

“Los Derechos de la Personalidad y la Interpretación Judicial”

Javier de Belaunde L. de R.

Catedrático del curso Personas Jurídicas de la PUCP.

El Código Civil de 1984 se ha promulgado en el contexto de una grave crisis nacional, uno de cuyos componentes es la falta de confianza en el sistema legal, derivada de su creciente ineficacia.

El sistema legal no garantiza a los ciudadanos sus derechos más elementales. Tampoco sirve para encausar razonablemente las relaciones sociales. Menos aún para resolver conflictos de un modo que merezcan aceptación. Normas de todas las jerarquías están aún para resolver conflictos de un modo que merezcan aceptación. Normas de todas las jerarquías están vigentes destinadas a implementar políticas del Estado, en unos casos, y en otros, a regular diversos ámbitos de la vida social. Sin embargo, nuestro sistema legal se encuentra “encallado”, cada vez más distante de las conductas y comportamientos sociales concretos.

Esta situación, sin embargo, —como expresión de esa desatención de la realidad en que frecuentemente incurren los juristas— no ha mellado su confianza en la ley. “Hay que dar una ley”; “la ley debe modificarse”, se sostiene con frecuencia, cuando se evidencian situaciones de desajuste o de divergencia entre ley y realidad.

Ello resulta particularmente significativo cuando se analiza el rol de la administración de justicia. Jueces y abogados fácilmente atribuimos a la vejez de las leyes profesales y de los códigos sustantivos la manifiesta inoperancia del sistema de administración de justicia. Frecuentemente el clamor por la reforma judicial concluye en el reclamo de nuevas leyes.

Resulta hoy evidente que uno de los ámbitos donde más honda es la ineficacia del sistema legal, es el del procesamiento y solución de conflictos sociales, a través del órgano del Estado encargado constitucionalmente de tal función: el Poder Judicial.

El ciudadano común y corriente, respecto a cuyo juicio deben estar siempre muy atentos los juristas, no confía en el aparato de administración de justicia. Así lo revelan todos los estudios socio-jurídicos sobre la materia (1), amén de los trabajos y encuestas periódicas recientes.

Pocos advierten la gravedad de tal situación. En un momento nacional como el que vivimos, en que la preocupación de todas las capas sociales por el creciente enraizamiento de la violencia en el Perú, hace reflexionar sobre sus causas económicas, sociales y políticas, resulta fundamental resaltar la responsabilidad en esa situación de violencia de la ineficacia del sistema legal y en particular del descrédito del sistema de administración de justicia, del cual formamos parte jueces y abogados.

Pocos advierten, también, la responsabilidad que le toca en esta crisis a la interpretación y razonamiento judiciales. No se trata únicamente de obsolescencia de

judiciales. No se trata únicamente de obsolescencia de leyes. Tampoco sólo o prioritariamente de inadecuación legislativa a la realidad. Sostengo que las creencias fundamentales que existe enraizadas en la cultura jurídica predominante sobre el razonamiento e interpretación judiciales, son en gran medida responsable de tal situación, en tanto sirven para sustentar una actividad jurisprudencial ajena a su razón de ser.

No se advierte y hasta se recusa el rol creador de derecho que tiene el juez. De este modo, se postula un juez “aplicador” de una normatividad legal en la cual se supone que el legislador ha previsto ya las situaciones que pueden presentarse en la realidad social. El rol del juez aparece así, mecánico. Se supone que en cada caso el razonamiento judicial debe corresponder a un sinlogismo, en el cual la premisa mayor es la norma legal aplicable; la premisa menor, la situación concreta sometida a juzgamiento, es decir los hechos; la conclusión, la sentencia judicial, extraída de subsumir los hechos en la norma legal aplicable. Cada caso tiene una única solución posible, derivada de la aplicación de la norma que preveía el caso. De este modo, se asume que fue el legislador el que optó por valores al legislar, o que hizo prevalecer en la norma el amparo de un determinado interés. El juez debe saber encontrar la norma aplicable al caso y punto. No le corresponde ninguna ponderación de los intereses en pugna, no le concierne evaluar los efectos sociales de sus decisiones. Se supone así que existe no sólo un sistema normativo completo sino unitario.

