen del ente en cuanto tal, con independencia de que, en ciertas ocasiones, la lesión de ese derecho o el daño moral consiguiente trascienda a alguno o algunos de los miembros de la persona jurídica. (Gómez Pomar, 2002)

Sí se tomase de ejemplo la falsa afirmación de que una sociedad cayó en una seria dificultad financiera y no paga sus deudas, puede lesionar ello también el honor del encargado de la gestión financiera de la entidad; y el resguardo legal ha de verse en la investidura que tanto el ordenamiento jurídico español como el cubano le confiere a las personas jurídicas, al atribuirles personalidad jurídica, convirtiéndola en un nuevo sujeto de derecho, con capacidad jurídica diversa de sus miembros.

Por ende, cuando la sociedad mercantil acreedora sea privada de desarrollar su actividad comercial probablemente sobrevengan daños patrimoniales, pero además de un problema de daño moral, puede existir un problema de lucro cesante; por supuesto que la probanza del lucro cesante, puede que se exonere a la sociedad mercantil de acreditar ese daño patrimonial, llamándolo daño moral y beneficiándose de las ventajas probatorias que posee este último perjuicio debido a sus rasgos peculiares. Sobre el tema ha vuelto con claridad prístina Gómez Pomar, revitalizando una idea que al unísono es utilizada por el Tribunal Supremo español, la figura del daño moral con fines punitivos, es decir, para sancionar conductas que generen un daño patrimonial bajo o difícilmente evaluable; que parte de un núcleo inicial de casos tales como: las agresiones sexuales y las muertes de personas sin ingresos, aunque apunta el investigador que se han ampliado al lucro cesante de las personas jurídicas y a la pérdida de oportunidad de recursos procesales; por tanto, el cierre forzoso de la actividad comercial de una sociedad mercantil que manifieste que dejará de percibir una serie de ganancias, deberá acreditarlo. (Gómez Pomar, El sudor de la frente y el daño moral. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009.)

En la sentencia 139/1995 del Tribunal Constitucional español, la aparición del lucro cesante no obliga a atravesar las peripecias hipotéticas ya narradas con precedencia, pues la fuente generadora de la ganancia de la sociedad mercantil acreedora y la ganancia ya existían antes de producirse el comportamiento delictivo del deudor, pudiendo utilizarse como criterio certero para valorar el lucro cesante el promedio de las ganancias obtenidas en los años anteriores con los clientes de la entidad; circunscribiéndose al límite temporal de las ganancias dejadas de percibir en el lapsus que va entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización. (Gómez Pomar, El sudor de la frente y el daño moral. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009)

Un último aspecto a comentar y en el que se ha obcecado el alto foro español para denegar el daño moral a la sociedad mercantil, es la fijación por la sentencia recurrida de una indemnización al libre albedrío, huérfana de probanza; debido a que es imposible que el tribunal conceda una indemnización por el daño moral a una persona jurídica si no tiene la convicción de que este ha ocurrido y con ese propósito la persona jurídica está en la obligación de acreditar el

daño moral, y si no éste en sí mismo por su dificultad de probar, dispersa por el hecho de que no cabe identificarla con el dolor o sufrimiento, si debe hacer constar la insolvencia del deudor y el impago del crédito; que ha cesado en su actividad comercial y que tal cesación descansa en que el deudor ha devenido insolvente y por ello no ha podido hacer efectivo el crédito. Esta posibilidad ha quedado excluida en los casos de intromisión ilegítima en el derecho al honor, debido a la regulación del artículo 9.3 de la LO 1/1982, que presume el daño siempre y cuando se acredite la intromisión ilegítima (al parecer la intromisión abarca el daño moral no el patrimonial). La propia sentencia 139/1995, además de reconocer la titularidad del derecho al honor a la sociedad mercantil difamada, añade de forma explícita que las personas jurídicas se benefician de la presunción de daño del artículo 9.3 y con ello podrán reparar daños inexistentes con cantidades elevadas. (Gómez Pomar, El sudor de la frente y el daño moral. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009.)

