

# DAÑO A LA IDENTIDAD PERSONAL

Carlos Fernández Sessarego  
Profesor de Derecho Civil  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
Miembro del Comité Consultivo  
THĒMIS - Revista de Derecho

*En una sociedad en la que mediante distintos condicionamientos los comportamientos de las personas se vuelven cada vez más uniformes, el ser humano, valiéndose de su cuerpo y de su psique, es capaz de realizar su propia decisión y de ser quien quiere ser gracias a la libertad connatural a él. Así, el ser humano es capaz de diferenciarse de los demás al tomar sus propias decisiones, las cuales lo definen como uno y por consiguiente lo diferencian de los demás. Este derecho, por la importancia que tiene en relación al desarrollo de los seres humanos, es protegido por las distintas legislaciones mediante una figura que recién empieza a hacerse presente en la jurisprudencia comparada; la identidad personal.*

*La protección a la identidad personal, sustentada en la naturaleza misma de ser humano, es una figura novedosa y por lo mismo es necesario que sea delimitada acertadamente. La gran mayoría de los países la protegen a través de cláusulas generales y abiertas mediante las que se puede proteger cualquier interés relacionado a la identidad personal que no se encuentre expresamente prescrito en otra norma, siendo el Perú y Portugal los únicos países en los que se protege mediante norma expresa.*

*En este artículo, el autor analiza detalladamente esta novedosa figura, partiendo de las características de la misma y los aspectos que incluye, tanto estáticos o de identificación como dinámicos o de las múltiples y diversas manifestaciones de la personalidad, para terminar analizando jurisprudencia europea y argentina y presentar al lector cómo poco a poco, y tras iniciales equivocaciones en la sustentación legal de las mismas, se ha llegado a sentencias que no sólo dan adecuadas reparaciones, ya sea a través de rectificaciones o montos de dinero, por ejemplo, sino que comprenden el fondo del problema y la importancia del mismo; la importancia de proteger el derecho de todos los seres humanos de ser únicos y capaces de tomar sus propias decisiones en relación a cómo interactúan con los demás y a quiénes en realidad son, es decir, el derecho a una identidad personal.*

## SUMARIO

1. El ser humano como libertad
2. Vida, libertad, identidad
3. Aspectos estáticos y dinámicos de la identidad personal
4. Supuestos de la identidad personal
5. La "verdad" personal como interés existencial jurídicamente protegido
6. La verdad personal y los demás aspectos de la personalidad
  - a.- Introducción
  - b.- Signos distintivos
  - c.- Imagen y voz
  - d.- Intimidad de la vida privada
  - e.- Honor y reputación
  - f.- Derecho de autor
  - g.- Apostilla
7. Protección jurídica de la identidad personal
8. Daños a la identidad personal
9. El daño a la identidad personal en la jurisprudencia comparada
  - a.- Introducción
  - b.- Precursora jurisprudencia italiana
10. Daño a la identidad personal en cuanto al estado civil, la ocupación y la ideología y su deslinde con el daño a la imagen
11. Daño a la identidad política y su deslinde con el daño al honor
  - a.- Sentencia del juez de Turín de 30 de mayo de 1979
  - b.- Sentencia del juez de Roma del 30 de mayo de 1980
  - c.- Sentencia del juez de Roma del 27 de marzo de 1984
12. Daño a la identidad científica
13. Daño a la identidad ideológica y su deslinde con el daño al honor

- 14.- Reparación del daño a la identidad personal  
 15.- Casuística jurisprudencial argentina  
 a.- Caso "Ekmekdjian contra Sofovic Gerardo y otros"  
 b.- Caso "Campillay Julio César contra La Ración y otros"  
 c.- Identidad sexual: sentencia de la Primera Cámara de Apelación de San Nicolás de los Arroyos de agosto de 1994

## 1. El ser humano como ser libertad

Dada la novedad de la figura de la identidad personal, no sería conveniente ni aconsejable ingresar al tratamiento del daño que podría ocasionársele sin antes deslindar, aunque fuere esquemáticamente, en qué consiste la noción de identidad personal para lo cual, necesariamente, se debe hurgar en sus supuestos. No se apreciaría debidamente los alcances y repercusiones del daño a la identidad personal sin saber qué es exactamente lo que se daña, en qué consiste lo que es materia de una específica lesión. Por ello, dedicaremos las páginas iniciales de este trabajo al esclarecimiento de esta temática introductoria.

Los recientes aportes de la filosofía de la existencia, que datan de la primera mitad del presente siglo XX, y nuestras propias experiencias personales, permiten sostener que la libertad constituye el ser mismo del hombre. No se equivocó Boecio cuando en el siglo VI d.C. sostuvo que el ser humano era una substancia indivisa. Con el transcurrir de los siglos y los hallazgos y precisiones de la Antropología Filosófica se sabe que, en consonancia con lo expresado por Boecio, el ser humano constituye una unidad psicosomática. Es decir, la conjunción del cuerpo en sentido estricto, y la psique.

Boecio, sin embargo, definió a esta "unidad indivisa" como una de índole "racional", con lo que la caracterización de la **naturaleza** del ser humano no trascendió la esfera psíquica en cuanto la razón, inteligencia o capacidad intelectual, y radica en la esfera psicosomática, más exactamente en el aspecto de esa unidad que solemos identificar como "psique". Los aportes de la Antropología Filosófi-

ca, que se hacen patentes principalmente entre las dos guerras que asolaron la humanidad en este siglo, ponen de manifiesto que el ser humano no se reduce a ser tan sólo una unidad psicosomática. En efecto, se hace evidente que dicha unidad psicosomática se halla en función de la **libertad**, que es el ser mismo del hombre.

Dicho en otras palabras, cada ser humano se vale de su cuerpo y de su psique para realizar en el mundo fenoménico su propia libre decisión. Nuestras decisiones se concretan mediante el instrumento de la unidad psicosomática. La libertad está enclavada en esta unidad, la misma que hace posible su realización mundanal a través de actos de conducta. La libertad, para fenomenalizarse, requiere de la voluntad, de los sentimientos, de la inteligencia, del cuerpo.

La libertad es posibilidad de decidir por sí mismo, no obstante los agobiantes condicionamientos que normalmente constriñen la actividad humana, se trate tanto de aquéllos de raíz genética como los que provienen del ambiente, utilizando este último concepto en su más amplia acepción<sup>1</sup>. La libertad no es, pues, absoluta sino relativa, en cuanto es inherente a ella un peso múltiple, el que le viene de uno mismo, de las particularidades limitantes de cada cual, y las que "le llegan del mundo, de las necesidades que la constriñen y de los valores que la urgen"<sup>2</sup>. Por ello, se suele decir que la libertad sólo se hace patente a través de la angustia<sup>3</sup>, en los escasos momentos en los cuales, en el transcurso de toda una vida, el ser humano debe adoptar decisiones de suma importancia, de las que generalmente depende el rumbo de toda la existencia. Son instantes estelares en los cuales el hombre se enfrenta a sí mismo, se siente abandonado, en completa soledad ante su propio yo, urgido por la necesidad de decidir. En este momento el ser humano logra conquistar su propia raigal libertad superando, excepcional y transitoriamente, los múltiples condicionamientos que lo sumen en la rutina del quehacer cotidiano, en aquello que Heidegger designaba como "lo inauténtico". Sólo en este supremo instante, que muchos hombres probablemente nunca han experimentado, es que el ser humano descubre el hontanar de su **ser libertad** y, por consiguiente, se siente

<sup>1</sup> Asumimos el concepto de "ambiente" en su más amplia acepción, es decir, como todo aquello que en el mundo rodea al ser humano y que permite equilibrar, llegado el caso, las propias tendencias genéticas.

<sup>2</sup> MOUNIER, Emmanuel. "El Personalismo", Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1962, pág. 36. Cfr. HEIDEGGER, Martin, "El ser y el tiempo", Fondo de Cultura Económica, México, traducción de José Gaos, 1951, pág. 217.

<sup>3</sup> Tanto Martin Heidegger como Sartre utilizan la noción de "angustia" para describir aquella situación existencial del ser humano en la que el tener que decidir por sí mismo enfrenta a su propio yo comprometiendo todo su ser, haciendo patente su sentido de responsabilidad.

responsable. Por ello, puede sostenerse que ser libre es ser responsable.

La libertad, como expresa Mounier, "no se gana contra los determinismos naturales, se conquista sobre ellos, pero con ellos"<sup>4</sup>. Una decisión libre supone una previa y dura batalla consigo mismo para superar los determinismos que le son inherentes. Sólo en contados momentos de la vida ello es posible si se tiene la fuerza para vencer "el peso múltiple" de los determinismos que nos condicionan. Sin embargo, estos determinismos o la carencia de una propia experiencia de la libertad, no niegan la libertad en cuanto ser del hombre. Ella, a pesar de todo, está ahí, instalada en el centro mismo de su ser.

La libertad es indemostrable desde que surge, como está dicho, a partir de una experiencia personal y, por lo tanto, intransferible. A la libertad sólo se le capta "desde dentro y de raíz, surgiendo con ella". Esta experiencia, que no todos los seres humanos comparten, hace difícil comunicarla. No son pocos los que quisieran tenerla ante sus ojos, próxima a sus sentidos. Por ello, la pregunta por el ser no halla respuesta para quienes no tienen una propia experiencia del mismo. Esta situación, normalmente, nos perturba. Para calmar o aplacar esta sensación, que puede invadirnos al caer en el silencio de la nada, quisiéramos "captar la libertad en flagrante delito, tocarla como a un objeto, al menos probarla como a un teorema, establecer que hay libertad en el mundo". Como sostiene Mounier, ello es en vano desde que la libertad "es afirmación de la persona; se vive, no se ve"<sup>5</sup>.

Como anota el fino pensador francés, "es la persona la que se hace libre, después de haber elegido ser libre". Y es que "en ninguna parte encuentra la libertad dada y constituida. Nada en el mundo le asegura que ella es libre si no penetra audazmente en la **experiencia** de la libertad"<sup>6</sup>. La libertad no está clavada en el hombre como una condena, "le es propuesta como un don". Por ello, se le acepta o se le rechaza.

La libertad es, de suyo, creativa, estimativa, proyectiva. Sólo el ser libre es creador y vivenciador de valores. Sólo el ser libre es capaz de proyectar su vida prefiriendo unos valores sobre otros y creando su propia vida. Estas posibilidades distinguen al ser humano de los demás seres de la naturaleza. No

podemos dejar de tener en cuenta la condición de animalidad del hombre sometido a sus instintos aunque, por ser libre, es capaz de administrarlos. El hombre, mediante su unidad psicosomática, participa de la naturaleza.

## 2. Vida, libertad, identidad

Vivir es desplegar la libertad en el tiempo, para crear proyectando, de acuerdo a instancias valorativas. Vivir supone la existencia de un ser libre y creador, capaz de vivenciar valores, con mayor o menor intensidad. La realización de cada hombre, no obstante ser igual a los demás, lo hace sólo idéntico a sí mismo. Ello no podría ocurrir si el ser humano no fuera capaz de vivir la vida de la libertad. La libertad, que es pura decisión, permite que la vida de cada uno, su propia biografía, sea única, singular, intransferible. Esta posibilidad, que fluye del propio existir, hace posible que el ser humano, que cada ser humano, sólo sea idéntico a sí mismo. De ahí que vida, libertad e identidad constituyan las tres más importantes características de la existencia humana. La vida es la vida de la libertad que, por ser tal, hace que cada ser humano sea sólo idéntico a sí mismo. Vida, libertad e identidad conforman la trilogía básica para la comprensión de la extraordinaria y compleja naturaleza del ser humano.