Esta creencia hace, por ejemplo, que entre los criterios prevaletentes para evaluar magistrados esté el “porcentaje de acierto” o “desacierto” de sus resoluciones, establecido en base al número de resoluciones que el superior jerárquico ha confirmado o revocado. Así, un juez tendrá un mayor grado de “acierto” en la medida que la Corte Superior confirme un número mayor de resoluciones dictadas por éste. La evaluación en tales términos expresa la mentalidad antes descrita. Si la ley ha previsto ya la solución única al caso, y al juez no le corresponde opción valorativa alguna, aparece más o menos evidente la posibilidad de evaluar a los jueces en términos de saber cuanto dieron o no con “la respuesta correcta”.

Esta creencia ha reforzado en los jueces su tendencia al formalismo; a privilegiar métodos de interpretación literal; a entender que los efectos concretos en la realidad de las sentencias judiciales, es algo impertinente en la consideración del caso; ha llevado a entender que lo que hay en un caso judicial no es un conflicto de intereses sociales, sino un conflicto de normas a aplicar. Por eso abundan soluciones que tratan de preservar la coherencia del ordenamiento legal, pero que pierden de vista lo real; ello hace, con frecuen-

cia, que los actores no puedan reconocer en la resolución su problema, y lo que es peor, que entiendan que éste no quedó resuelto.

Considero que gran parte de la pérdida de prestigio social de la administración de justicia tiene que ver esta manera de asumir el razonamiento judicial. Sin considerar los problemas de celeridad, de acceso, de costas, de honestidad, el sistema de administración de justicia no es confiable no sólo porque es incapaz de resolver los conflictos entre ley y realidad, sino porque en el razonamiento e interpretación judiciales, por contradictorio que parezca, no se prioriza siempre, el propósito de que el problema real concreto sometido a juzgamiento, quede resuelto en la vida real.

Esta actitud encuentra sustento no sólo en el temor al prevaricato, sino en una ideología que proclama el rol neutral del Juez ante los intereses y valores socialmente en conflicto. Que lo ha relegado a la función de aplicar más o menos mecánicamente normas legales.

Estimamos que las bases de esa concepción son equivocadas, la función del juez es eminentemente creadora de Derecho. Ello no sólo lo han resaltado juristas de la talla de Hans Kelsen, Philip Heck, sino que la vida cotidiana del funcionamiento del sistema legal así lo demuestra.

Tomemos el caso del nuevo Código Civil peruano de 1984, para demostrar hasta qué punto los objetivos de su promulgación, sólo podrán cumplirse mediante un rol activo y creativo de la jurisprudencia.

Dos de sus principales autores, los profesores Carlos Fernández Sessarego y Felipe Osterling Parodi han resaltado en diversos foros públicos que un cambio fundamental del nuevo Código respecto al anterior de 1936 es su carácter personalista frente al marcado carácter patrimonialista del derogado. Han coincidido en señalar que aspecto central de esa nueva inspiración del Código se encuentra en la consagración y desarrollo de los derechos de la persona, también denominados derechos de la personalidad.

Pongamos nuestra atención en ellos. Estimo que se trata de un tema particularmente útil para demostrar no sólo la falsedad de la visión que asigna al juez un rol meramente pasivo de aplicador de normas legales, sino hasta donde la vigencia del ordenamiento legal depende de la función creadora de derecho, complementaria a la del legislador, que le corresponde a los jueces. Los derechos de la personalidad —cuya consagración en el ordenamiento civil intenta “teñir” de personalismo al Código— requieren de un desarrollo jurisprudencial para lograr un significado concreto.

Efectivamente, no sólo se trata de postular que el Juez aplique las normas que tienen que ver con la tutela de un ámbito de la vida de las personas particularmente afectado en estos tiempos en el Perú. Se trata de entender que el Juez no podrá aplicar estas normas sin necesariamente crear derecho.

Keck refiriéndose al proceso legislativo, ha resaltado que “la verdad fundamental de la cual debemos partir es que cada norma del derecho determina un conflicto de intereses; (...) La protección de intereses a través del derecho nunca ocurre en el vacío. Esta funciona en un mundo lleno de intereses en competencia y consecuentemente, siempre trabaja a costa de algunos intereses. Esto es verdad sin excepción” (2).

