

# LOS VALORES DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO CIVIL LATINOAMERICANO. REVISION CRITICA DEL DERECHO VIGENTE

(Perspectivas de formulación de una normativa uniforme para los países Latinoamericanos).\*

*Prof. Dr. Víctor Pérez Vargas*

Catedrático, Universidad de Costa Rica  
Director Revista Judicial, Corte Sup. de Justicia  
Miembro Comisión Revisora del Código Civil

\* Ponencia presentada al Congreso Italo-Ibero-Latinoamericano sobre Personas. ASSLA (Associazione di Studi Sociali Latinoamericani) Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 19-12 de agosto de 1987. En ella se reiteran algunos conceptos expresados en publicaciones anteriores y se profundizan, dentro de una perspectiva personalista y tridimensional.



## SUMARIO

1. Introducción: Nuevos problemas, nuevas soluciones.
2. La nueva tecnología frente a los valores de la personalidad.
3. El sistema de los valores de la personalidad en el Derecho Privado.
4. Los nuevos "derechos" de la personalidad.
5. Los vacíos en la regulación de los actuales "derechos" de la personalidad.
6. La necesidad de reforzar los mecanismos de tutela de los valores de la personalidad (acciones resarcitoria e inhibitoria generales).
7. Conclusión.

### 1. *Introducción. Nuevos problemas, nuevas soluciones*

Si observamos las transformaciones sociales, los desarrollos axiológicos y los avances tecnológicos de los últimos años, de inmediato nos percataremos de la necesidad de nuevas instituciones en nuestras leyes que sean aptas para responder a los nuevos retos.

Computación, telecomunicaciones y biotecnología son sólo algunos de los nuevos campos que plantean nuevos interrogantes y presentan nuevos intereses en juego que es imprescindible confrontar con los valores de nuestros ordenamientos y del sistema de derecho comparado del que somos parte (a condición de que éste sea dinámicamente considerado). Es necesario atribuir alguna forma de eficacia jurídica a tales intereses jurídicamente relevantes.

Los nuevos desarrollos del pensamiento jurídico, revelan lo que se ha denominado "la renovada sensibilidad cultural de la doctrina"<sup>(1)</sup> en favor de la ampliación de las instancias de la persona, a partir de una determinación de intereses jurídicamente relevantes, donde el momento económico es subalterno e instrumental con relación al desarrollo de la persona. Cabe recordar que esta afirmación de la persona tiene como antecedente los horrores de la segunda guerra mundial. En efecto, los Ordenamientos totalitarios habían concebido al Estado como organismo viviente, necesitado de un espacio vital (Lebensraum), dotado de alma colectiva (Volkgeist) y estructurado jerárquicamente, bajo una cabeza (Führer)<sup>(2)</sup>. Esta concepción veía al individuo como simple célula del todo social al cual se encontraba subordinado enteramente. Lo cierto es que, terminada la segunda guerra mundial, la humanidad vuelve sus ojos hacia los "derechos humanos". Es bajo esta perspectiva histórica que resulta comprensible la afirmación personalista de autores como Emmanuel MOUNIER y Jacques MARITAIN, cuyo eje se encuentra en la afirmación de que el ser humano, independientemente de cualquier reconocimiento estatal es portador de una especial dignidad. En particular,

(1) v. SANTILLI, Marina. Tutela della salute. Cassa de Risparmio de Carrara, Roma, 1984, p. 8.

(2) v. HITLER, Adolfo, Mi Lucha. Editorial Mateu, Barcelona, 1962; ESCHMANN, Ernst Wilhelm, El Estado Fascista en Italia, Biblioteca Ercilla, Santiago de Chile, 1937; ROSENBERG, Alfred, Obras Escogidas, Editorial Ex-temporáneos, México, 1972 SABINE, George, Historia de la teoría política, Fondo de Cultura Económica, México 1937, p. 648; MONTENEGRO, Walter, Introducción a las doctrinas político económicas, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 198; para los antecedentes filosóficos v. NOVALIS, MULLER, BURKE, VON SCHLEGEL, PLATON.



la obra del segundo, "Los derechos del hombre", escrita durante la segunda guerra mundial, es un conjunto de reflexiones de quien observa las aberraciones que se pueden cometer con la "justificación" de la ley positiva<sup>(3)</sup>. Esta nueva perspectiva personalista ya ha dado sus frutos a nivel legislativo en el Derecho Privado; el mejor ejemplo lo constituye el nuevo Código Civil Peruano<sup>(4)</sup>.

Se trata también de la existencia de nuevos problemas a los que el Ordenamiento no ofrece respuesta expresa. Nuevos problemas exigen nuevos efectos jurídicos, del mismo modo que nuevas enfermedades obligan a los científicos a estudiar nuevos remedios.

## 2. La nueva tecnología frente a los valores de la personalidad

Los recientes desarrollos de la tecnología afectan los valores de la personalidad en las formas más diversas. Pensemos, por ejemplo, en la intromisión (y posibilidad de divulgación de información) en la vida privada a través de bases de datos. Es claro que estos desarrollos ponen en peligro la intimidad, valor esencial para el recogimiento interno, necesario para que la persona pueda luego desplegar sus potencialidades libremente. La posibilidad de grabación de comunicaciones telefónicas, sin orden judicial, viola también la privacidad y, en concreto, la privacidad de las comunicaciones, sean aquellas escritas u orales, cuyo fundamento más reconocido puede encontrarse en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(5)</sup>.