De la vida y de la libertad -más de la primera que de la segunda- se habían ocupado los pensadores desde siempre. Ambas constituyen un misterio que incentivó su interés y que despertó su mayor curiosidad intelectual. La primera pregunta, por ello, versó siempre por aquel "¿de dónde venimos y a dónde vamos"? También se había sostenido, con acierto, que todos los hombres eran iguales. En verdad, sin experiencia de la igualdad no es posible hacer referencia a la libertad. Si no hay igualdad, la libertad fenoménica -es decir, el ejercicio de la libertad- es tan sólo una quimera, una ilusión, lo cual no niega la libertad ontológica en que consiste cada cual. Y es que no deben confundirse las dos instancias de una única libertad: su intrínseca capacidad de decisión y la puesta en marcha de esta decisión a través de actos de conducta intersubjetiva, de comportamiento social.

Lo que no se había advertido hasta hace poco es que, sin negar la igualdad de todos los seres humanos -

<sup>4</sup> MOUNIER, Emmanuel, "El Personalismo", pág. 36.

<sup>5</sup> Ibid, pág. 35.

<sup>6</sup> Ibid, pág. 36.

dotados de libertad y unidad psicosomática-, se percibe que sobre esa igualdad de base se erige la identidad en que cada cual consiste. La identidad habiase jurídicamente confinado en el aspecto biológico del ser humano, aspecto al que se suele comúnmente designar con la expresión "identificación". Solicitar a una persona que se identifique suponía que ella manifestase sólo cuál era su nombre, se verificase sus huellas digitales y, en general, el que proporcionase los datos consignados en su documento de identidad. Dentro de este planteamiento no jugaba ningún rol la libertad en cuanto ser del hombre.

Sólo en tiempos recientes se ha evidenciado que la identidad no se confunde con la identificación, cuyos datos son generalmente invariables, sino que por su calidad ontológica de ser libre el hombre está también dotado de una identidad dinámica, la cual está conformada por las características de su personalidad. De ahí que la identidad esté esencialmente vinculada con la libertad, desde que el ejercicio de ésta permite el despliegue de la personalidad en el tiempo. La **biografía** de un ser humano no se contrae a poner sólo en evidencia su nombre o el día en que nació sino, principalmente, a resaltar sus obras, el producto de su libre quehacer vital en el tiempo, bosquejar el perfil de su personalidad. La pregunta ¿quién eres? no se reduce, por cierto, a una respuesta que pone sólo de manifiesto elementos estáticos de la identidad sino, sobre todo, aquellos de carácter dinámico propios de su personalidad<sup>7</sup>.

### 3. Aspectos estáticos y dinámicos de la identidad personal

La identidad es el conjunto de datos biológicos y de atributos y características que, dentro de la igualdad del género humano, permiten distinguir indubitablemente a una persona de todas las demás. Es decir, la identidad es "ser el que soy y no otro" o, dicho en otros términos, "ser uno mismo y no otro".

La identidad tiene dos tipos de componentes que constituyen una unidad inescindible. Ella surge, primariamente, como resultado de una información genética de base que, como se sabe, es singular y única, por lo que permite identificar biológicamente a cada ser humano sin el riesgo de confundirlo con otro. La clave genética y las huellas digitales son claros exponentes de lo que constituye la identidad estática en cuanto ella, por principio, es invariable. A esta información genética, a la que se

ha accedido en las últimas décadas, habría que agregarle otros elementos de identificación del sujeto tales como el nombre, la fecha y el lugar del nacimiento, la filiación, los caracteres somáticos en general, entre otros datos. Generalmente, estos datos, como está dicho, son invariables, inmodificables. No obstante, excepcionalmente alguno de ellos puede sufrir alguna variación. Es el caso concreto del nombre que puede alterarse, por decisión judicial, ante una fundada petición.

Pero, aparte de dicho componente biológico, la identidad se complementa, necesariamente, con un plexo de atributos, características y rasgos de la personalidad. Estos datos, contrariamente a los biológicos, pueden variar en el tiempo. Por ello, este conjunto de atributos de la personalidad constituye el elemento dinámico de la identidad.

El elemento dinámico de la identidad está pues compuesto de las creencias, la cultura, los rasgos propios de la personalidad, la ocupación, la ideología, la concepción del mundo y del hombre, entre otros elementos. Este plexo de atributos y características individualizadoras del sujeto se exterioriza, se proyecta al mundo exterior y permite a los demás identificar al sujeto en el seno de la comunidad.

Si se inquiriere por la identidad de una persona que discurre en una reunión social o simplemente camina por la calle, lo que primero se pone en evidencia son sus caracteres somáticos tales como su estatura, su sexo o el color de su pigmentación. Pero, obviamente, ello es insuficiente para identificar a dicho sujeto. Por lo demás, dichos caracteres somáticos se hacen patentes ante una simple observación. Sin embargo, el inquiriente, por lo general, quiere saber más sobre la identidad del ser humano que tiene ante sí por lo que pregunta por su ocupación, su ubicación social, sus creencias de todo tipo. A través de las respuestas que se le proporcionen va perfilando la identidad de "aquella" persona que resulta poseer baja estatura, ojos pardos, cabello negro, sexo masculino. Así, la identidad de una persona se constituye por la unitaria conjunción de los elementos estáticos y aquellos que, sustentados en la libertad, son de suyo dinámicos.

### 4.- Supuestos de la identidad dinámica

La identidad dinámica se explica a partir de la libertad. En el ejercicio de la libertad ontológica en que consiste el ser humano, o sea, en el despliegue

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Derecho a la identidad personal", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

de la libertad, se va constituyendo la personalidad de cada cual. Es la libertad la que permite que cada ser humano decida sobre su propia vida y desarrolle su personalidad en una u otra dirección, según una determinada escala de valores. Es en virtud de la libertad que cada cual puede escribir su biografía y perfilar su identidad.

Pero la identidad dinámica que, como está dicho, se sustenta en la libertad, se despliega en el tiempo. Ella se forja a partir del pasado, desde el momento de la concepción donde se encuentran sus raíces para, trascendiendo el presente existencial, proyectarse en el futuro. La identidad no es algo acabado, finito. Por el contrario, es lábil, fluída, dinámica, como lo es la propia vida del ser humano. La personalidad se perfila en el tiempo, se enriquece y se empobrece, se modifica. Este aspecto de la identidad se diferencia de aquel otro, de carácter estático que, como en el caso del genoma humano, es invariable, inmodificable en el transcurso del tiempo.

La dinámica propia de la personalidad hace a menudo difícil su aprehensión por los demás. Puede ocurrir que la persona, en el devenir de su vida, niegue o matice un determinado aspecto de su personalidad. Si no fuera así no serían comprensibles las conversiones, las deserciones, las renunciaciones ideológicas, los cambios de credos religiosos, las múltiples variantes que pueden producirse en lo que concierne al proyecto existencial. Por todo ello la persona, en un instante de su vida, puede no reconocerse más con un determinado aspecto de su personalidad que considera superado.

La Corte Suprema de Italia, en sentencia del 22 de junio de 1985, al recoger el aporte de la doctrina y de algunas aisladas sentencias que se referían a la identidad personal, la describió como el evento en el que "cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y de la buena fe subjetiva"<sup>8</sup>.

Recordamos un reciente e ilustrativo caso, por lo demás público y notorio, vinculado con la fluidez inherente a la identidad dinámica. Se trata de un inquieto literato, de excepcional calidad, que habiéndose adherido en su juventud a una concepción ideológico-política próxima al social cristianismo, pasó luego a incrementar la corriente de pensa-

mientos de carácter marxista-leninista que lidera Fidel Castro, a la que estuvo ligado durante un lapso de su vida. Finalmente, recusó esta posición de raíz totalitaria para virar, de modo radical y ostensible, hacia un declarado y militante neoliberalismo. En este caso de la vida real observamos la dinamicidad de uno de los aspectos de la personalidad como es aquel referente a las convicciones ideológico-políticas de un determinado ser humano. Esta metamorfosis es explicable por el carácter de ser libre y racional que distingue al ser humano.

En síntesis, cabe sostener que la noción de identidad personal es integral. Comprende, por consiguiente, no sólo los datos biológicos y otros de carácter generalmente estáticos, e invariables sino, además, aquellos que determinan la personalidad dinámica del sujeto. Dicho en otros términos, la identidad personal no se agota en los alcances conceptuales de lo que se suele definir como "identificación", noción que no abarca los aspectos propios de la personalidad del ser humano. La identidad personal es una noción comprensiva de todas las calidades de cierto ser humano, sin exclusión alguna. Es, pues, un concepto amplio, rico, complejo, que guarda concordancia con las características existenciales propias del ser humano.

De lo expuesto en precedencia se percibe con claridad los caracteres del derecho a la identidad personal, como son su naturaleza omnicomprendiva, su objetividad y su exterioridad. En efecto, tal como se desprende de lo anteriormente descrito, la identidad personal es omnicomprendiva desde que involucra todos los aspectos, estáticos y dinámicos, que distinguen a un cierto ser humano de los demás. La identidad surge como una totalidad de atributos, signos y características que permiten que pueda afirmarse, sin lugar a dudas, que nos hallamos frente a un ser humano único, singular, no intercambiable.

De otro lado, la identidad personal es objetiva en cuanto supone el conjunto de caracteres que son aprehendidos por los demás en forma concreta y unívoca, tal como la persona es conocida o podría serlo. La identidad personal se presenta en un plano objetivo, captable por las otras personas, en tanto ella se proyecta hacia el exterior.

##### **5.- La "verdad" personal como interés existencial jurídicamente protegido**

La identidad personal, por todo lo anteriormente expuesto, merece la más amplia tutela jurídica. La

<sup>8</sup> Sentencia publicada en "Nuova Giurisprudenza Commentata", 1987-II-467.

identidad, en cuanto bien personal, en tanto privilegiado interés existencial, se constituye como una "situación jurídica subjetiva" (plexo de derechos y deberes), por la cual todo sujeto tiene el derecho a ser representado fielmente en su proyección social. Pero, al mismo tiempo, tiene el deber de ser consecuente con su personalidad, con su peculiar "manera de ser", por lo que debe proyectarse con autenticidad, tal cual es. Toda persona "es la que es y no otra".

La verdad personal constituye una noción de la mayor amplitud conceptual, ya que en ella están comprendidas todas las variadas, múltiples y complejas notas que permiten identificar a una persona para distinguirla indubitablemente de todas las demás. La verdad personal abarca desde aquellos datos estáticos, a los cuales hemos hecho referencia, hasta los atributos y características que configuran su personalidad. En este concepto se incluyen, además, la paternidad de todas las conductas y acciones intersubjetivas dimanadas del ejercicio de la libertad, así como sus expresiones escritas o habladas. Al sujeto le corresponde, dentro de su biografía, asumir la titularidad de las mismas. Pero, al mismo tiempo, tiene el derecho de rechazar aquellas conductas o expresiones que indebidamente se le imputan en la medida que él no se reconoce sujeto o protagonista de las mismas.

Toda persona tiene el derecho a que se le conozca, aprehenda y defina en lo que con toda propiedad podemos designar su "verdad personal". La verdad personal constituye, por lo tanto, lo que se suele aludir como el bien jurídico protegido por el derecho a la identidad personal. Este derecho supone el que aprecie a la persona tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, desnaturalizaciones, falseamientos o distorsiones. Es decir, sin imputarle, de una parte, atributos de los que carece o, de otra, omitir aspectos fundamentales que contribuyen a presentar al sujeto en la plenitud de su verdad personal. El derecho a la identidad personal significa, por consiguiente, el respeto que merece la verdad biográfica de toda persona. Es decir, a todo aquello que configura el que cualquier ser humano "sea el que es y no otro".

Como acontece con todas las situaciones jurídicas subjetivas, frente al derecho del sujeto titular se yergue, como correlato, el deber de los demás de respetar, de modo objetivo, la "verdad personal" que dicho sujeto socialmente proyecta. En resumen, cabe precisar que el bien jurídico protegido, tratán-

dose del derecho a la identidad personal, es aquel aspecto del ser humano que "lo hace ser el que es" y no "otro". Es decir, su "verdad personal".