El Código Civil de 1984, a nuestro entender, acertadamente ha incorporado al Libro I, Derecho de las Personas, los derechos de la personalidad en los artículos que van del 5º al 18º. Su tratamiento legislativo importa no sólo la reafirmación de la persona como valor supremo del Derecho, sino una acertada priorización de la tutela de derechos esenciales de la persona humana que se ven particularmente afectados en la actualidad.

De este modo en el Perú la tutela de la persona y sus derechos alcanza no sólo una formulación penal, como antes, sino constitucional y civil. “Se ha estimado que corresponde al Derecho Civil el tratamiento coherente y sistemático de los denominados derechos de la personalidad, en tanto se refieren a relaciones de conducta entre personas individuales, con un carácter predominantemente privado y no a relaciones entre éstas y la persona colectiva del Estado, que son materia de un tratamiento a nivel constitucional o penal, o sea dentro de un marco predominantemente público” (3).

Como expresan con acierto Diez-Picazo y Gullón: “La persona no es exclusivamente para el Derecho Civil el titular de derecho y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas. Debe contemplar y proteger sobre todo a la persona considerada en sí misma, a sus atributos morales, y, en suma todo lo que suponga desarrollo y desenvolvimiento de la misma” (4).

No obstante la inclusión en la normatividad constitucional (Art. 2º de la Constitución de 1979) y civil, consideramos de aplicación la observación que formulan los actores citados respecto a la amplitud de la tutela legislativa. “Los derechos de la personalidad van siendo tipificados por el ordenamiento jurídico, aunque como dice Giampiccolo, no confiemos en encontrar en él todos los aspectos que concurren en la personalidad. Advierte que su protección debe alcanzar a todas las legítimas expectativas de respeto que el hombre puede esperar en relación al tiempo en que vive, con las razonables limitaciones que lleva consigo la convivencia humana y con las restricciones que exige el interés colectivo” (5). La pertinencia de esta observación, explica en el caso peruano la incorporación en nuestra Constitución del artículo 4º.

Pero, ¿respecto a los derechos de la personalidad tipificados en el Código Civil de 1984 y desarrollados en su articulado, la labor del legislador es suficiente? Creemos que no. La labor del legislador está inacabada. En muchos aspectos de la normatividad sobre los derechos de la personalidad, resulta fundamental la labor judicial pendiente. Proponemos como ejemplos, a fin de demostrar lo dicho, los siguientes temas: el derecho a la integridad física regulado en el artículo 6º del Código Civil; el derecho a la intimidad personal regulado en el artículo 14º; y el derecho a la propia imagen legislado en el artículo 15º. El contenido de esa normatividad, de manera más o menos amplia, está esperando la función creadora del juez.

En relación al derecho a la integridad física, el artículo 6º ha legislado sobre los actos de disposición del propio cuerpo. El legislador ha priorizado la protección de la integridad psico-somática del hombre. Por ello prohíbe, como principio, aquellos actos que ocasionen disminución permanente de la integridad física. No obstante, la misma norma prevé la posibili-

dad de que dichos actos sean válidos en determinadas circunstancias. El legislador equilibra el valor, la integridad física de la persona, con otro valor socialmente estimable: la solidaridad.

Sin embargo, la norma fija criterios, ideas-guía; no trae, por obvia imposibilidad, una relación de actos de disposición lícitos. En este contexto puede formularse ante un caso concreto una pregunta particularmente pertinente en países de aguda miseria como el Perú y donde el problema de crecimiento de la población resulta uno de los más graves.

¿Podría un ciudadano desempleado, afectado de una grave situación de insolvencia económica, con cinco hijos, decidir esterilizarse?

No ha previsto el Código nada explícitamente sobre la esterilización. El artículo 6º nos dice que los actos de disposición del propio cuerpo que causen una disminución permanente de la capacidad física, son válidos "si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios".