El presente apartado no intenta agotar en modo alguno el tema del impacto de la nueva tecnología sobre de los valores de la personalidad en el Derecho Privado. Dejaremos apenas mencionados muchos temas a los que quisiéramos poder referirnos más ampliamente, en particular aquellos conexos con el derecho a la vida, valor esencial, fundamental, sin el cual resulta ocioso hablar de honor o libertad. Este derecho, sobre el cual queremos expresar algunos interrogantes, ha re-

(3) MARITAIN, Jacques. Los derechos del hombre, Editorial La Pléyade, Buenos Aires, 1972. Ubica este mismo período posterior a la segunda guerra como el de desarrollo de la concepción personalista FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, El daño a la persona en el Código Civil. Libro Homenaje a José León Barandiarán, Cuzco Editores, Lima, 1985, p. 169.

(4) FERNANDEZ SESSAREGO Carlos. Derecho de las personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Studium, Lima, 1986, p. 3.

(5) V. CASTILLO, Francisco, Derecho a la protección de la vida privada, el domicilio, la correspondencia y el honor. en La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentarios y texto, Editorial Juricentro, San José, 1979, p. 77 y ss.

cibido fuertes embates de parte de la irrupción de la nueva tecnología que experimenta con la misma existencia humana. Tenemos ante nosotros el reto de dar respuesta jurídica a temas como la experimentación en embriones humanos, los que, después de todo sin vida humana genéticamente perfecta, tanto como el concebido en el vientre materno; se trata de buscar soluciones también a los nuevos problemas planteados por la inseminación artificial y la fecundación extrauterina. Así como la informática y las telecomunicaciones han planteado retos relativos a la privacidad y a la tutela de otros valores, así también la biotecnología repercute directamente sobre el derecho a la vida, sobre el derecho a la integridad física y sobre el derecho a la identidad personal. Piénsese, por ejemplo, en la fecundación "in vitro", en las llamadas madres sustitutas que dan en "arrendamiento" su vientre (con un móvil lucrativo) para que en él se implante un óvulo fecundado. —Acaso el así concebido no debe gozar de la protección de su subjetividad y, por esto, también de la tutela de los valores fundamentales de su personalidad? —Es válido este contrato?, —qué pasa en caso de incumplimiento? —de quién es el hijo si la madre sustituta ha tomado drogas en el embarazo y nace defectuoso y ya ninguno lo quiere? ...para no hablar de la manipulación genética. La propia inseminación artificial plantea problema de paternidad y de divorcio, cuando la realiza al mujer sin el consentimiento del marido con semen de un tercero.

Podríamos continuar la lista de posibles supuestos problemáticos derivados de la nueva tecnología; sin embargo, no parece conveniente dedicar los esfuerzos a una ley casuista en exceso; resulta, más bien, oportuno, intentar establecer los principios y criterios fundamentales con los que el Juez podrá hacer frente estos nuevos retos. En la búsqueda de los principios comunes será necesario acudir al Derecho Comparado y, particularmente, a la delimitación de aquellos propios del sistema romano. El fundamento común del Derecho Romano puede llevar a superar las codificaciones por medio de las codificaciones mismas, según la expresión de CATALANO<sup>(6)</sup>, sirviendo de base para la unificación jurídica de América Latina, frente a la penetración de los modelos individualistas del Derecho Norteamericano<sup>(7)</sup>. Con esta perspectiva de comunes fundamentos seculares avalamos la posición de SCHIPANI, para quien "la doctrina es capaz de superar los confines del nacionalismo jurídico"<sup>(8)</sup>. Confiamos en que nuestros colegas romanistas contribuirán a aportar luces sobre el tema. Sin embargo, no queremos dejar de lanzar

(6) CATALANO, Pierangelo. El Derecho Romano actual de la América Latina, en América Latina y el Derecho Romano, Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 159.

(7) v. CATALANO, Información jurídica, Derecho Romano y países Latinoamericanos. Revista General de Legislación y jurisprudencia, 79, 1979, p. 639.

(8) SCHIPANI, Sandro. Sistemas jurídicos e direito romano. As codificacoes do Direito e a unidade do sistema jurídico Latino-americano. Direito e integração. Universidade de Brasília, 1981, p. 49.



la hipótesis de que la configuración del Derecho Privado Latinoamericano ha recibido su unidad y forma del Derecho Romano, el que se encuentra transfundido sobre la base cultural fundamentalmente ibero-colombina y que se caracteriza por una concepción personalista comunitaria, dinámicamente entendida<sup>(9)</sup>. No se trata, pues, de una importación del Derecho Romano realizada por nuestros pueblos, como sostienen algunos autores<sup>(10)</sup>, sino, más bien, de una identidad de fluido vital; se ha hablado de "transfusión", aunque pareciera más acertada la expresión del Profesor Hinestrosa: "factores de emparentamiento y comunidad de problemas". En realidad, más que una transfusión artificial hay una herencia genética-cultural natural, no por importación sino, más bien, porque nuestros antepasados de Europa Continental eran precisamente descendientes de aquellos ciudadanos romanos que habitaban la Hispania la Galia y la Italia, herederos directos de la lengua latina, del Derecho Romano, de un sentido universalizante y a la vez práctico de la existencia y de una serie de valores en evolución compartida sobre la persona, sobre los muertos, sobre la familia, sobre el matrimonio... a lo largo de dos milenios. —Puede hablarse realmente de transfusión de savia del tronco a las últimas ramas o se trata, más bien, de una sola vida dentro de un sistema con diferentes manifestaciones?