## 6.- La verdad personal y los demás aspectos de la personalidad.

### a.- Introducción

La precisión del bien jurídicamente protegido, tratándose del derecho a la identidad personal, permite distinguir esta novedosa situación jurídica subjetiva de otras que le son conceptualmente próximas y con las que se le suele confundir tanto a nivel de doctrina como de jurisprudencia comparada.

No fue fácil, en un primer momento y pese a su nitidez, definir el concepto de "identidad personal" en sentido integral; y mucho más complicado aún resultó el que esta nueva figura jurídica fuera aceptada por la mayoría de los estudiosos. La novedad de esta noción generó, como es común apreciar en la historia del derecho, muchas explicables dudas y perplejidades, lo que es comprensible en la medida en que para su cabal aprehensión es necesario remitirse a su supuesto o sustento filosófico y a su cabal aplicación en la experiencia jurídica.

Lo que es más difícil de comprender fue el rápido y a menudo poco reflexivo rechazo que, generalmente, mereció dicho concepto por parte de ciertos autores, la mayoría de los cuales se aferraban, como no es infrecuente observar en la evolución histórica de la disciplina jurídica, a una tradición dentro de la cual, obviamente, no se consideraba esta nueva noción jurídica. Como se ha señalado anteriormente, el concepto de identidad personal se refiere a un aspecto fundamental del ser humano digno de la mayor y más amplia tutela jurídica, al cual solo se le había concedido atención por parte de los filósofos y jusfilósofos en tiempos recientes<sup>9</sup>.

La novedad del planteamiento relativo a la noción integral de "identidad personal" originó, las más de las veces, el que en la dimensión jurídica se le confundiera con otras nociones que le son conceptualmente vecinas, como es el caso, sobre todo, de los signos distintivos -tales como el nombre o el seudónimo-, la intimidad de la vida privada, el honor, la reputación y el derecho personal del autor.

Al respecto debemos recordar que todos los derechos de la persona -a los que se alude también con

<sup>9</sup> Entre los autores que de una u otra manera y medida se oponen o tienen observaciones en cuanto a la noción de "identidad personal", puede citarse, entre otros, a Falzea, Scalisi, De Martini, Marchesiello, Auteri, Pace.

las designaciones de “derechos de la personalidad” o “derechos personalísimos”- se encuentran esencialmente vinculados en cuanto todos ellos tienen un mismo y único fundamento, un idéntico centro de referencias, desde que sólo tutelan diversos aspectos de un mismo ente, el ser humano. En efecto, todos y cada uno de tales derechos se refieren siempre al “yo”, en cuanto es a la persona a quien el derecho protege de modo amplio e integral. Es, pues, el propio ser humano el único y absoluto fundamento, la razón de ser, de tales derechos. Esta relación esencial entre los diversos derechos que protegen al ser humano explica, en parte, la posibilidad de confusión que puede existir entre derechos que tutelan aspectos muy próximos o afines de la personalidad, como son aquellos referidos en el párrafo anterior.

Después de una inicial confusión, explicable en una etapa primigenia en cuanto al desarrollo conceptual del derecho a la identidad personal, se inicia un proceso de decantación en relación con aquellas figuras jurídicas que le son afines. Este necesario deslinde conceptual se nutre a partir de la acción conjunta de la creatividad jurisprudencial, por una parte, y del análisis crítico de la doctrina, por otra. No obstante los avances realizados en los últimos años en este necesario y obligado proceso, podemos advertir que la tarea esclarecedora aún no ha terminado. O, lo que es lo mismo, que la noción de identidad personal se halla sometida al debate y a la crítica doctrinaria, a pesar de que la jurisprudencia de ciertos países ya la ha incorporado a sus repertorios de intereses existenciales dignos de tutela jurídica.

## b.- Signos distintivos

Como es sabido, el nombre se constituye entre los signos distintivos de la persona como el instrumento más simple y directo para su primaria identificación. La doctrina es unánime al reconocer que el nombre cumple una función identificadora e individualizadora de la persona humana dentro de la sociedad<sup>10</sup>. Pliner, sin embargo, formula una distinción conceptual entre la función individualizadora y aquella identificatoria propias del

nombre. Mediante la primera, es decir la individualizadora, se aísla al sujeto de su contexto social con el propósito de distinguirlo de los demás, mientras que con la segunda, es decir la identificatoria, se verifica quién es la persona a quien corresponde dicho nombre<sup>11</sup>. Podemos comprobar así que el nombre resulta ser uno de los tantos medios de identidad estática de la persona aunque, como se desprende de todo lo hasta aquí sintéticamente expresado, no es un dato ni suficiente ni absolutamente seguro para dar cuenta de la rica y compleja identidad de un ser humano. Podríamos afirmar, en resumen, que el nombre no da cuenta ni razón de la entera y total personalidad del sujeto, mientras que la noción integral de identidad personal, por el contrario, es una fórmula sintética y global que permite una casi completa aproximación a la “verdad personal” de cada cual.

Y decimos a una “casi” completa identidad de la persona por cuanto cada ser humano es una unidad en la que confluyen una multiplicidad de aspectos, atributos y características que hacen imposible, por su complejidad, dinamicidad y riqueza, aprehender, sin resquicios ni dudas, la total y absoluta identidad de cada persona, fundamentalmente por el hecho de que el ser, en sí mismo, no es objeto de comprobación. Por ello es que Jaspers puede sostener que el hombre es siempre más de lo que se puede saber sobre él<sup>12</sup> o, como metafóricamente afirma Mounier en el mismo sentido, “mil fotografías combinadas no conforman un hombre que camina, que piensa y que quiere”<sup>13</sup>.

Todo lo expuesto sobre el nombre se puede aplicar al caso del seudónimo cuando éste, para ser jurídicamente protegido, alcanza la importancia del nombre o tiende a sustituirlo como no es infrecuente que ocurra.

## c.- Imagen y voz

En cuanto a la imagen, el Derecho se preocupa de la protección jurídica del contorno exterior de la persona, de su apariencia física, en suma, de su perfil somático. La imagen, junto al nombre, constituye otro valioso elemento para configurar la identidad

<sup>10</sup> ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Consideraciones sobre el nombre de las personas”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, pág. 13 y RIVER, Julio César, “El nombre en los derechos civil y comercial”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 19.

<sup>11</sup> PLINER, Adolfo, “El nombre de las personas”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966. Existe una segunda edición por Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 86.

<sup>12</sup> JASPERS, Karl, “La fe filosófica”, Editorial Losada, Buenos Aires, 1968, pág. 54.

<sup>13</sup> MOUNIER, Emmanuel, “El Personalismo”, pág. 6.

estática del sujeto. No obstante su importancia para este efecto, no puede perderse de vista que quedan de lado otros aspectos del ser humano, también de carácter estático, que contribuyen a delinear este tipo de identidad. Pero, sobre todo, queda asimismo marginado el rico bagaje que constituye la identidad dinámica de la persona. De ahí que, como en el caso de los signos distintivos, y en particular del nombre, la imagen represente un elemento de suyo insuficiente para dar cuenta y razón de la identidad personal. Como apunta Dogliotti, ni los signos distintivos ni la imagen agotan la identidad de la persona<sup>14</sup>. Dicho en otros términos, estos elementos estáticos no nos proporcionan una proyección social completa de la identidad del sujeto.

Lo expresado a grandes rasgos sobre la relación entre la noción genérica y comprensiva del derecho a la identidad personal y el específico derecho referido a la imagen puede trasladarse a aquella otra que existe entre el primero de estos derechos y la voz. Esta última constituye también uno de los tantos elementos estáticos que contribuyen a definir la identidad del sujeto. Son apenas dos los códigos civiles que en la actualidad tutelan expresamente el derecho a la voz. El más reciente es el Código Civil peruano de 1984, el mismo que se ocupa del derecho a la voz, junto con el de la imagen, en su artículo 15.

#### d.- Intimidación de la vida privada

La noción de identidad personal está también muy ligada con la de intimidad de la vida privada. En síntesis y como es sabido, el derecho a la intimidad protege el interés de la persona a gozar de un ámbito en el cual pueda desarrollar, sin intrusiones de ninguna especie, lo que constituye el núcleo de su vida privada. Supone el derecho a la no representación hacia el exterior de los propios asuntos personales, es decir, de aquellos que el sujeto requiere se sustraigan de la curiosidad ajena. Se trata de aquellas actividades que carecen, por sus propias características, de trascendencia social.

Mientras que en el derecho a la identidad personal se tutela la "mismidad" del sujeto, su manera de ser, o sea, su verdad personal, en el derecho a la intimidad de la vida privada es del todo indiferente el problema de la "verdad personal" por cuanto lo que es materia de protección jurídica es la esfera de su privacidad, de aquellos comportamientos que, por su naturaleza, quedan al margen de cualquier tipo

de intrusiones por parte de aquellas personas ajenas al mundo de la intimidad personal y familiar.

#### e.- Honor y reputación

El derecho al honor y el derecho a la reputación protegen intereses existenciales muy próximos. En el primero se tutela jurídicamente el sentimiento que posee la persona en conexión con su propia valía. Como señala De Cupis, es "el sentimiento o conciencia de la propia dignidad personal"<sup>15</sup>. Se trata, por consiguiente, de una actitud subjetiva de autoestima. En lo que concierne al derecho a la identidad personal, en cambio, nos situamos en una dimensión objetiva donde aquello que se protege, como está dicho, es la "verdad" personal, es decir, la proyección social de la personalidad en su plenitud de verdad, la cual es la representación de la persona tal como ella es en su vida de relación.

La reputación, a diferencia del honor, consiste en la valoración que de la persona tienen los demás miembros de la comunidad. La fama, como también se le designa, tiene que ver con el juicio crítico que sobre cierta persona formulan aquéllos que la conocen en tanto la frecuentan. A diferencia de la autoestima, que consiste en el sentimiento del honor, la reputación es la estima que de la persona tienen los otros, por lo que se distingue del honor en tanto trasciende el ámbito de la mera subjetividad. Su vinculación con la identidad personal es, por ello, muy estrecha.

La reputación, por tratarse de un juicio crítico de valor que los demás poseen sobre la persona, no considera a la "verdad personal" como un factor esencial. En cambio, en el caso de la identidad personal, lo que interesa no es la valoración que los demás formulan sobre la persona sino la "verdad histórica" del sujeto. En este último caso, es decir, en el de la identidad personal se trata, en sentido estricto, de una actitud de raíz gnoseológica. En la reputación, por el contrario, predomina la actitud axiológica. A partir de la verdad, los demás emiten una "opinión", un juicio de valor sobre el sujeto. Sobre esta base axiológica, y no gnoseológica, se construye la reputación de la persona, sin que la verdad sea un factor determinante en cuanto a su formulación.

#### f.- Derecho de autor

Es muy íntima la relación existente entre el derecho de autor, en su vertiente personal o extrapatrimonial,

<sup>14</sup> DOGLIOTTI, Massimo, "Le persone fisiche", en Rescigno (dir) "Trattato di Diritto Privato", UTET, Torino, 1982, pág.98.

<sup>15</sup> DE CUPIS, Adriano, "Y diritti della personalità", Giuffrè, Milano, 1982, pág. 251.



y el derecho a la identidad personal. En el primero de ellos se protege la creatividad de la persona en cuanto ser libre. Esta tutela alcanza tanto a las ideas, cuya finalidad es su empleo para la específica producción de bienes o servicios, es decir para las “invenciones”, como a las ideas cuya utilidad consiste en su propia y simple comunicación. El derecho personal del autor consiste, básicamente, en que se le reconozca como el creador de cierta obra, producto de su imaginación, talento e ingenio. Esta protección se extiende a la integridad de la obra en sí misma, por lo que ella no puede ser mutilada o alterada, en cualquier sentido, sin su expresa autorización.