¿Podría un juez echar mano y razonar dentro del concepto de estado de necesidad para entender válidas esta decisión? O por el contrario, ¿entender que se trata de un acto atentatorio contra las buenas costumbres? Recordemos que hace muy pocos años la Corte Suprema en Sala Plena decidió la disolución de una asociación dedicada a divulgar métodos de limitación de la natalidad y a prestar asistencia, considerando que "tales actividades son contrarias a la moral y las buenas costumbres de la sociedad peruana eminentemente humanista y cristiana" (6).

Por lo pronto nos encontramos con dos valores en conflicto: la libertad de la persona y el interés social de reproducción de la especie. Pero ¿cómo se concretan esos valores en una sociedad y en un tiempo determinado?

Como dice Diez Picazo y Gullón, respecto a este tipo de derechos, el juzgador se halla obligado en numerosas ocasiones ante la ausencia de una precisión legal, a recurrir a la conciencia y convicciones sociales imperantes en relación con el supuesto de hecho contemplado. Nunca más válida la constatación de Oliver W. Holmes: "Las necesidades sentidas en cada época, las teorías morales y políticas dominantes, intuiciones de política pública declaradas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con conciudadanos, tienen mucho más que ver que el sinlogismo en la determinación de las reglas con las cuales deberán gobernarse los hombres" (7).

Hay en el artículo 6º una cierta indeterminación involuntaria de la norma, al decir de Hans Kelsen. Esta norma general requerirá de normas individuales. En nuestro ejemplo el Juez tendrá que actuar, a no dudarlo, de algún modo, como si fuera legislador. Es decir deberá optar por alternativas igualmente válidas de interpretación, de acuerdo a los valores que quiera priorizar, y sobre todo, de los efectos sociales que quiera producir. El juez puede trazar una política en esta materia basada en sus propias convicciones. La ponderación de valores e intereses en juego, que fácilmente le reconocemos al legislador como propia, la deberá hacer el juez a propósito de tal caso concreto como condición previa para aplicar el artículo 6º del Código Civil.

Respecto al artículo 14º del Código Civil y la protección de la intimidad personal, podríamos afirmar que aquí la norma es categórica: los hechos de su vida personal y familiar no pueden ser puestos de manifiesto sin asentimiento de la persona. Pero, si se trata de un hombre público ¿cómo se aplica? Respecto a un político que, por ejemplo aspira a la Presidencia de la República o a otro cargo de alta responsabilidad, ¿se podría alegar en este caso que existe un interés social de conocer detalles del comportamiento concreto, personal de quien va a gobernar, pues ello muestra su personalidad y brinda elementos de juicio para una elección?

Respecto al derecho a la intimidad personal la doctrina reconoce que este tiene límites. Fernández Sessarego a propósito del artículo comentado señala: "El numeral reconoce la intimidad de la vida privada, en todos sus aspectos, como objeto de protección jurídica con los únicos límites del consentimiento de la propia persona o de la existencia de un prevaleciente interés social" (8).

"Observa acertadamente De Cupis que las personas públicas deben soportar el sacrificio de su intimidad, cuando haya un interés serio y justificado de la comunidad por conocer su efígie, vida y obras" (9).

En un caso concreto de conflicto entre el interés periodístico de dar publicidad un aspecto de la vida personal del hombre público y su deseo de mantenerlo en reserva, ¿cómo se aplica la norma? ¿Prevalece el interés colectivo de saber, por ejemplo, el estado de salud de un político o el interés privado de la persona, que considera esa información de su ámbito privado? El legislador civil optó entre tales intereses, privilegiando el interés privado. No obstante podría alegarse que el derecho a la intimidad personal que no está ni genérica ni explícitamente declarado en la Constitución, no puede obstruir el ejercicio de la libertad de información, máxime cuando existe un interés social de conocimiento de la vida del personaje público que ha de incidir en la elección que habrán de hacer los ciudadanos.

Este límite entre la libertad y el derecho a la información, de un lado, y el derecho a la intimidad personal, de otro, la doctrina lo puede bosquejar, los legisladores pueden exponer los motivos que llevaron a tutelarlos, pero ciertamente no sabremos exactamente como se priorizan y relacionan estos intereses en conflicto, estos valores que concurren en una situación, hasta que la jurisprudencia no nos diga cuál es el verdadero alcance del derecho a la intimidad personal y familiar en un país como el nuestro, donde diariamente apreciamos la impunidad con la que un importante sector de la prensa transita, precisamente sobre los ámbitos de la intimidad personal.