Sea como sea, la herencia cultural común de que somos partícipes se presenta como la clave justificante de la comunidad terminológica y axiológica capaz de facilitar la comprensión de una unidad que no es sólo teórica, ni es una mera estructura mental con propósitos epistemológicos, sino realidad histórica, cuya existencia no hay que inventar, sino solamente constatar y formalizar en un cuerpo normativo que cobije los anhelos comunes de los pueblos latinoamericanos, sin perjuicio de las particularidades y ulteriores constataciones fácticas propias del dinamismo del sistema.

### 3. *El sistema de los valores de la personalidad en el Derecho Privado*

Junto al Derecho Comparado, la Teoría General del Derecho tiene mucho que aportar. Los avances en este campo pueden contribuir a que la ley sea más técnica, más clara, menos ambigua.

(9) V. LANATTA, Rómulo, Derecho de Sucesiones, U.M. San Marcos, Lima, 1969, p. 94. Sobre el sentido nuevo que conlleva el concepto de transfusión (contrapuesto al de recepción), v. CATALANO, Pierangelo, El Derecho Romano actual de la América Latina, op. cit., p. 155.

(10) V. por ejemplo, GAUDEMFT, Jean. La réception du droit romain dans les pays latins, en *Diritto Romano, codificazioni e sistema giuridico latino americano*, a cura di Sandro SCHIPANI, Giuffrè, Varese, 1981 p. 477.

La comprensión precisa de los diversos tipos de situaciones jurídicas (poderes, derechos absolutos, derechos relativos, derechos potestativos, deberes, obligaciones, sujeciones, cargas, potestades, expectativas e intereses legítimos) puede facilitar una sistematización correcta de la materia de los mal llamados "derechos" de la personalidad. Uno de los defectos de las leyes vigentes en América Latina en el campo que nos ocupa es, precisamente, su imperfección terminológica.

La propia expresión "derechos de la personalidad", lamentablemente muy difundida, es equívoca y estrecha; ella no revela el verdadero ámbito de la materia regulada. En efecto, cuando hablamos de libertad, de integridad, de honor, de imagen, de nombre, etc., no estamos hablando de simples *derechos*, sino de valores fundamentales de la persona, de los atributos de que ésta goza para el desarrollo de su existencia<sup>(11)</sup>.

La realidad es que de estas valoraciones fundamentales emanan axiológicamente diversos tipos de situaciones jurídicas, a través de las cuales obtienen tutela y se realizan los valores; cada una de estas manifestaciones fundamentales de la personalidad se hace realidad mediante específicas situaciones jurídicas, que no son solamente derechos subjetivos. Tomemos, como ejemplo el llamado "derecho" al nombre; en realidad, no se trata de un simple derecho, sino de un valor fundamental que, aunque a veces se manifiesta como derecho, tiene también en su propia configuración un aspecto de necesidad que conlleva imposiciones y prohibiciones. Los derechos subjetivos no agotan la lista de los mecanismos de tutela de estos valores. Por idénticos motivos creemos que formalmente puede mejorarse la propia terminología utilizada por el más avanzado modelo (y faro) del Derecho Civil en América Latina, el Código Civil Peruano, que los denomina "derechos de la persona". Si aceptamos las anteriores consideraciones teórico generales no hay justificación para seguir usando la terminología tradicional. La propia perspectiva comunitaria obliga al abandono del nombre genérico "derechos"; para pasar a la afirmación de valores, los que encuentran posibilidad de realización jurídica a través de derechos, deberes positivos y omisivos, e incluso a través de derechos subjetivos relativos que pueden ser materia de actos de disposición, tales como el crédito que surge una vez ocurrida la lesión del valor. La propia expresión "Bienes de la personalidad" utilizada por el Profesor Hinestrosa<sup>(12)</sup> nos parece preferible a la de derechos de la personalidad o derechos de la persona.

En el ejemplo antes citado, el objeto del derecho que nace (de la violación del valor, por lesión al interés jurídicamente tutelado) es

(11) en contra (considerándolos como auténticos derechos subjetivos) v. VALENCIA ZEA, Arturo. Los derechos de la persona (o derechos humanos) en el nuevo Código Civil del Perú de 1984. En el volumen: *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano*. Cuzco S. A., Lima, 1986, p. 200

(12) v. HINESTROSA Fernando, *Estudios Jurídicos*, Umaña-Trujillo, Bogotá, 1983, p. 683.



un derecho de carácter patrimonial, que puede ser materia de actos dispositivos. Su objeto es la suma debida.