La relación entre el derecho personal del autor y el derecho a la identidad personal es, como está dicho, muy estrecha en cuanto a través de la obra creativa se califica la personalidad. La creatividad es un instante de una muy significativa y alta expresión de la personalidad, contituyéndose en una manera especial de proyección de la misma. Mediante el producto de la creatividad personal nos aproximamos a una faceta de singular importancia en cuanto a la identidad se refiere, aunque ésta no se agote en esta valiosa manifestación de la personalidad.

El somero pero imprescindible deslinde que hemos efectuado de diversos intereses de la persona que son vecinos o que están comprendidos en el ámbito mismo del concepto de identidad personal, y que son jurídicamente tutelados, nos facilita precisar los peculiares y característicos alcances de este aspecto fundamental del ser humano. Hemos sucintamente mostrado cómo los signos distintivos constituyen una faceta estática integrante de la genérica noción de identidad como lo es, también, el producto de la creatividad de la persona en cuanto el ser humano se convierte en autor de una obra que contribuye, en alto grado, a perfilar su identidad personal. De igual modo, se ha precisado la conexión entre la imagen, que es un aspecto estático y exterior de la identidad, con el interés existencial de la identidad personal. Finalmente, se ha puesto asimismo de manifiesto las diferencias existentes entre los intereses existenciales protegidos, tratándose del honor y la reputación, con aquel tutelado en el caso de la identidad personal.

Cabe expresar, como lo hemos manifestado anteriormente, que es perfectamente posible lesionar conjuntamente dos o más intereses existenciales como, por ejemplo, agraviar simultáneamente la identidad y lesionar el honor o la reputación. Tampoco es infrecuente atentar contra algunos aspectos estáticos de la identidad, como el nombre o la imagen, conjuntamente con otros elementos dinámicos

de la identidad personal. Las delimitaciones entre uno y otro de los derechos lesionados surgirán de la precisión, en cada caso, del interés existencial que ha sido agraviado, valiéndose para ello de los alcances conceptuales referidos en el presente párrafo. Este deslinde conceptual se puede apreciar con la máxima claridad a través de la casuística jurisprudencial a la que nos referiremos, también sucintamente, en algún párrafo de este trabajo.

## 7. Protección jurídica de la identidad personal

La identidad personal está expresamente tutelada en las Constituciones de Portugal y del Perú de 1993. No conocemos de otro ordenamiento jurídico que contenga similar disposición protectora. No obstante, entre una y otra Constitución existe una notable diferencia en cuanto al alcance conceptual que cada una de ellas otorga a la identidad personal. En efecto, tratándose de la Constitución portuguesa la doctrina y la jurisprudencia, hasta donde alcanza nuestra información, la asimila a lo que hemos designado como identidad estática o identificación. En cambio, la incorporación expresa del derecho a la identidad personal en la Constitución peruana estuvo precedida de una doctrina que le otorgaba a la identidad una connotación más amplia, integral, en cuanto no sólo consideraba la dimensión estática sino también la dinámica. En este sentido, puede sostenerse que la peruana es la primera Constitución que recoge este derecho que tutela al ser humano en su “verdad personal”, es decir, en aquella calidad que lo distingue, en absoluto, de cualquier otro ser humano.

El inciso 1 del artículo 2 de la Constitución peruana de 1993 prescribe la tutela jurídica de la identidad personal al lado de otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida, al libre desarrollo y bienestar de la persona y a su integridad psicosomática. No conocemos, hasta el momento, ningún fallo judicial que aplique en el Perú este novísimo derecho. De otro lado, cabe señalar que en el inciso 7 del mismo artículo 2 de la Constitución del Perú se prescribe que toda persona afectada “por **informaciones inexactas** o agraviada en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Cabe resaltar que la Constitución distingue la lesión que puede sufrir la persona por informaciones inexactas de cualquier agravio a otro derecho que la proteja.

La derogada Constitución peruana de 1979 contenía también un dispositivo similar al del inciso 7 del artículo 2 de la Constitución vigente, no obstante que este cuerpo legal no tutelaba la identidad perso-

nal mediante norma expresa como sí ocurre, tal como se ha anotado, en la Constitución de 1993. Hasta donde alcanza nuestra información, esta disposición no fue nunca invocada relacionándola expresamente con el derecho a la identidad personal, ya que en aquel entonces todavía no se le asociaba con este derecho, el mismo que sólo fue tratado, en primera instancia, por la doctrina nacional en la década de los años ochenta.

Es del caso anotar que en el mencionado inciso 7 del artículo 2 de la Constitución peruana, en párrafo aparte, se trata el derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la imagen y a la voz, por lo que el constituyente deslindó estas figuras jurídicas del derecho a la identidad personal referido en el inciso 1 del artículo 2. Asimismo, se precisó, en el inciso 7, el derecho de toda persona afectada por informaciones inexactas a hacer valer el derecho a su "verdad personal". Por lo expuesto, no existe, según lo acotado, posibilidad de confusión conceptual alguna entre el derecho a la identidad personal y los otros derechos de la persona dentro del texto de la Constitución peruana de 1993.

Somos del parecer que si se hubiera presentado un caso de lesión a la identidad personal dentro del régimen de vigencia de la anterior Constitución de 1979, un juez atento y diligente lo hubiera tenido que amparar a tenor de la cláusula general contenida en el artículo 4 de esta Carta Magna, el mismo que prescribía que debería protegerse todo interés existencial derivado de la dignidad de la persona humana. Esta cláusula general, abierta o en blanco, brindaba al juez sustento más que suficiente para proteger la identidad personal lesionada no obstante no existir, como sí ocurre en la Constitución vigente, norma expresa que la tutelase. Vale la pena señalar que la actual Constitución tiene una cláusula general y abierta igual que la anteriormente mencionada, la que se aloja en su artículo 3.

Por lo demás, dicho juez, aparte de lo dispuesto en el artículo 4 antes citado, podía aplicar, para el efecto de proteger la identidad personal, la norma por la cual se aseguraba a cualquiera persona agraviada a través de informaciones inexactas el solicitar la rectificación de las mismas. Lamentablemente, durante la vigencia de la Constitución de 1979 no se tenía en consideración el derecho a la identidad personal con los alcances y contenido conceptual que le ha otorgado la doctrina más reciente.

Lamentablemente también, así como no fue posible introducir un dispositivo de protección expresa de la identidad personal en la Constitución peruana de 1979, tampoco ello pudo concretarse tratándose del Código Civil peruano de 1984, a pesar de que se alcanzó a la Comisión Revisora una propuesta en este sentido sugerida por el ponente del Libro Primero de este cuerpo legal dedicado a regular lo concerniente al Derecho de las Personas. En la Exposición de Motivos del Código, escrita en 1985, se expresa que si bien es cierto que sólo en algunos pocos países la jurisprudencia admitía, aún tímidamente, el derecho a la identidad personal, no se veía motivo para que en el Perú no fuera posible regular este derecho en mérito a su fundamento y validez jurídica. En dicha Exposición de Motivos se señala, a modo de comentario, que la omisión "obedece tanto al incipiente desarrollo del tema dentro de la doctrina civil y la jurisprudencia comparada como a la nula atención que la doctrina nacional ha otorgado a la materia". Sin embargo, agrega que se ha logrado a pesar de este vacío legal y a la "espera de un serio tratamiento del asunto, que la jurisprudencia nacional, con sentido creativo y sustentándose en el derecho a la libertad, a la integridad psicosomática y al nombre, proteja el derecho a la identidad tanto en el sentido de impedir que se imputen a la persona conductas que no le pertenecen, como en el de evitar el que otras asuman la paternidad de aquéllas de las que realmente es protagonista"<sup>16</sup>. Finalmente, como se ha apuntado, la Constitución de 1993 incorporó expresamente el derecho a la identidad personal abriendo el camino para su futura incorporación al Código Civil.

Consideramos que en aquellos países en los que todavía la legislación no ha reconocido entre los derechos de la persona a aquel referente a su identidad, no existe ningún impedimento para que los jueces la tutelen fundándose para ello en las cláusulas generales y abiertas que aparecen en sus Constituciones o en sus códigos civiles y, en última instancia, reconociendo la exigencia jurídica de tutelar cualquier interés existencial que derive de la dignidad de la persona humana. Esta es una experiencia que se percibe en algunos países, como es el caso de Italia y, recientemente, el de la República Argentina.

Sobre el particular, es del caso recordar algunos artículos alojados en las diversas constituciones o códigos civiles que permiten al juez encontrar en ellos el fundamento que requieren para amparar la identidad personal lesionada. Así, el artículo 2 de la

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano", Studium, Lima, Tercera edición, 1988, pág. 77.

Constitución italiana de 1947, que reconoce y protege los derechos inviolables del hombre, o el artículo 823 del Código Civil alemán de 1900, que reconoce la existencia de ulteriores derechos de la persona aparte de aquéllos expresamente referidos en su articulado. En este mismo sentido, el artículo 5 del Código Civil peruano de 1984, que prescribe la protección de los derechos fundamentales de la persona, deja abierta la posibilidad de tutelar aquéllos otros que sean inherentes a la persona.

## 8. Daño a la identidad personal

El daño a la identidad personal es una lesión que afecta a uno de los más importantes aspectos del ser humano. Es, por consiguiente, un daño subjetivo o daño a la persona, que puede tener consecuencias tanto extrapatrimoniales como patrimoniales, o ambas simultáneamente.

En un trabajo de hace algunos años atrás<sup>17</sup> proponíamos una nueva sistematización de los daños, sugiriendo distinguirlos en dos grandes grupos en función del ente dañado. Es así que considerábamos un daño subjetivo o daño a la persona -como generalmente se le designa- que atenta contra el ser humano en sí mismo. A su lado, advertíamos la presencia de un daño objetivo que era aquél que incidía sobre los objetos del mundo exterior, sobre las "cosas" de las cuales se vale el ser humano para realizarse como tal.

A su vez, distinguíamos también entre el ente dañado -ser humano u objetos- y las consecuencias derivadas del daño en sí mismo. En este sentido observábamos que tanto el daño subjetivo o daño a la persona como el daño objetivo podían generar, como se ha anotado, tanto consecuencias extrapatrimoniales o personales como patrimoniales o extrapersonales. Así, un daño subjetivo o daño a la persona que afectase una mano, con la pérdida de algunos dedos de la misma, ocasionaba consecuencias extrapersonales o patrimoniales en cuanto había que resarcir el daño emergente -gastos de hospitalización, médicos, medicinas- como el lucro cesante respectivo pero, al mismo tiempo, debía

repararse las consecuencias personales o extrapatrimoniales, como las que se objetivan en las repercusiones ocasionadas en la salud o en la frustración del proyecto de vida, así como aquéllas de índole psíquica, como las que afectan la esfera afectiva generando sufrimiento o dolor, es decir, lo que común y tradicionalmente se designa como daño moral en sentido estricto<sup>18</sup>.

El daño objetivo, o daño a los objetos exteriores al ser humano que yacen en el mundo, puede así mismo dar lugar a consecuencias extrapersonales o patrimoniales, que son las más frecuentes, y consecuencias personales o extrapatrimoniales. En este caso podemos considerar, por ejemplo, la pérdida de una única y antigua fotografía de un ser querido perdida a raíz de una falta de diligencia de un depositario. En esta hipótesis, la fotografía no tiene un valor económico pero, no obstante, posee un singular valor afectivo para la víctima, generando de este modo consecuencias no apreciables en dinero en forma directa e inmediata.

Las distinciones que hemos propuesto no tienen un carácter puramente teórico ni se afilian al afán de los juristas ochocentistas de hacer proliferar las clasificaciones en el mundo del derecho. Ellas tienen una finalidad práctica, la de advertir a los operadores del derecho que las técnicas de resarcimiento de los daños son diferentes ya sea en el caso que el ente dañado es el ser humano o cuando lo es una cosa mundanal. En otros términos, hay que evitar aplicar en la reparación de las consecuencias personales o extrapatrimoniales de un daño a la persona las técnicas que funcionan desde antiguo en los casos de resarcimiento de los daños extrapersonales o patrimoniales. El ser humano no puede confundirse con los objetos del mundo tampoco en el caso de indemnización de los daños que se le ocasionen y que no generan consecuencias apreciables en dinero en forma directa e inmediata.