Dos sentencias pueden poner de ejemplo la temática trazada, al concretar con claridad meridiana la necesaria fundamentación del daño moral alegado por las personas jurídicas para acceder a su resarcimiento; las sentencias del Tribunal Supremo español Sala Primera de 31 de octubre de 2002 en la ponencia de O' Callaghan y de 30 de septiembre de 2003 en la ponencia de Gullón Ballesteros, niegan la reparación de los daños morales a una persona jurídica, no por el hecho de serlo, sino porque no se ha logrado acreditar la existencia del daño moral, ambos casos parte del daño moral proveniente del incumplimiento de un contrato.

Ejemplo primero: Una empresa de actividades turísticas demanda al contratista alegando la producción de ruina funcional en virtud del artículo 1591 del Código Civil, ante las filtraciones y humedades causadas por la mala impermeabilización de la edificación consistente en apartamentos turísticos. La sentencia de la audiencia revocando la de primera instancia, declara probada la ruina, y condena al contratista a indemnizar una cantidad concreta por las reparaciones efectuadas por la demandante y la cantidad global de 5480 000 en concepto de lucro cesante y daños morales. El Supremo hizo lugar al recurso de casación de la empresa constructora y anula la sentencia de la Audiencia, en el único sentido de eliminar la condena a la cantidad global citada en concepto de lucro cesante y daños morales, y sustituirla por la condena a reparar 1980.000 pesetas, como lucro cesante, absolviendo a la constructora en cuanto al daño moral. “El lucro cesante se refiere a la ganancia o beneficio que se ha dejado de percibir por obra de otro, perjudicial para intereses propios. Utilidad que se calcula por la que podría haberse obtenido con el dinero dado en mutuo o empréstito. El rendimiento del dinero, durante el tiempo que lo ha tenido el deudor, mutuario o prestatario, se entiende que pertenece al acreedor, mutuante o prestamista”. (Martínez de Navarrete, 1981)

Lo trascendente en esta resolución es que acoge un concepto de daño moral en cuanto a lesión de un bien inmaterial, y realmente aquí hay un incumplimiento de contrato, donde no está en juego ninguna lesión de un derecho de la personalidad del acreedor. Los propios hechos de la sentencia nos permiten colegir, de que es la propia ruina la lesionante del honor profesional de la sociedad de actividades turísticas que pretendía vender o alquilar tales apartamentos. (Sentencia, 2002)

Ejemplo segundo: Esquerra Republicana entiende que su imagen ha sufrido daños ante los electores a raíz del incumplimiento defectuoso del contrato, consistente en que no llega

propaganda electoral de cara a las elecciones generales de junio de 1993. Desde luego que tal desprestigio no hay, ya que no supone ninguna lesión del honor el cumplimiento defectuoso del contrato, consistente en que no llega la propaganda en algunos casos y en otros si llega, pero de forma incompleta. Así lo entiende el Tribunal Supremo, que deniega la reparación de la pérdida de imagen electoral porque ese daño no se ha acreditado y hace descansar la existencia del daño moral, entre otros factores, cuando se produce a consecuencia del incumplimiento de un contrato, de la gravedad de ese incumplimiento.

Conclusiones

Que a pesar de no existir dentro del ordenamiento jurídico cubano ninguna norma que reconozca directamente la titularidad de las personas jurídicas de los derechos de la personalidad, tampoco existe ninguna que lo niegue, en cualquier caso el reconocimiento de estos derechos estará sujeto a su naturaleza y a los fines que persigan estas personas morales ; sin embargo en el honor objetivo o la fama, si habrá de reconocérsele titularidad a estos entes colectivos, por ello de forma dispersa e indirecta existen derechos que pueden atribuírseles como de reunión, asociación, el prestigio, la imagen, el domicilio, por el hecho de poseer personalidad y capacidad jurídica reconocida en la legislación sustantiva.