Si entendemos por Objeto aquella materialidad sobre la cual se ejercen los derechos y se cumplen las obligaciones, habrá de reconocerse en éste una espacialidad o corporeidad y una permanencia relativamente inalterada en el tiempo<sup>(13)</sup>. Si entendemos así el objeto (y no en el más generalidad, aunque menos técnico, de prestación) resulta extraño el cuestionamiento sobre el objeto de los valores de la personalidad y todavía más extrañas las respuestas que se han dado al problema.

La realidad es que los valores de la personalidad, en cuanto valores, atributos tutelados de la personalidad no tienen objeto, si bien las situaciones jurídicas (tales como los derechos subjetivos relativos) a través de las cuales se realizan, si lo tienen.

Decir que el objeto es la propia persona, o su cuerpo, o su integridad psicofísica, es confundir el sujeto con el objeto. Decir que el objeto son los atributos tutelados es atribuir al concepto de objeto un sentido teleológico que no es precisamente el que le asigna la teoría general del Derecho de nuestros días.

Resumiendo: se hace necesario un adecuado tratamiento de los mal llamados "derechos" de la personalidad, a partir de la toma de conciencia de que estamos frente a valores (y no meros derechos subjetivos) que se hacen efectivos a través de diversos tipos de situaciones jurídicas que, en algunos casos son poderes; en otros, imposiciones; en otros, prohibiciones. No solamente a través de derechos se realizan los valores. Esta perspectiva ayudará a evitar los problemas que ha afrontado la doctrina, desde los "ius in se ipsum" para determinar tanto el objeto como los caracteres de estas situaciones jurídicas<sup>(14)</sup>. Es por las razones expuestas que preferimos hablar de "la tutela civil de la persona"<sup>(15)</sup> o, en general, de "los valores de la personalidad y de los medios para su tutela"<sup>(16)</sup>.

(13) V. FALZEA, Angelo, Efficacia Giuridica, Voci di Teoria Generali del Diritto, Giuffrè-ed, Milano, 1970, p. 293 (también en Enciclopedia del Diritto).

(14) Para el examen de los diversos tipos de situaciones jurídicas recomendamos vivamente la obra: BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, Diritto Civile. Norme, soggetti e rapporto giuridico, UTET, 1986, págs. 253 a 347. Realmente, a través de muchos años de transitar por la teoría general, no hemos encontrado mejor ni más completa sistematización. Por supuesto, no podrá dejarse de lado el ya clásico: PUGLIATTI, Salvatore, Il trasferimento delle situazioni soggettive, Giuffrè-ed, Milano, 1964.

(15) BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI. Diritto Civile, I, Op. cit., p. 145 y RESCIGNO, Pietro, Manuale del Diritto Privato Italiano, Jovene, ed, Napoli, 1976, p. 201.

(16) BOU-PEREZ, Los valores fundamentales de la personalidad y sus medios de tutela, Revista Judicial N° 9, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, setiembre de 1978.

#### 4. Los nuevos "derechos" de la personalidad

Las leyes latinoamericanas actualmente vigentes son, por lo general, omisas con relación a la tutela de los llamados "derechos de la personalidad", o "derechos de la persona"; aquellas que los regulan (como la costarricense) omiten abiertamente la tutela de algunas de las manifestaciones de la personalidad. Debe, sin embargo, reconocerse, a este respecto el mérito del nuevo Código Civil Peruano que protege atributos de la personalidad abiertamente ignorados por la mayoría de nuestros Ordenamientos. Igual reconocimiento debe hacerse al Proyecto de Código Civil Brasileño<sup>(17)</sup>.

Veamos algunos ejemplos ilustrativos:

El caso de la voz es revelador. —Podría alegarse de acuerdo a las mayorías de las legislaciones latinoamericanas actuales, un derecho a la voz, del mismo modo que existe ya en algunos Ordenamientos un derecho a la imagen?

El adelanto tecnológico ha llevado a nuevos métodos de identificación de la persona, a nuevas posibilidades de captación de sonidos y a la proliferación de posibilidades de apoderamiento de la voz ajena. La ausencia de regulación es patente. No hay razón para negar a la voz, como proyección de la personalidad, la misma tutela que se otorga a la imagen.

Junto a la voz se observa, en la mayoría de nuestras leyes, ausencia de adecuada regulación de la intimidad<sup>(18)</sup>, llamada también por algunos autores "reserva"<sup>(19)</sup>.

El hombre es un ser social, pero esto en modo alguno significa que su existencia se agote en el ámbito de la vida de relación. La persona necesita de una esfera de intimidad, de un ámbito de vida personal, de vida interior... El repliegue de la persona en sí misma es, en expresión de Mounier, sólo parte de un movimiento más complejo; una conversión de fuerzas para saltar mejor; ésta es precisamente la experiencia vital que fundamenta el valor del silencio y del retiro; la misma expresión "recogimiento" evoca las ideas de recuperar o recobrar.

(17) REDACAO FINAL DO PROJETO DE LEI. N° 634-b. Aprovada pela Câmara dos deputados. Publicada no Diário do Congresso Nacional de 17-5-1984. (Suplemento AO N° 047). Sugestões literárias, Sao Paulo, 1985.