Finalmente, siendo el derecho una relación entre seres humanos, en la cual interaccionan dinámicamente vida humana, normas y valores<sup>19</sup>, es obvio

<sup>17</sup> Esta Clasificación se planteó en el trabajo "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona", publicado en "Cuadernos de Derecho", Universidad de Lima, Lima, Año 2, No. 3, 1993, pág. 28 y sgts.

<sup>18</sup> En todos los trabajos que hemos elaborado en torno al daño a la persona hemos insistido en el hecho de que el llamado daño moral -expresión heredada de la dogmática francesa al igual que persona moral-, en cuanto dolor o sufrimiento, es un daño a la esfera psíquica del sujeto, específicamente a aquella afectiva o sentimental, y como tal, es un componente del genérico daño a la persona que comprende todos los daños que inciden sobre el ser humano considerado en sí mismo. Entre estos daños apreciamos los que inciden en el cuerpo o la psique, es decir, en la esfera psicosomática, y aquéllos que a través de alguno o algunos de éstos, afectan el ejercicio de la libertad, es decir, frustran el proyecto de vida. Ver, entre otros trabajos, "Protección jurídica de la persona", Universidad de Lima, Lima, 1992, capítulo IV *in extenso*.

<sup>19</sup> Nos referimos a la concepción tridimensional del Derecho. Ver del autor "El derecho como libertad", Studium, Lima, primera edición, Lima, 1987, o la segunda edición, Universidad de Lima, Lima, 1994.

que, tanto los daños subjetivos como los objetivos inciden siempre y en última instancia en el sujeto del derecho, que no es otro que el propio ser humano. Es decir, un ser humano que, en cuanto sujeto del derecho, se presenta en la experiencia jurídica como concebido, persona natural, persona "jurídica" u organización de personas no inscrita, comúnmente designada esta última como ente de hecho o irregular. Obviamente, merecerá la mención de ente de "hecho" o "irregular" mientras el ordenamiento jurídico positivo no incorpore a esta organización de personas no inscrita como sujeto de derecho. Por el contrario, si algún ordenamiento jurídico positivo la considera sujeto de derecho, no podríamos seguir refiriéndonos a ella con estos últimos apelativos pues se encuentra normativamente regulada. Este es el caso del ordenamiento jurídico peruano<sup>20</sup>.

Como se ha precisado en su lugar (punto 5), el interés existencial o de la persona protegido por el Derecho tratándose de la identidad personal, es la "verdad" de cada cual, de cada ser humano. Dicho en otros términos, se trata de la calidad existencial de "ser uno mismo y no otro" o el "ser como realmente soy", con mis atributos y características, asumiendo la paternidad de mis propias ideas y conductas y sin que se me atribuyan aquéllas que no me pertenecen, que no integran mi "mismidad".

¿Cómo se lesiona la identidad personal? A juzgar por lo hasta aquí expuesto, ello acontece cuando, de algún modo y en diversa medida, se atenta contra la "verdad personal" que es, como se ha expresado, el interés existencial protegido por este específico derecho. Se agravia la identidad personal, de modo genérico, desnaturalizando, falseando, desvirtuando, alterando, distorsionando, ocultando dicha "verdad". Es decir, imputando al ser humano atributos, características, conductas o ideas que no le pertenecen, que no integran su "verdad" personal o negándole aquéllas que le son propias. Lo contrario a la verdad, como es bien sabido, lo constituye la inexactitud. Por consiguiente y en principio, toda falsedad que se exprese y se difunda, por cualquier medio, contra la identidad personal es un agravio que debe ser materia de rectificación por parte del lesionado y, si fuere el caso, causal para indemnizar los daños que se pudieran haber producido.

Múltiples como son las facetas o elementos que configuran la identidad personal, son también las

posibilidades de causar daño a cualquiera de sus numerosos aspectos, sean ellos estáticos o dinámicos. Se puede lesionar la identidad personal, por ejemplo, contestando el nombre de una persona o atribuyéndole un estado civil que no le corresponde. Es ello también posible si se le imputa a un cierto sujeto una determinada creencia religiosa, una ideología o una filiación política que no le corresponde. Se lesiona la identidad personal alterando la filiación, la fecha de nacimiento, el sexo, la nacionalidad o la ocupación de la persona. Ello también ocurre si se le imputan a la persona rasgos de la personalidad que no la definen o se ocultan otros que sí le son inherentes y pueden contribuir de manera notoria a perfilar su identidad, así como al atribuírsele conductas, actitudes, comportamientos o ideas que no le son propias. Estos son algunos del amplio abanico de posibilidades de la existencia de daños a la identidad personal.

Como con suma frecuencia se suelen realizar estas falsedades, ocultamientos o distorsiones de la identidad personal a través de los medios de comunicación social, es que algunas legislaciones, aún en el caso que no hayan recogido en su aparato normativo el derecho a la identidad personal, consideran la posibilidad de que el agraviado pueda hacer uso del derecho de rectificación, dentro de los requisitos establecidos por cada ordenamiento jurídico.

Precisamente por ser los medios de comunicación social los vehículos mediante los cuales las más de las veces se lesiona la "verdad personal", es en el campo de la información donde se presentan las más arduas discusiones en torno a la autonomía de la situación jurídica subjetiva relativa a la identidad personal. El tema central en debate es el referente a los reales o supuestos límites del derecho a la identidad personal ante el derecho a informar, en tanto este último constituye un aspecto de la libertad de expresión. Tratándose de derechos de fundamental importancia, los juristas están en el deber de encontrar un sistema justo y equilibrado, que compatibilice los intereses individuales inherentes a la identidad personal con aquellos que dimanen del derecho a informar y a ser informado.

Es frecuente que el daño a la persona afecte o lesione más de un aspecto de la personalidad. Así, se puede agraviar simultáneamente el honor y el derecho a la imagen o, al mismo tiempo, cualquiera de éstos y el derecho a la identidad personal. Es por ello impor-

<sup>20</sup> El Código Civil peruano de 1984 es el primer cuerpo legal a nivel de la legislación comparada que considera cuatro categorías de sujetos de derecho, es decir, concebido, persona natural, persona jurídica y organización de personas no inscritas. Las organizaciones de personas no inscritas, asociación, fundación y comité, están reguladas en la Sección Tercera del Libro Primero sobre "Derecho de las Personas" del Código Civil peruano (arts. 124 a 133).

tante el deslinde jurisprudencial de los intereses que son materia del daño ya que, como se ha expresado en precedencia (punto 6), lesionar a través de una o más inexactitudes la identidad de la persona no supone, siempre y necesariamente, que se agrave su honor o su reputación. Como se ha señalado, la "verdad" es materia de un juicio gnoseológico mientras que la "reputación", por ejemplo, supone un juicio axiológico.

## 9. El daño a la identidad personal en la jurisprudencia comparada

### a.- Introducción

Es de gran utilidad acudir, aunque sea brevemente, a la no muy nutrida jurisprudencia comparada para apreciar con mayor claridad conceptual las posibilidades en las cuales, en la cotidianeidad de la experiencia jurídica, es dable lesionar la identidad personal, ya sea de manera individual o conjuntamente con otros derechos de la persona que le son afines.

Es importante destacar que a la evolución y desarrollo de la figura jurídica de la identidad personal han contribuido parejamente tanto la doctrina como la jurisprudencia. Aún más, nos atreveríamos a sostener que mayor gravitación a este propósito ha tenido la jurisprudencia que la doctrina, aunque es posible comprobar que en las dos últimas décadas se ha producido una rica y constante interacción intelectual, un permanente y enriquecedor diálogo entre juristas y magistrados. Si revisamos la breve historia de la identidad personal observamos que dejando de lado algunos aislados vislumbres, la evolución de la figura que venimos tratando encuentra su sustento en dos sentencias muy ilustrativas como son la pronunciada el 6 de mayo de 1974 por un juez romano y la del 30 de mayo de 1979 emitida por un juez de Turín. Es a partir de estas sentencias, que constituyen verdaderos hitos históricos en el desarrollo de la teoría del derecho a la identidad personal, que se despierta y se acrecienta sucesivamente el interés de los juristas. Es así que se reúnen hasta tres Congresos destinados al análisis de esta singular y novísima figura, dos de los cuales se celebraron en Roma y Génova en el año de 1980 y el tercero en Messina en 1982. No obstante lo expresado, y hasta donde alcanza nuestra información, no se ha editado en Italia ningún libro que trate sobre la identidad personal.

Una primera etapa en la evolución de la figura jurídica atinente a la identidad personal se cierra con el fallo pronunciado por la Corte Suprema italiana de fecha 22 de junio de 1985. En esta sentencia se delineó con mayor nitidez el contorno concep-

tual y se consolidó la presencia a nivel de la dogmática jurídica del nuevo derecho a la identidad personal tendente a proteger un aspecto de suma importancia del ser humano. Con este pronunciamiento se generó un notorio progreso en la elaboración jurisprudencial del derecho a la identidad personal, pues a través del mismo se desarrolló, con sentido crítico, la producción jurisprudencial anterior y, al mismo tiempo, se incorporaron los aportes de la doctrina, sobre todo aquellos derivados de las reuniones científicas celebradas entre 1980 y 1982.

En la mencionada sentencia de 1985 la Corte de Casación incorporó la más completa definición hecha hasta ese momento en lo que concierne a la identidad personal en su dimensión dinámica. En este sentido se declara que cada persona tiene interés en que "en el exterior no se desnaturalice, ofusque, su propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional, etc., tal como se había exteriorizado o aparecía, en base a circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social". Precizando más la figura se añade que el derecho a la identidad personal "tiende a garantizar la fiel y compleja representación individual del sujeto en el ámbito de la comunidad, general y particular, en la cual tal personalidad viene desarrollándose, exteriorizándose y solidificándose".

### b.- Precursora jurisprudencia italiana

Es tal vez la jurisprudencia italiana de la década de los años ochenta y la de los años que corren la más ilustrativa en esta materia aunque, como está dicho, ella no es todavía muy numerosa. Recurriremos en los párrafos siguientes a algunas sentencias que, por su variedad casuística, son útiles a este propósito. No obstante, es muy elocuente reseñar algunas escasas y solitarias sentencias precursoras que se remontan a los años sesenta y, sobre todo, a aquella que data del año 1974 que podríamos considerar como la más expresiva en cuanto a la precisión del daño a la identidad personal. En este último fallo se precisa un caso del mayor interés en cuanto en él se lesionan simultáneamente la identidad personal de manera genérica, y el derecho a la imagen.

En la sentencia del 7 de diciembre de 1960, la Corte Suprema de Italia, limitándose al ámbito de la intimidad y de la verdad histórica, hacía referencia a la falsa representación de los caracteres esenciales de la personalidad, así como al derecho a la verdad personal en relación con las propias opiniones. Este pronunciamiento se originó en el hecho de que a una determinada persona se le habían atribuido indebidamente conductas que no le correspondían, de las cuales no había sido actor, de las que jamás

había sido titular. En este fallo no se aprecia todavía una cabal delimitación conceptual del derecho a la identidad personal tal como se le concibe en la actualidad<sup>21</sup>. Se trata, sin duda, de una elaboración embrionaria y precursora de lo que, años más tarde, se delimitaría como derecho a la identidad personal.

En otra sentencia expedida por la Corte de Apelaciones de Milán, del 22 de mayo de 1964, se precisaba que el derecho a la identidad personal suponía que “la figura de un individuo no pudiera ser falseada”<sup>22</sup>. En este fallo, sin mencionar directamente el derecho a la identidad personal, se reconocía la posibilidad de lesionarla mediante afirmaciones carentes de verdad. Significa, por ello, un hito nada desdeñable en el lento proceso de definición de la nueva figura de la identidad personal.