El daño moral cuya fuente esencial lo constituyen los derechos de la personalidad posee diferentes manifestaciones: una en sentido estricto que tiende a reparar la aflicción o sufrimiento causado en una o varias personas e incluso en las familias de estas, pero no cualquiera sino aquellos que están vinculados o que son consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el afectado poseía un interés jurídicamente protegido y otro en sentido más amplio, dentro de los que podemos situar a las personas jurídicas que estará relacionado con el decoro, el honor, la reputación y la estima; supuestos que no son de simple verificación pues en muchas ocasiones junto al daño patrimonial está vinculado el moral y también el lucro cesante, de ahí que será obligatorio para estas personas jurídicas acreditar debidamente estos daños o perjuicios para acceder a la reparación judicial.

Bibliografía

- Acuña Anzorena, R. (1963). La responsabilidad civil. La Plata.
- Álvarez Tabío Albo, A. M. (octubre-diciembre 2004.). Los derechos inherentes a la personalidad (segunda parte). Boletín ONBC, 50-51.
- Cifuentes, S. (1995). Derechos personalísimos. Buenos Aires: Astrea.
- Clemente Díaz, T. (1983). Derecho Civil. Parte General Tomo II (Segunda parte). La Habana: ENPES primera edición.
- Delgado Triana, Y. (2007). Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral (Tesis Doctoral) La Habana: Universidad de La Habana. La Habana.
- Díaz Picazo Giménez, G. (2005). Sistema de derechos fundamentales. Madrid: Civitas.
- Diez Picazo, L. (1999). Derecho de daños. Madrid: Civitas.

- Diez Picazo, L. G. (2001). Sistema general de Derecho Civil, Volumen I. Madrid: Tecnos.
- Ferrara, F. (1929). Teoría de las personas jurídicas. Madrid: Reus.
- Gómez Montoro, A. (1993). Derechos fundamentales y personas jurídicas. UAM.
- Gómez Pomar, F. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo sobre el daño moral a las personas jurídicas, 20 de febrero de 2002. España.
- Gómez Pomar, F. El sudor de la frente y el daño moral. Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2009. España.
- Gutiérrez y González, E. (1995). El patrimonio. El pecuniario y el moral de los derechos de la personalidad. México: Porrúa.
- Laneri, F. (1972). De nuevo sobre el daño extrapatrimonial y su resarcimiento. 56.
- Le Tourneau, P. L. (1996). Derecho de responsabilidad. Paris.
- Martínez de Navarrete, A. (1981). Diccionario jurídico básico. Valencia: Heliasta .
- Montoro Gómez, A. (2003). La titularidad de los derechos fundamentales por persona jurídica: Un intento de fundamentación. En La democracia constitucional, Volumen I (pág. 432). Madrid.
- Pérez Fuentes, G. M, El daño moral en las personas jurídicas: Una reflexión en el Derecho mexicano. Revista de Derecho Privado, 66. Nueva época, año IV, septiembre-diciembre, 2005.
- Phillippe, L. T. (1996). Derecho de la responsabilidad. Paris.
- Rodríguez Corría, R. (2003). El resarcimiento del daño moral. ONBC, 32-44.
- Rodríguez Guitián, A. M. (20 de febrero de 2009). [http: www.indret.com](http://www.indret.com).
- Sentencia 139, Tribunal Constitucional Español, 26 de septiembre de 1995.
- Sentencia No.139 de 1995, del Tribunal constitucional español.
- Sentencia No.223, Tribunal Constitucional español 19 de enero de 1993.
- Tesis de jurisprudencia 6/2005, Tribunal Constitucional Mexicano..
- Valdés Díaz, C. d. (2002). La persona jurídica. En Derecho Civil. Parte General (págs. 156-157). La Habana: Félix Varela.
- Vidal Martín, T. (2007). Derecho al honor en las personas jurídicas y Tribunal Constitucional. Castilla-La Mancha: Facultad de Derecho, Universidad Castilla-La Mancha.
- Yaguez, D. A. (1974). La protección de la personalidad en el Derecho Privado. España.