(18) v. HINESTROSA Fernando, La Responsabilidad Civil. Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Medellín, en 1980, en Escritos Varios. op. cit., p. 684 (contra el barbarismo "privacidad").

(19) V. CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español Común y Foral, 10 ed. T. I, Vol. II, Madrid, Reus, 1963, p. 361. V. tamb. CODIGO CIVIL, Redacao Final do Projeto de Lei, op. cit., art. 21. Debe reconocerse, que la redacción propuesta por el Prof. Couto e Silva era más amplia y, por ello, mejor para la tutela de las personas. V. MOREIRA ALVES, José, Carlos A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro, Saravia, 1986, p. 37.



Se entiende de este modo que la vida personal se encuentra ligada en alguna forma al secreto, a la intimidad, al redescubrimiento de las fuentes interiores, a la reflexión, entendida también como proyección; es precisamente en este fenómeno que se encuentra la vocación de la persona: "centrarse desplegándose"<sup>(20)</sup>.

Este valor fundamental, que permite la realización de la persona como tal, debe merecer tutela legislativa adecuada y expresa. El hombre necesita conservar cierta privacidad para manifestarse como es y poder realizarse como persona en la evolución de su vida íntima. En este sentido, la ley que proyectamos debe imponer claramente a los terceros una situación jurídica de necesidad (de no hacer) por la cual éstos deben abstenerse de referir (en libros, películas, periódicos, etc.) episodios de la vida íntima de otros. Esta protección debe alcanzar también a las figuras públicas. No se trata de una manifestación del llamado derecho al honor, sino de un valor autónomo que debe ser protegido inclusive de aquellas intromisiones que, sin ser difamantes o injuriosas, atentan contra la vida privada. Si bien podemos encontrar en todos nuestros Códigos Civiles algunas normas aisladas que tutelan este valor (por ejemplo las relativas a vistas), hay, por lo general, ausencia de regulación integral y de fijación de principios comunes.

Convendrá pensar también en la introducción de la tutela específica de las comunicaciones privadas, la que ha sido reafirmada jurisprudencialmente en materia de intervenciones telefónicas en algunos casos, a pesar de que los textos positivos son restringidos.

Deberá hacerse, por otra parte, una adecuada distinción entre el derecho patrimonial y el derecho no patrimonial de autor<sup>(21)</sup>. El primero es un verdadero tipo de propiedad sobre un bien inmaterial (entendiéndose por bien inmaterial el producto cultural, el producto del ingenio humano, que vale en cuanto proyección del espíritu, pero requiere la existencia de un soporte material; se objetiva y adquiere el carácter de bien económico<sup>(22)</sup>). Este "derecho" se refiere a la propiedad y utilización económica de la obra; comprende diversos poderes, entre ellos, los de ejecución, de representación, de reproducción y de edición. El

(20) MOUNIER, El personalismo, EUDEBA, Buenos Aires Cuadernos, 1962, p. 29.

(21) V. FERNANDEZ SESSAREGO Carlos, Derecho de las Personas, Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil, Studium, Lima, 1986, p. 76 y MAZEAUD, Derecho Civil, Parte I, Vol. II, p. 239. Tamb. MESSINEO, Francesco, Manuale di Diritto Civile e Commerciale II, 8a. ed. Milano, 1959, págs. 22, 23.

(22) Sobre este sentido del concepto de bien inmaterial v. FUNAIOLI-CARROZZA Principi di Diritto Privato Italiano, Pellegrini, Pisa, 1964, p. 108. PUGLIATTI, Salvatore, Beni e Cose in senso giuridico, Giuffrè-ed, Milano, 1962, p. 65. SANTORO PASSARELLI, Francesco, Dottrinas Generali del Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 48 y 49 y PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Los Bienes, Ed. Cajica, México, 1965, p. 28.

segundo protege intereses del autor distintos del fin lucrativo (su imagen social, su autoestima,...) y a la obra como manifiesto de la personalidad. Ubicamos el tema dentro de los "valores de la personalidad" porque la facultad humana de objetivar materialmente contenidos inmateriales es un poder innato (es un hecho) que el Derecho recoge y tutela como inmediatamente derivado de la personalidad. En la determinación positiva del contenido de este valor, ha de quedar claro que al titular se atribuyen diversas situaciones de posibilidad axiológica con relación a su conducta (poder publicarla, poder modificarla, poder retirarla del comercio, poder repudiarla, poder defender su integridad, poder evitar que otro se atribuya su paternidad o vaya a plagiarla, y poder evitar que se atente mediante deformaciones, mutilaciones o modificaciones contra su obra), de modo que resulte expresa la existencia de aspectos personales y de aspectos patrimoniales<sup>(23)</sup>. Este valor, al igual que los demás, debe recibir tutela inhibitoria (tanto de lesión actual, como de lesión potencial) y resarcitoria.