En la sentencia de la Corte Suprema de Italia, del 13 de julio de 1971, se observa un decisivo desarrollo del concepto de identidad personal. En este fallo, que de suyo es un importante hito en la evolución de esta novísima noción, se definía al derecho a la identidad como “el derecho de cada individuo a ser reconocido en su peculiar realidad”. Es decir, de referírsele con los “atributos, calidad, caracteres, acciones que lo distinguen respecto a cualquier otro individuo”. Esta definición, si bien aún embrionaria, representa un definido bosquejo de lo que en el curso de los últimos años ha venido a consolidarse como aquel atributo fundamental del ser humano, como es su propia identidad<sup>23</sup>.

En los siguientes párrafos comentaremos algunas sentencias a través de las cuales es posible comprobar la diversidad de modalidades que asume el daño a la identidad personal. En efecto, y como se ha puesto de manifiesto, la identidad personal surge de la unitaria conjunción de una multiplicidad de elementos, unos de carácter estáticos y otros dinámicos. De ahí que se explique la razón por la cual existen diversos modos de lesionar la identidad. Algunos de estos casos han sido recogidos por una jurisprudencia en trance de consolidar, con el apoyo de la doctrina, los contornos conceptuales del derecho a la identidad personal.

## 10. - Daño al derecho a la identidad personal en cuanto al estado civil, la ocupación y la ideología, y su deslinde con el daño a la imagen

Hubo que esperar hasta el 6 de mayo de 1974 para encontrar un histórico e ilustrativo pronunciamiento del pretor de Roma que coadyuvaría, en gran medida, a esclarecer la noción genérica de identidad personal y, como lo hemos apuntado, a distinguirla de aquella referida al nombre en cuanto específica expresión estática de la identidad personal. Este pronunciamiento constituyó un avance del mayor interés científico para los estudiosos en lo que concierne a este peculiar derecho. De ahí que ello motivara un incipiente movimiento tendente a incorporarlo dentro de aquellos aspectos del ser humano que merecen una privilegiada tutela jurídica. Si bien este proceso de consolidación del derecho a la identidad personal no ha concluido aún, es también cierto que día a día son más numerosos los jueces y los autores que comprenden su gran significación y trascendencia para la protección de un aspecto fundamental del ser humano<sup>24</sup>.

El caso que llegó a manos del juez de Roma se refería a un afiche o cartel publicitario que había sido diseñado e impreso para ser utilizado dentro del proceso de la campaña electoral promovida a raíz del referéndum que debería realizarse para determinar el mantenimiento o vigencia de la ley que regulaba el divorcio o, por el contrario, decidir por su abrogación. El mencionado cartel había sido confeccionado por aquellos promotores y partidarios de derogar la ley del divorcio y reproducía las imágenes de dos personas humanas, un varón y una mujer, quienes se pronunciaban en favor de la abrogación de la mencionada ley. A esta pareja se les presentaba como cónyuges cuya ocupación era el cultivo de la tierra.

Las personas cuyas imágenes aparecían en el aludido cartel publicitario iniciaron una acción judicial para que se declarase que no eran cónyuges, ni menos campesinos y que -esto era lo substancial- eran decididos partidarios del mantenimiento de la ley vigente sobre el divorcio. En efecto, se trataba de dos colegas y amigos no ligados por vínculo matri-

<sup>21</sup> La sentencia se publicó en “*Il Foro Italiano*”, 1961, I, 43.

<sup>22</sup> La sentencia se publicó en “*Il Foro Italiano*”, 1964, I, 432.

<sup>23</sup> La sentencia se publicó en “*Il Foro Italiano*”, 1972, I, 432.

<sup>24</sup> La sentencia se publicó en “*Giurisprudenza Italiana*”, 1975, I, 2, pág. 514.

monial alguno, cuya ocupación era el Derecho y que habían pertenecido, precisamente, al grupo promotor de la citada ley.

El juez romano, con precisión y lucidez dignas de elogio, halló que mediante el cartel publicitario en mención se habían lesionado dos derechos de la persona como eran el referido a la imagen y el atinente a la identidad personal. En efecto, en cuanto al primero, los promotores de la campaña antidivorcista habían contravenido lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil italiano de 1942 en la medida que habían reproducido las imágenes de aquellos personajes sin su previa autorización conforme lo dispone la ley. De otro lado, en lo atinente al segundo de aquellos derechos, se había simultáneamente falseado la verdad personal de aquéllos al presentarlos inexactamente como cónyuges, campesinos y adherentes al movimiento contrario a la vigencia de la ley del divorcio.

Como se advierte de la sentencia anteriormente glosada, en el caso *sub litis* se habían formulado hasta tres inexactitudes en relación con la “verdad personal” de la pareja aludida en el cartel publicitario. Estas falsedades lesionaban, por consiguiente, su respectiva identidad: se falseó su estado civil, se desnaturalizó su ocupación y se distorsionó su posición ideológica en cuanto al divorcio. Es decir, el daño a la identidad personal abarcó tres aspectos distintos de la misma pero todos ellos referentes a la peculiar “manera de ser” de dichas personas. El primer elemento lesionado se relacionaba con uno de carácter estático como es el atinente al estado civil, ya que éste tiene tendencia a la estabilidad, mientras que los otros dos lesionaban aspectos más bien dinámicos de la personalidad como son la ocupación y la posición ideológica, ya que ellos pueden variar a través del tiempo.

Si bien para el efecto de la tutela del derecho a la imagen la sentencia se fundamentó, como se ha mencionado, en el artículo 10 del Código Civil; en cambio, en ausencia de norma específica que en el ordenamiento jurídico italiano protegiera la identidad personal, el juez intentó sustentar su decisión vinculando el problema de la verdad personal con el de la reputación. El juez cometió un error en este aspecto, pues en vez de fundar su fallo, como debería haberlo hecho, en el artículo 2 de la Constitución italiana, que funciona como cláusula general y abierta en cuanto a la protección de los derechos de la persona, lo vinculó con la noción de reputación. En su lugar (punto 6) advertimos la diferencia existente entre la noción de identidad personal y la de reputación, por lo que estimamos innecesario reiterar los argumentos expuestos al respecto. En síntesis, el

juez visualizó certeramente el hecho de la lesión a lo que significa la identidad personal pero no utilizó el fundamento legal adecuado para sustentar su posición.

El referido artículo 2 de la Constitución italiana que, como está dicho, funciona como cláusula en blanco para la tutela de todos los intereses existenciales y derechos de la persona, establece que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea individualmente o en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad y requiere el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social.

Como se desprende de la lectura del artículo 2 antes citado, su texto representa una extraordinaria y sólida base en la que pueden fundarse los jueces en lo que atañe a la protección integral y unitaria del ser humano. Como se observa, el Estado, al garantizar los derechos inviolables del hombre, establece que esta tutela no sólo alcanza al hombre individualmente considerado sino que también cubre su accionar dentro de las formaciones sociales donde necesariamente desarrolla su personalidad. Es digno de destacar la importancia que el numeral concede al valor de la solidaridad generalmente puesto de lado por los ordenamientos jurídicos en los cuales sólo se exaltan los valores de justicia y seguridad.

En dicha sentencia el juez ordenó, a título de reparación del daño inferido a la identidad personal de los recurrentes, que cesara la distribución y colocación de dichos desnaturalizantes carteles publicitarios y dispuso, al mismo tiempo, la publicación de un comunicado público destinado a rectificar las inexactitudes contenidas en el afiche para el efecto de restablecer la verdad personal de las personas cuya peculiar realidad había sido distorsionada mediante la mencionada propaganda electoral.

## **11. Daño a la identidad política y su deslinde con el daño al honor**

### **a.- Sentencia del juez de Turín del 30 de mayo de 1979**

El juez de Turín, con fecha 30 de mayo de 1979, emitió una ilustrativa sentencia que permitió apreciar una nueva modalidad de daño a la identidad personal y, al mismo tiempo, contribuyó a distinguirlo de lo que significa una lesión al honor.

El caso se refería a un conflicto suscitado por aquellos años entre Marco Pannella, quien era un polémico y muy activo líder parlamentario del Partido Radical, y la Federación de Turín del entonces Partido

Comunista italiano <sup>25</sup>. La sección turinesa de este Partido había confeccionado y distribuido volantes que contenían propaganda electoral, en los cuales se enfatizaba que dicho parlamentario radical había estado inscrito en la lista de representantes de "*Nuova Repubblica*", la que constituyó un grupo político de diferente ideología a la del radicalismo en el cual militaba el recurrente.

Iniciada la acción judicial de parte del líder político, que se consideraba agraviado en su honor, el diario "*Unitá*", vocero del Partido Comunista, de circulación nacional, publicó una nota rectificatoria mediante la cual el referido periódico reconocía que la noticia propalada a través de los citados volantes era inexacta en tanto Marco Pannella nunca había pertenecido a tal grupo político, atribuyendo esta falsa noticia a las fuentes de las cuales se había valido, las mismas que, según el periódico comunista, habían conducido a dicha inexactitud. El diario, sin embargo, remarcaba que tanto la actual posición del referido político como la del grupo *Nuova Repubblica* tenían en común una visceral actitud anticomunista.

El juez en su sentencia sostuvo que la afirmación contenida en los volantes publicitarios en referencia no lesionaba el honor del político, ya que no era deshonoroso haber pertenecido en el pasado al citado grupo político cuya ideología no era incompatible con el sistema democrático imperante en Italia con posterioridad al fascismo. Expresó, en cambio, que dicha noticia representaba una inexactitud en cuanto dicho político en su pasado no había pertenecido al grupo político en mención. De ahí que el juzgador concluyera afirmando que si bien la noticia difundida por los volantes no configuraba un agravio al honor del político italiano, sí significaba una lesión que dañaba su identidad política. En efecto, de lo expuesto es fácil percibir cómo la referida inexactitud, en cuanto desfiguración de su pasado político, atentaba contra su "verdad personal". El juez estimó, por lo demás, que la inexactitud difundida mediante los citados volantes lesionaba la coherencia política del líder radical.

Como se puede apreciar, el fallo del juez de Turín al mismo tiempo que precisó la existencia de un daño a la identidad política, deslindó la lesión de este específico interés existencial con el que representa un daño al honor.

#### **b.- Sentencia del juez de Roma del 30 de mayo de 1980**

Otro caso donde el daño a la identidad personal versa sobre la verdad política de una persona es aquel al que se refiere la sentencia del juez de Roma del 30 de mayo de 1980 <sup>26</sup>. El caso se refiere a las declaraciones periodísticas ofrecidas por un experto en materia de salud pública en cuanto a la situación de las instalaciones sanitarias en Italia. Estas declaraciones a la prensa habían sido utilizadas en un espacio de propaganda política contratado por el entonces "*Movimento Sociale Italiano*", de tendencia neofascista, sin cumplir con advertir al público que el entrevistado no pertenecía a este grupo político de extrema derecha. El recurrente consideró que la presentación en tal espacio político contratado sin haberse dejado en claro su no afiliación al citado partido, distorsionaba su ideología política atentando, de este modo, contra su identidad personal. Es decir, estimaba que se había dañado su "verdad" en esta materia.

El juez de la causa sentenció amparando la acción interpuesta por el recurrente en la medida que consideró que los hechos acreditados habían dañado la identidad política del experto en salud pública. Es decir, se había distorsionado un aspecto decisivo de su verdad personal.

#### **c.- Sentencias del juez de Roma del 2 de junio de 1980 y de 11 de mayo de 1981**

Situación parcialmente coincidente con las anteriormente reseñadas es la que afrontó, en su sentencia de 2 de junio de 1980, otro juez de Roma, el mismo que tuvo que pronunciarse sobre un caso en el cual, a través de diversas notas periodísticas, se daba como un hecho cierto la realización de maniobras o manipulaciones políticas mediante las cuales se había logrado una colusión entre el grupo parlamentario italiano recurrente y otra facción de diverso signo político <sup>27</sup>.