Probablemente en un contexto social de invasión permanente de la privacidad existan jueces propensos a trazar una línea jurisprudencial de protección y de priorización de este valor sobre los otros en conflicto. Quizás en otro contexto social y político, en el cual la población no haya accedido fluidamente a la información y se hayan establecido restricciones a la prensa, la política judicial podría inclinarse por dar un mayor espacio a la prensa.

Respecto al derecho a la propia imagen, regulado en el Código Civil de 1984 en el artículo 15º, debe-

mos destacar que ya Ernesto Perla Velaochaga en 1944 (10) resaltaba los intereses y valores en conflicto en torno a la reproducción gráfica de la imagen de las personas. El derecho a la propia imagen es una derivación del derecho a la intimidad personal. Se protege en razón de que "la imagen es una manifestación de la persona que está vinculada a sus atributos esenciales". Perla Velaochaga destaca como "la cuestión no podía aparecer antes de la invención de la fotografía, pues hasta entonces las reproducciones de las imágenes se hicieron por medio de la pintura, la escultura o la mascarilla funeraria, todas las cuales suponen el consentimiento del representado o de su causahabiente y además se obtenía un único ejemplar..." (11). Es pues la aparición de la fotografía, el desarrollo de la publicidad, la proliferación de sensacionalismo periodístico el que pone sobre el tapete la necesidad de proteger este derecho de la personalidad. El mismo autor en su importante y precursor artículo, resalta que respecto a este derecho de la personalidad convergen tres tipos de intereses. En primer lugar el del efigiado, es decir aquel de la persona cuya imagen es reproducida; de otro lado existe el interés del que ha tomado la imagen, entendido como derecho de autor; y en tercer lugar existe el interés y anhelo de la colectividad por la información gráfica. Antes del nuevo Código Civil, en el Perú estaban consagrados los derechos del tercero, como un derecho a la información, el derecho del tercero como derecho de autor, pero curiosamente no estaba protegido el derecho del efigiado. Perla sostiene que "el problema viene pues del conflicto entre estos tres elementos, cuando tienen intereses opuestos respecto al derecho a la imagen. La labor del legislador y del jurista se resuelve en establecer los justos límites de los derechos de cada uno de ellos o mejor dicho, se reducen a establecer los derechos que son correlativos a los derechos del efigiado, del autor y del público en general, respecto a la captación, a la reproducción y a la difusión de la imagen" (12).

El Código Civil de 1984 ha establecido cuál es el balance de estos intereses en el artículo 15º del Código. Prima el derecho de la persona. Sin el consentimiento de ésta, la imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas. Sin embargo, "dicho sentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o de interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que celebren en público". Este artículo se inserta dentro de la concepción general de la doctrina, que admite la publicación de fotografías, sin necesidad de consentimiento alguno, cuando tiene por objeto fines científicos y didácticos o se relacionan con hechos o acontecimientos de interés público" (13).

Resulta fácil percibir, que para el legislador es imposible también en este terreno entrar al terreno casuístico. La indeterminación voluntaria de la norma es bastante amplia. Corresponderá nuevamente a la jurisprudencia darle concreción a los preceptos contenidos en el Código Civil, conjugando debidamente los intereses que si bien estuvieron presentes en el momento de legislar, continuarán presentes, de una manera viva al momento de juzgar.

El juez, haciendo uso no solamente de su conocimiento de la norma, sino de su voluntad, deberá priorizar algunos de esos intereses en conflicto. El derecho a la propia imagen, el derecho a la intimidad personal, como otros derechos de la personalidad, serán en definitiva, lo que el Poder Judicial en el Perú diga.