##### 5. Los vacíos en la regulación actual de los derechos de la personalidad

Junto a las omisiones expuestas encontramos vacíos en los ordenamientos que si se ocupan de los llamados "derechos" de la personalidad. Así, por ejemplo, el Código Civil costarricense al regular la imagen, establece, en primer lugar, una prohibición clara: "La fotografía o la imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna, si no es con su consentimiento". Seguidamente, la ley indica algunas excepciones relativas a los casos en los que sí se justifica tal reproducción; falta, sin embargo, en nuestro Ordenamiento establecer algunas otras excepciones que otros sistemas sí contemplan; concretamente, en algunos países se permite la reproducción para fines científicos y, especialmente, didácticos. Reconocemos a este respecto el mérito de la ley colombiana de derecho de autor (art. 87. Ley 23 de 1982). Es claro que, en todo caso, la facultad de reproducir la imagen se mantiene dentro de ciertos límites; la reproducción o publicación debe estar justificada por las circunstancias objetivas previstas. En síntesis, es posible pensar en la ampliación de los supuestos lícitos de uso de la imagen<sup>(24)</sup>.

Por otra parte, es necesario pasar de la "integridad física" a la SALUD, condición necesaria para que la persona pueda realizar la singularidad de su vocación y su integración en la vida comunitaria. Las recientes investigaciones son contundentes al revelar la necesidad de una

(23) v. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de las Personas, op. cit., p. 76.

(24) V. PUGLIATTI, Salvatore, La trascrizione, Giuffrè, Milano, 1957, p. 12 y ss.



protección del valor *integridad de la persona*, más que del cuerpo en cuanto tal. Hablar de "integridad de la persona" es hablar de la armonía dinámica de sus partes integradas en unidad, o sea, es hablar de salud. He aquí la verdadera dimensión hacia la cual debe trascender la perspectiva tradicional de la integridad física. Se trata de tutelar el valor Salud, visto como requisito para la adhesión de la persona a una jerarquía de valores, libremente adoptados, asimilados y vividos en un compromiso responsable, por medio del cual la persona unifica su actividad y desarrolla, por impulso de actos creadores, la singularidad de su vocación<sup>25)</sup>.

El tema tiene múltiples facetas; entre ellas merece citarse la relación con los trasplantes, materia que también requiere algunas modificaciones (por ejemplo, la ampliación de los supuestos a favor de "amistades reconocidas"); su relación con la libertad, tanto en lo que se refiere a las limitaciones sobre los actos de disposición, como en cuanto a la necesidad de tomar en consideración la incidencia sobre la libertad de la persona de realizar su vocación, su propio proyecto de vida, como lo ha aclarado en múltiples ocasiones el amigo y maestro Carlos Fernández Sessarego, (tema sobre el que regresaremos más adelante) y su fundamento en la inescindible unidad psicosomática que es el ser humano. Este valor comprende tanto la protección del cuerpo como la de sus facultades espirituales<sup>26)</sup> no sólo frente a las agresiones actuales, sino también frente a cualquier potencial incidencia negativa sobre el proyecto de vida o sobre las condiciones orgánicas necesarias para realizarlo. Es en este sentido que entiendo las enseñanzas de Busnelli, cuando afirma que la tutela de la salud es instrumental para la protección y para el desarrollo de la personalidad del individuo<sup>27)</sup>.

Este valor tiene como condición esencial la salud; la afirmación positiva del derecho de la persona a la salud es importante en momentos en que se produce una verdadera agresión del hombre contra el ambiente y, en consecuencia, contra el hombre mismo. La ley debe ser firme y contundente a este respecto; todo ciudadano debe tener el poder de accionar contra todo el que, contaminando el ambiente, ponga en peligro su integridad psicofísica, su salud. No corresponde únicamente a las procuradurías ecológicas la tutela del medio; ésta debe tenerla todo ciudadano, tanto en calidad personal como en representación de intereses de grupo. La lucha no es fácil; ante una ley así reaccionarán todos los "contaminadores"... para los que resultaría más económico no tener que gastar en filtros de sonido o de humo para sus industrias, o no

(25) v. MOUNIER, Emmanuel. Manifiesto al servicio del personalismo, Taurus, Madrid, 1965, p. 72.

(26) v. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de Personas, Lima, 1986, p. 43).

(27) BUSNELLI, Francesco D. Danno biologico e danno alla salute. Del volumen LA VALUTAZIONE DEL DANNO ALLA SALUTE, a cura de Bargagna-Busnelli, Cedam, Padova, 1986, p. 7. También en Premessa. Tutela della salute e diritto privato. Giuffrè, Varese, 1978, págs. 4 y 5.

BIBLIOTECA, FACULTAD  
DE DERECHO

tener que botar los desechos en lugares especiales y bajo ciertas condiciones pudiendo, como ahora, usar los ríos; los generosos humarascuales de algunos camiones son más económicos para los empresarios que la reparación de los motores. Por supuesto que hay intereses muy fuertes en juego; pero, si queremos realmente proteger los valores de la persona, inclusive con armas civiles, civilizadas... tenemos que anteponer la persona humana, con su especial dignidad, al lucro, al incremento de la productividad o, en general, a los valores patrimoniales.