La denunciada supuesta maniobra habría consistido, según las informaciones periodísticas, en solicitar, de parte del grupo presuntamente agraviado, el procedimiento de votación secreta para el juzgamiento de la conducta de algunos parlamentarios a pesar de tenerse pleno conocimiento de que no era posible llevar adelante dicha votación porque esta modalidad procedimental requería reglamen-

<sup>25</sup> El fallo se publicó en "*Giustizia Civile*", 1980, I, 965.

<sup>26</sup> La sentencia se publicó en "*Il Foro Italiano*", 1980, I, 2048.

<sup>27</sup> La sentencia apareció en "*Il Foro Italiano*", 1980, I, 2046.



tariamente de un determinado quórum legal que en ese momento no era posible obtener.

En las referidas publicaciones periodísticas se interpretaba y se opinaba sobre tal hecho como si se tratara de una maniobra política que, según se afirmaba por dichos medios de comunicación, tenía como finalidad impedir maliciosamente la votación y eludir, de este modo, la responsabilidad de los cuestionados parlamentarios.

Después de las investigaciones del caso, el juez de la causa determinó que los actores de tales noticias periodísticas habían cometido el error de no verificar escrupulosamente en la misma fuente la veracidad o no de la supuesta actitud del grupo parlamentario al que se imputaba una maliciosa maniobra política que, como se ha señalado, estaría dirigida a proteger a ciertos parlamentarios sometidos a juzgamiento. Como resultado de esta omisión atribuible a los responsables de la difusión de la noticia, el juez consideró que los medios de comunicación habían confundido, en este caso, lo que constituía una "noticia", que debería ser objetiva y veraz, con una "opinión" subjetiva de los periodistas implicados. Es decir, que para el juez de la causa los periodistas daban por cierto, sin una previa y diligente comprobación, un supuesto hecho, incorrecto y malicioso, atribuido a un grupo parlamentario.

En la sentencia se sostenía, después de las investigaciones del caso y de las pruebas actuadas, que el vocero y su grupo parlamentario no habían actuado con incorrección y malicia, por lo que su voluntad y propósito no fueron aquellas recogidas por las crónicas periodísticas. Como resultado de esta comprobación el juez manifestó en su fallo que mediante tales notas periodísticas se había distorsionado la proyección política tanto del vocero como de su grupo parlamentario al haberseles atribuido un comportamiento contrario a la verdad. De este modo, el juez consideró que se había dañado la identidad tanto del referido vocero como del grupo político al cual pertenecía, por lo que los medios de comunicación social que habían difundido la inexacta noticia estaban obligados a rectificarla de acuerdo a ley.

La sentencia brevemente comentada tiene una particularidad que vale la pena resaltar. Nos referimos

al hecho de que en ella se protege no sólo la identidad personal de un parlamentario sino la de todo su grupo político, es decir, de un ente colectivo.

Cabe también relevar que los recurrentes solicitaron la suma de cien millones de liras como reparación por el daño personal que se les había causado al mostrarlos ante la opinión pública como un grupo político que actuaba incorrectamente al proteger supuestamente a parlamentarios que habían sido sometidos a juzgamiento. El juez redujo la reparación solicitada a sólo cuatro millones de liras, suma que Dogliotti, uno de los comentaristas del fallo, consideró irrisoria. Este hecho motivó que el autor de la nota estimara que los jueces italianos, en aquel entonces, no habían aún comprendido la importancia que en estos casos de daño a la persona adquiere la reparación pecuniaria como pena privada frente al poder creciente de los medios de comunicación social<sup>28</sup>.

En esta misma línea de pensamiento cabe también recordar, por su especial interés, la sentencia del pretor de Roma, del 11 de mayo de 1981, que contribuye al deslinde conceptual entre el derecho a la identidad personal y el derecho al honor. En este fallo se expresa que el derecho a la identidad surge como una ulterior elaboración del derecho al honor. Se remarca, de este modo, una clara distinción entre el interés existencial tutelado en cada caso no obstante su esencial conexión.<sup>29</sup>

#### **d.- Sentencia del Tribunal de Roma de 27 de marzo de 1984**

Aparte de los casos anteriormente reseñados existe otro muy especial que obtuvo singular resonancia tanto en la doctrina jurídica italiana como en la opinión pública. Nos referimos al que protagonizara nuevamente Marco Pannella, el notorio y popular líder del Partido Radical de aquel entonces, cuya identidad política fue totalmente falseada mediante una nota periodística ampliamente difundida. El caso merece también atención por la rica y analítica argumentación de la sentencia y por la metodología seguida por el juzgador para la fijación del monto de la reparación civil. Nos referimos al fallo pronunciado por el Tribunal de Roma del 27 de marzo de 1984<sup>30</sup>.

En la referida nota periodística se vinculó temerariamente a dicho político nada menos que con el

<sup>28</sup> Dogliotti, Massimo, "Ancora sull'identità personale, la tutela dell'onore e il risarcimento del danno", en "Giustizia Civile", 1982, II, 2824.

<sup>29</sup> La sentencia se publicó en "Il Foro Italiano", 1981, I, 1737.

<sup>30</sup> La sentencia se publicó en "Giustizia Civile", 1985, I, 534.

terrorismo que por aquel tiempo emergió en Italia, nota a través de la cual, como es fácil percibir, se infería un gravísimo daño a su identidad política, hecho que fue debidamente valorado por el Tribunal al momento de sentenciar.

Es importante destacar, como se ha apuntado, los diversos criterios y la metodología seguida por el Tribunal para fijar el monto de la reparación civil. Consideró al efecto varias circunstancias como son la notoriedad y gravitación del político afectado, la entidad financiera de la empresa editora, el tiraje ascendente a aproximadamente 350,000 ejemplares diarios que eran leídos por lo menos por medio millón de personas, el sector del público al cual estaba dirigida la publicación y que no era otro sino aquél en el cual el político obtenía el mayor número de adhesiones y, por consiguiente, de votos en época de elecciones.

Sobre la base de todas y cada una de las consideraciones anteriormente expuestas, el Tribunal fijó el inusual monto de setenta millones de liras por concepto de reparación civil en favor del agraviado por el daño que a su identidad política se había ocasionado con la difusión de la mencionada noticia. Esta situación fue ampliamente comentada tanto por la doctrina jurídica como por los medios de comunicación social ya que nunca antes se había establecido una cifra tan elevada como reparación civil ante un daño cometido a la persona en aquellos aspectos que no tenían una directa e inmediata valoración en dinero.

Diversos autores pusieron de manifiesto que el fallo significaba, al fin, el inicio de una nueva etapa en la que los jueces, al dejar de lado su mentalidad puramente patrimonialista, empezaban a valorar debidamente aquellos aspectos del ser humano que habían anteriormente ignorado o subvalorado y por los que se fijaban, en caso de ser objeto de daños, montos "simbólicos" en lo atinente a la reparación civil, como si sólo merecieran una justa reparación civil los daños cometidos cuando se trataba del patrimonio. De otro lado, algunos tratadistas resaltaron que con esta singular y ejemplar sentencia se volvía al antiguo y desechado concepto de las penas privadas.

El Tribunal de Roma había considerado en su pronunciamiento que el derecho a la identidad personal representa una ulterior evolución del derecho a la intimidad de la vida privada (*diritto alla*

*riservatezza*), opinión que no compartimos pues en cada una de dichas situaciones el bien jurídicamente protegido es diferente, como lo hemos destacado en el parágrafo sexto de este trabajo. Se trata de aspectos diversos de la unidad psicosomática en que consiste el ser humano, sustentada en su libertad.

Al respecto, la Corte de Casación en su fallo de 22 de junio de 1985, distingue con precisión ambos derechos cuando señala que el derecho a la identidad personal "asegura la fiel representación de la proyección social", en tanto que el derecho a la intimidad de la vida privada protege "la no representación hacia el exterior de los propios asuntos personales que no tienen para los terceros un interés socialmente apreciable". Cabe observar como en el curso de un lustro la jurisprudencia italiana fue precisando los linderos conceptuales existentes entre los diversos aspectos de la persona que son materia de expresa y autónoma protección jurídica. Autonomía ciertamente relativa ya que todos los derechos de la persona, como se ha hecho patente, están esencialmente ligados en tanto encuentran un único y común fundamento que no es otro que el valor del ser humano considerado en sí mismo.

## 12. Daño a la identidad científica

Un sonado caso judicial, con importante repercusión en la opinión pública italiana, fue aquél que resolviera el Tribunal de Milán con fecha 19 de junio de 1980, en el cual un eminente científico italiano en el campo de las ciencias médicas, mediante una rueda de prensa, analizó el tema relativo a los efectos del tabaco sobre el organismo humano. En esta cita con los medios de comunicación social, el notable y reputado investigador se había pronunciado en forma categórica, indubitable y reiterada sobre el grave daño que representaba para la salud de las personas el nocivo uso del tabaco. Su posición, por clara y rotunda, no ofrecía resquicios de duda. Por lo demás, dado el prestigio y la gravitación social del citado científico, su pensamiento sobre este específico asunto era ampliamente conocido por la opinión pública<sup>31</sup>.

No obstante lo expresado en cuanto a la transparencia de sus declaraciones, pasajes de su exposición fueron aprovechados, fuera del contexto y sin el asentimiento del mencionado científico, por una empresa industrial para publicitar una determinada marca de cigarrillos. Se valieron del hecho de que en un momento dado de sus declaraciones había ma-

<sup>31</sup> La sentencia se publicó en "Giurisprudenza Italiana", 1981, 2, pág. 373 y sgts.

nifestado, colateral e incidentalmente, que algunas marcas y tipos de cigarrillos eran menos dañinos que otros, reduciéndose por ello en un cierto porcentaje, el daño generado por el hecho de ser fumador consuetudinario. Obviamente, el que existiera menos riesgo no significaba dentro de su pensamiento, de ningún modo, que la adicción al cigarrillo dejara de tener graves consecuencias sobre la salud. Esta posición, por lo demás, se desprendía con absoluta nitidez del texto de sus declaraciones aparte de que coincidía plenamente con lo expresado por el mencionado científico en anteriores oportunidades, circunstancia que era, por consiguiente, del dominio público.

La empresa productora de cigarrillos, extrapolando del contexto de sus declaraciones la mencionada observación o matiz, mediante una maniobra publicitaria, la utilizó en beneficio de una de sus marcas de cigarrillos al efecto de inducir al lector a considerar que el famoso científico sostenía que la marca y tipo de cigarrillos promovidos por la publicidad no eran dañinos para la salud.

En su pronunciamiento, el Tribunal de Milán estimó que tales fragmentarias opiniones del conocido científico, respecto al relativo menor peligro de un determinado tipo de cigarrillos, habían sido utilizadas sin su conocimiento, distorsionando su pensamiento, contrario en absoluto al hábito de fumar, en beneficio de una empresa industrial y en desmedro del reconocido prestigio del citado científico y del Instituto al cual pertenecía. Según el Tribunal, el científico nunca habría permitido, dada su radical posición contraria al uso del tabaco, que se aprovecharan sus declaraciones para presentarlo como favorable al uso del mismo cuando se trataba de cierta marca y tipo de cigarrillos. Ello habría significado, sin duda, un mayúsculo atentado contra su seriedad científica. Por lo demás, la divulgación publicitaria lo presentaban en una actitud contraria a su brillante trayectoria como investigador científico.

La indebida utilización por parte de la empresa industrial de fragmentarias declaraciones del científico, fuera de su contexto, ofrecían de él una proyección social que desnaturalizaba y falseaba su personalidad, en contraste con el aspecto de su verdad personal en el ámbito de su posición científica. Se distorsionaba así la representación externa de su personalidad a través de una versión inexacta de su actitud y trayectoria científica. Ello significaba, en síntesis, un daño a su identidad personal susceptible de una adecuada reparación.