Creemos que los ejemplos son ilustrativos precisamente de lo contrario que se acepta comúnmente respecto a la función judicial. Respecto a esta normatividad —medular en la orientación del nuevo Código Civil— el juez deberá tener un rol necesariamente creador de derecho. El legislador ha trazado sólo un marco. Es imposible suponer que los derechos de la personalidad tendrán algún tipo de vigencia concreta en el Perú, sin esperar un rol creador de los jueces, es decir sin esperar y alentar que ponderen valores, definan políticas, es decir que compulsen intereses al momento de resolver.

El Código Civil peruano, dictado en la situación de crisis que hemos anotado, representa una vocación de vigencia. Expresa en el campo del derecho de las personas, la mejor decisión del legislador de tutelar los derechos fundamentales del ser humano. No obstante, podemos apreciar en los ejemplos antes expuestos, que esta vocación de vigencia, requiere necesariamente del juez. Si el Poder Judicial, en los hechos en los casos concretos, no entiende la normatividad del Código Civil como imperativa, sino como una especie de prólogo más o menos indiscutido de una norma legal de jerarquía, los derechos de la personalidad serán una proclamación más o menos lírica pero que no tendrán una repercusión concreta en la vida de los peruanos. Esta actitud habrá prolongado y acentuado, con la gravedad del caso, la desconfianza en el sistema legal. Igual efecto tendrá si el Poder Judicial, y con él los abogados, no comprendemos que la labor del legislador está inconclusa, y que en esta materia, como en otras, la vigencia del Derecho está pendiente de una actitud creadora que no puede asumir neutralidad ante los valores e intereses en conflicto.

Se ha justificado la necesidad que hubo de dictar un nuevo Código Civil en los profundos requerimientos de una realidad social cambiante. No cabe duda que la tutela de los derechos de la personalidad, amenazados por una conducta social en donde impera la impunidad y la lesión de los derechos fundamentales de la persona, es uno de esos requerimientos. En esta materia, el legislador ha cumplido. Compulsando los diversos intereses en conflicto ha dado una normatividad priorizando el valor de la persona y sus derechos. La tarea es ahora de los abogados y de los jueces. De los abogados en la medida que lleven ante los Tribunales de Justicia casos vinculados a la lesión de los derechos de la personalidad. En la medida en que propongan soluciones razonables que traen una definida política de protección de tales derechos. De los jueces en la medida que a través de una adecuada política judicial den contenido y desarrollo a la normatividad legal.

Si ello ocurre, al menos en alguna medida, creo que de alguna manera estaremos, contribuyendo a revertir la justificada desconfianza del ciudadano común y corriente en el sistema legal. Consiguientemente estaremos afirmando la fe en el Derecho como opción contraria a la violencia.

Lima, agosto de 1985

- (1) Ver, por ejemplo, PASARA, Luis: **“Jueces, justicia y poder en el Perú”**; Lima, Cedys, 1982. CIUDAD, Teresa y ZARZAR, Antonio: **“El Juez peruano en el banquillo”**: En: **“La Administración de Justicia en América Latina”**; Lima, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.
- (2) HECK, Phillip: **“The Jurisprudence of Interest”**, 1948; p. 39.
- (3) FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: **Anteproyecto del Derecho de las Personas**; En: Pontificia Universidad Católica del Perú, **Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil**, 1980; p. 327.
- (4) DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: **“Sistema de Derecho Civil”**; Madrid, Ed. Tecnos, 1981; VOL. I, p. 358.
- (5) **Ibidem**; p. 359.
- (6) Revista de Jurisprudencia Peruana; Lima, abril de 1975 Año XXXIV, No. 375; pp. 431–435.
- (7) HOLMES, Oliver W.: **“The Path of the Law”** en Harvard Law Review, 1897, N^o 10. pp. 457–478.
- (8) FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: **“Exposición de Motivos y Comentarios al Libro I del Código Civil Peruano”** En: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia: **“Código Civil Peruano”**, T. IV; p. 80.
- (9) DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: **op cit.**, V. I., p. 375.
- (10) PERLA VELAUCHAGA, Ernesto: **El Derecho a la Propia imagen**; En: DERECHO, No. 1, p. 30.
- (11) **Ibidem**, p. 35.
- (12) **Ibidem**, p. 33.
- (13) DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio: **op. cit.**, Vol. I, p. 378.