No se trata, por supuesto, de especificar tipologías de agresiones al ambiente; son muchísimas las respuestas jurídicas específicas que irá dando la práctica administrativa y judicial, porque son numerosas las formas de agresión al ambiente. Pensemos, por ejemplo, en la defensa del suelo frente a los agroquímicos (que a veces lesionan también al ser humano, como ocurrió hace poco en las plantaciones de la Standard Fruit Company donde centenares de obreros quedaron infértiles de por vida al aplicar nematicidas, cuyo registro ya estaba cancelado en U.S.A. por haberse comprobado su efecto. (V. La Nación, San José, 18 de octubre de 1968). Pensemos también en la necesidad de defender las aguas marinas contra las descargas de hidrocarburos derivados de la navegación mercantil, en la necesidad de proteger, en general, los recursos naturales, los ríos de nuestras ciudades, la higiene de las playas... La lista de agresiones al ambiente podría continuar. Se trata de frenar de raíz la enfermedad; debemos dotar a nuestros jueces del poder de declarar con lugar una acción inhibitoria sumaria cuya legitimación se encuentre en manos de cualquier persona perjudicada o potencialmente perjudicada, siempre que se acredite en forma verosímil la lesión del ambiente y su incidencia actual o potencial sobre la salud. Se trata, más bien, sin embargo, de proyectar un principio general, más que de elaborar una enunciación casuística. Siguiendo a BUSNELLI y a una amplia mayoría de la doctrina italiana de nuestros días y de la jurisprudencia de este país de los últimos cinco años, admitimos la necesidad de un principio general de tutela de la salud<sup>28)</sup>, tanto de reparación como de inhibición de estos daños, superando la perspectiva patrimonialista que fundaba la tutela de la persona en su calidad de ente productivo y a la que parecía bastarle para liquidar el daño el "cómodo" automatismo de las tablas<sup>29)</sup>. La nueva perspectiva permite —como lo ha aclarado BADAASSI<sup>30)</sup>— ver con nueva y afinada sensibilidad y mayor atención

(28) v. BUSNELLI, Francesco D. Aspetti giuridici. La valutazione del danno alla persona umana. Atti del XI Incontro Ce.S.E.T., Pisa 1 0de enero de 1981. Vaccini & Chiappi, Firenze, ps. 54 y 57. V. tamb. PONZANELLI, G. Il contributo de la dottrina, La valutazione del danno alla salute. op. cit., p. 32.

(29) BUSNELLI, Francesco D. Danno biologico e danno alla salute. op. cit., p. 10.

(30) BADAASSI, S. Lineamenti evolutivi del concetto di danno alla salute. La valutazione del danno alla salute. Op. cit., p. 22.



los hechos lesivos que afectan a los niños, a los ancianos, a la mujer que no realiza actividades de trabajo fuera del propio núcleo familiar y, en general, a todos los sujetos cuyo modo de ser y de sufrir las consecuencias de un hecho lesivo pueda apreciarse, aunque sea en forma desvinculada de cualquier referencia a la capacidad productiva<sup>(31)</sup>.

Convendrá detenerse a meditar sobre la oportunidad de regular el daño a la persona, lo que habrá de hacerse dentro del libro de las Personas, que es el lugar sistemáticamente adecuado<sup>(32)</sup>. La doctrina, en particular italiana y peruana, ha venido afirmando la necesidad de una tutela integral del ser humano con la introducción de la categoría del daño a la persona, visto éste como el que incide en el proyecto de vida frustrándolo<sup>(33)</sup>.

No basta indemnizar el daño patrimonial y el daño moral; hay otro tipo de daño extrapatrimonial, donde la incidencia no es solamente afectiva, sino que se da sobre la más importante proyección libre de la persona, su propio proyecto de vida. En este campo, el nuevo Código Civil peruano establece el deber de indemnizar el daño a la persona, independientemente del daño patrimonial y del daño moral. Esta lesión el proyecto de vida, a través de la limitación de la libertad, a causa de una disminución de la salud obliga a diferenciar claramente el daño puramente biológico, del verdadero daño a la salud. El Tribunal de Pisa<sup>(34)</sup> ha aclarado que una exigencia de uniformidad pecuniaria de base (el mismo daño no puede ser valorado en forma diversa de persona a persona porque es precisamente la lesión lo relevante) debe unirse a una exigencia de elasticidad para adecuar la liquidación del caso concreto a la efectiva incidencia de la constatada disminución sobre las actividades de la vida cotidiana en las que el dañado expresa su propia personalidad. Es en este sentido que aceptamos las palabras de PONZANELLI, en cuanto a que el daño a la salud debe ser considerado un componente central del daño a la persona, no solamente como una de las "voces" resarcibles, sino como la voz central<sup>(35)</sup>.

Posteriormente, la propia Corte de Casación italiana (en sentencia Nº 1130 de 1985)<sup>(36)</sup> realiza una verdadera escogencia sustancial (aunque su terminología a juicio de la doctrina más autorizada no es la

(31) BARGAGNA M. Rilievi critici e spunti ricostruttivi. En la valutazione del danno alla salute, op. cit. p. 166.

(32) Así FERNANDEZ SESSAREGO, en el Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano, Lima, 1986.

(33) así FERNANDEZ SESSAREGO, El daño a la persona en el Código Civil, en op. ult. cit., p. 253.

(34) TRIBUNAL DE PISA, 28 de junio de 1984. Cit. p. BUSNELLI, Danno biologico e danno alla salute, p. 10.

(35) PONZANELLI, op. cit. p. 36.

(36) BUSNELLI, Danno biologico e danno alla salute, op. cit., p. 13.

más feliz) en favor de la tutela del daño a la salud, que exige una valoración de todas las circunstancias específicas objetivas y subjetivas del acto concreto.

Es con relación al daño a la salud que debe programarse como lo pide Busnelli una estrategia de defensa a ultranza contra cualquier iniciativa hostil venga de quien venga...<sup>(37)</sup>, para evitar que por razones económicas se justifiquen estos daños, lo que revelaría una peligrosa impotencia del sistema para hacer frente a su propia supervivencia<sup>(38)</sup>.

#### 6. *La necesidad de reforzar los mecanismos de tutela de los valores fundamentales de la persona. Acciones resarcitoria e inhibitoria generales*

Un Código Civil que pretenda tener como eje a la persona, más que a los bienes, debe precisar disposiciones que permitan lograr la efectividad de los principios y preceptos; de particular relevancia es, a este respecto, la posibilidad de establecer medidas a ello dirigidas con relación a todos estos valores (y no solamente con relación a la imagen o al nombre), sin limitar el resarcimiento a la existencia de una configurabilidad penal de la conducta lesiva y permitiendo la posibilidad de solicitar judicialmente la cesación del hecho actual o potencialmente dañino, otorgando así a la persona protección preventiva<sup>(39)</sup>.

Es en sentido expuesto, merece encomio el nuevo Código Civil peruano que dispone:

"La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos..."

Debe, sin embargo, mediatarse una redacción más amplia y preventiva que la del propio Código peruano. El mismo Carlos FERNANDEZ SESSAREGO ha presentado un texto más atinado (que conviene recordar literalmente), al que nos adherimos.

"En los casos de desconocimiento de cualquier de los derechos de la persona, se puede accionar para obtener su más amplia protección por todos los medios adecuados a la debida y oportuna tutela del derecho lesionado.

(37) V. BUSNELLI, Francesco D. Danno alla salute e inquinamento ambientale. En la valutazione del danno alla salute, op. cit., p. 152. (Notas críticas a una sentencia napolitana).

(38) Op. ult. cit., p. 158.

(39) V. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, op. cit., p. 144.



El Juez, a solicitud y por cuenta del interesado, puede ordenar la cesación de un hecho potencialmente susceptible de causar daño a la persona, o la paralización de la actividad generadora del daño, siempre que se encuentre verosimilmente acreditado.

El Juez, de producirse el daño a la persona, fijará la indemnización que corresponda, considerando independientemente las consecuencias patrimoniales de las extrapatrimoniales y del daño moral, si fuere del caso<sup>(40)</sup>.

Se trata de otorgar amplia tutela a la persona.

Se trata de pensar no sólo en reparar en daño, sino también en evitarlo.

Se trata, en fin de reivindicar los valores extrapatrimoniales.

### 7. Conclusión

Con lo expuesto no se ha pretendido agotar los problemas que presenta el tratamiento legislativo de los valores de la personalidad sino, simplemente, plantear algunos interrogantes y afirmar la necesidad de una revisión integral del tema, donde la dignidad de la persona se anteponga a cualquier otra consideración y la interferencia nociva en su esfera personal, además de la tutela resarcitoria del Ordenamiento, merezca tutela preventiva.

También los avances tecnológicos han incidido sobre la persona negativamente; el torbellino tecnológico amenaza con destruir nuestra propia circunstancia y, en consecuencia, a nosotros mismos... podemos dejar que nos arrastre; pero también podemos romper la indiferencia e inercia que llevan al estancamiento y al retroceso, poniendo nuestros Códigos a la altura de los tiempos, sin romper con lo positivo que en el plano de los valores nos legaron los forjadores de la tradición civilista, que nos precedieron en la constante reconstrucción del sistema.

(40) FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de las Personas, op. cit., p. 70.

## INDICE

	Pág.
Presentación .....	9
La aparición y florecimiento de las sociedades anónimas como parte del proceso de desarrollo del capitalismo. <i>Lic. Jorge Rbenán Segura, Lic. Daniel Masís Iverson</i> ..... <i>DM</i>	11
La caución en Costa Rica: mito y realidad. <i>Dr. Daniel Gadea Nieto</i> ..... <i>PP</i>	27
Teoría general de los cometidos del Poder Público. <i>Dr. León Cortiñaz-Peláez</i> ..... <i>DA</i>	39
La contratación directa de la Administración Pública. <i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i> ..... <i>DA</i>	81
Un método para la reforma del Libro de las Obligaciones del Código Civil. <i>Prof. Wálter Antillón</i> ..... <i>OB</i>	105
Estado de Derecho, derechos fundamentales y "derecho judicial". <i>Dr. Alessandro Baratta</i> ..... <i>DC</i>	117
Prevención de las prácticas antisindicales. Especial referencia a la legislación de Centroamérica y Panamá. <i>Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría</i> ..... <i>DT</i>	135
Los valores de la personalidad y el derecho civil latinoamericano. Revisión crítica del derecho vigente. <i>Dr. Víctor Pérez Vargas</i> ..... <i>PE</i>	159