Cabe señalar al respecto que, si bien la sentencia estuvo acertada en lo que concierne a la protección a la identidad personal, no supo encontrar un adecuado fundamento legal, como hubiera sido apelar al artículo 2 de la Constitución italiana de 1947, el mismo que, como se ha señalado, actúa como cláusula general y abierta para la integral protección de la persona humana. La sentencia se sustentó, en cambio, en el artículo 7 del Código Civil de 1942 que se contrae a la protección del nombre. Este error en la fundamentación legal de la sentencia es explicable en cuanto debe atribuirse al incipiente desarrollo alcanzado por el derecho a la identidad personal, si se tiene en cuenta que la sentencia data del año 1980.

Años después, en 1985, la Corte de Casación ratificó el fallo del Tribunal de Milán antes glosado. En su pronunciamiento, la Corte enmienda el error de sustentación legal en que había incurrido la sentencia del mencionado Tribunal. En efecto, la Corte fundamenta correctamente la sentencia en lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución italiana de 1947 que, como se ha referido, funciona como cláusula general y abierta para la protección de todos los intereses existenciales que dimanen de la dignidad misma del ser humano<sup>32</sup>.

De otro lado, y esto es importante tenerlo presente, el pronunciamiento de la Corte de Casación contribuye a distinguir con nitidez las dos vertientes que confluyen en el unitario concepto referente a la identidad personal. En efecto, al criticar la errónea sustentación legal del fallo del Tribunal de Milán, la Corte de Casación precisa que los signos distintivos, como el nombre o el seudónimo, en cuanto aspectos estáticos, identifican a la persona en el plano "de la existencia material y de la condición civil y legal", en tanto que la identidad dinámica constituye una fórmula que distingue al sujeto "desde el punto de vista global de sus específicas características y manifestaciones". Es decir, de aquellas expresiones culturales, ideológicas, morales, ocupacionales, políticas, intelectuales que, en su conjunto, ponen de manifiesto lo que la Corte define como "la concreta y efectiva personalidad del sujeto".

### 13.- Daño a la identidad ideológica y su deslinde con el daño al honor

El Tribunal de Roma, mediante sentencia del 15 de noviembre de 1983, resolvió un caso vinculado con el daño a la identidad ideológica y remarcó su deslinde con el daño al honor<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> El fallo aparece en "Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 1987, II, 467.

<sup>33</sup> Esta sentencia se publicó en "Il Foro Italiano", vol. CVIII, 1985, I, I.

En un libro titulado "*I massoni in Italia*" se atribuyó a un General del Cuerpo de Carabineros el estar inscrito en una logia masónica secreta. El recurrente demandó al autor del libro por considerar que no sólo se había lesionado su identidad personal, pues no pertenecía a ninguna logia masónica, sino que, además, el demandado había violado la obligación contraída de hacer una inequívoca rectificación pública en la que quedara debidamente establecido el error cometido por el autor de la citada obra.

El Tribunal partió de la premisa de que no configuraba un ilícito civil el que una persona estuviera inscrita en una logia masónica en aplicación de la libertad de asociación contemplada en el artículo 18 de la Constitución italiana y del texto de la Ley del 25 de enero de 1982, considerando que las logias masónicas constituían lo que designaríamos, según el lenguaje utilizado por el Código Civil peruano, "organizaciones de personas no inscritas" o, de acuerdo con la doctrina italiana, como entes de hecho. Se aclaraba, sin embargo, que este derecho se refería a la inscripción en logias que no perseguían fines secretos contrarios al orden público.

En la sentencia bajo comentario se hacía una importante aclaración en torno a las logias masónicas, al distinguir el hecho de la reserva mantenida por los asociados en cuanto a su pertenencia a esta asociación y el secreto sobre supuestos fines ilícitos, destabilizantes del sistema democrático u otros análogos. En el fallo se establecía que se consideraban secretas y, como tales ilícitas, a las logias masónicas que ocultaban su existencia, o sea mantenían conjuntamente en secreto su finalidad social y sus actividades, situación en la que los asociados desarrollarían acciones destinadas "a interferir en las funciones de órganos constitucionales, de la administración pública, de entes públicos también de índole económica, así como de servicios públicos esenciales". En este último caso, evidentemente, las logias constituirían asociaciones secretas creadas para delinquir y, en este sentido, serían contrarias a la ley.

En la aludida sentencia se establecía que, al haberse acreditado plenamente por el demandante el hecho de no haber estado nunca afiliado a una logia masónica, la información contenida en el libro en referencia se erigía como una información inexacta, contraria a la "verdad personal" del recurrente,

distorsionante de su posición ideológica. Para los magistrados romanos, a la altura del año de 1983, el derecho a la identidad personal se configuraba como aquel "derecho de cualquier individuo, en cuanto tal, de no ver desnaturalizada para la consideración pública la imagen de su propia personalidad, prescindiendo que el falseamiento integro, o no, una ofensa al honor, a través de la atribución de hechos no cometidos, de opiniones no manifestadas, de calidades que en realidad no se poseen". En este párrafo quedaban definidos no sólo los alcances del concepto de identidad personal, sino que se dejaba constancia de la diferencia entre la violación de lo que se considera la "verdad personal" o identidad y la lesión al honor o autoestima de la persona.

Además, quedó también comprobado que el autor del libro había incumplido su obligación de publicar una inequívoca rectificación en la que se desmintiera la falsa información contraria a la identidad personal del demandante.

En la sentencia se precisaba que el demandante no había solicitado una específica reparación, como pudiera haber sido la publicación de la sentencia u otra análoga, sino que había solicitado una indemnización en dinero por el daño sufrido a raíz de la falsa noticia difundida en el indicado libro. Sobre este aspecto, los magistrados, sujetos a lo dispuesto en el artículo 2059 del Código Civil y 185 del Código Penal, consideraron que no era posible una reparación por un daño extrapatrimonial si el hecho no se había configurado como un delito. Esta situación no se hubiera producido si la sentencia se hubiera emitido con posterioridad a aquélla No. 184 de la Corte Constitucional italiana del 14 de julio de 1986<sup>34</sup>.

En efecto, el artículo 2059 del Código Civil italiano establece que el daño no patrimonial debe ser indemnizado sólo en los casos determinados por ley, estableciendo así un absurdo principio claramente inconstitucional. La ley restringía indebidamente la indemnización sólo a los casos en que el daño derivaba de un previo ilícito penal. Esta increíble situación limitativa del derecho a ser indemnizado perduró en la jurisprudencia italiana hasta que la Corte Constitucional, ante una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 2059 del Código Civil promovida hasta por dos Tribunales italianos, resolvió el problema mediante la aludida sentencia del 14 de julio de 1986<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> La sentencia de la Corte Constitucional se publicó en "*Il Diritto dell' Informazione e dell' Informatica*", 1986, pág. 825.

<sup>35</sup> El problema legal y el consiguiente debate que se suscitó en Italia sobre este tema ha sido tratado en diversos trabajos del autor como "Nuevas tendencias en el derecho de las personas", Universidad de Lima, Lima, 1990, pág. 141 y sgts. y en "Protección jurídica de la persona", Universidad de Lima, 1992, págs. 149 y sgts.

La Corte Constitucional declaró que el caso previsto en el citado artículo 2059 se circunscribía solamente al resarcimiento de aquellos daños extrapatrimoniales referidos al denominado daño moral, es decir, a aquellos daños que afectaban la esfera sentimental o afectiva del sujeto. De ahí que todos los demás daños a la persona de carácter extrapatrimonial podían ser reparados sin limitación alguna. Fundaba su sentencia en el artículo 32 de la Constitución relativo al derecho a la salud y en lo dispuesto en el artículo 2043 del Código Civil que establece que cualquier daño doloso o culposo que origina a otros un daño injusto obliga al que ha cometido el hecho a resarcir el daño. Cabe aclarar que, según el lenguaje utilizado en la sentencia en referencia, se identifica el daño a la persona con la expresión de daño biológico, el mismo que constituye un daño a la salud en su más amplia acepción.

Precisamente, dado que la sentencia bajo comentario se emitió en el año de 1983, es que el Tribunal no accedió a reparar el daño a la persona reclamado por el demandante. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2059 no era posible, en aquel entonces, atender la solicitud del reclamante para que se indemnizara el daño extrapatrimonial. Sin embargo, el Tribunal, sobre la base de indicios genéricos, otorgó al demandante una reparación de quinientas mil libras sólo como compensación por los imprecisos desembolsos en los que habría incurrido el demandante para obviar las consecuencias que se habrían generado al no haber cumplido el demandado con efectuar la publicación rectificatoria a la que formalmente se había comprometido.

#### 14. Reparación del daño a la identidad personal

Debemos partir del principio general, actualmente de general aceptación por su sustento humanista, de que ningún daño debe quedar sin reparación, no obstante los casos límites de ausencia de culpa por parte del agente del mismo. En cualquier caso, la imaginación de los juristas está alerta para buscar y proyectar mecanismos alternativos de reparación en el caso de que el causante del daño fuera insolvente o en situaciones de ausencia de culpa del agente o de aquellas otras que conllevan un riesgo o peligrosidad en una era de neta expansión tecnológica.

Pero si, en principio, ningún daño debe carecer de indemnización, no hay duda alguna de que debe privilegiarse la reparación del daño que incide en la persona misma sobre aquélla que se centra en su patrimonio. La primacía del **ser** sobre el **haber** no ofrece vacilación alguna dentro de una cultura que considera al ser humano como fin supremo de la sociedad y del Estado, al lado del cual el patrimonio

es tan sólo un indispensable instrumento del que se vale la persona para su realización integral.

Si el ser humano es el fin supremo de la sociedad y del Estado, como lo enunciaba el artículo 1 de la derogada Constitución peruana de 1979, no puede existir duda de ninguna especie para considerarlo como el centro y el eje del Derecho. Ello es obvio desde que lo jurídico es una necesidad existencial del hombre en cuanto, por mandato de su propia naturaleza, debe necesariamente convivir en sociedad dada su dimensión coexistencial. Esta convivencia no es imaginable ni posible si el ser humano, que es estructuralmente coexistencial, no contase con normas reguladoras de sus relaciones sociales. La sociedad es su hábitat natural y para vivir en él requiere inexorablemente de reglas de conducta, ya sean éstas morales o jurídicas.

De lo expuesto se desprende la prioridad que dentro de los ordenamientos jurídicos adquiere la protección preventiva, unitaria e integral de la persona a través, principalmente, de los derechos fundamentales. Esta tutela, con las características enunciadas, tiene como antecedente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 y los pactos internacionales que de ella derivan y que son generalmente asumidos por las constituciones de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Dentro de estos derechos fundamentales la vida, la libertad y la identidad personal pertenecen al núcleo mismo del ser humano.

La protección jurídica de la identidad personal, como oportunamente se ha puesto de manifiesto, se sustenta en la naturaleza misma del ser humano y tiene su expresión normativa en las cláusulas generales y abiertas que integran los diversos ordenamientos jurídicos y mediante las cuales es posible proteger cualquier interés existencial en los casos en que no exista norma alguna que a él se refiera. Es éste el fundamento que permite a cualquier juez tutelar el interés existencial representado por el derecho natural de la persona a que se respete su propia identidad. Este es el caso general, ya que sólo a título de excepción las Constituciones de Portugal y del Perú contienen normas expresas protectoras de la identidad personal.

En efecto, como lo hemos mencionado anteriormente, el inciso I del artículo 2 de la Constitución peruana de 1993 es el primer cuerpo legal que tutela la identidad personal en su más amplia acepción. Es decir, no sólo el tradicional y conocido aspecto estático, físico o biológico, generalmente designado como "identificación", sino también tutela la expresión dinámica de la misma que comprende todas las

múltiples y diversas manifestaciones de la personalidad. Tal como lo hemos acotado en precedencia, la Constitución del Portugal restringía la protección a sólo la vertiente estática de la identidad personal.

Generalmente, la identidad personal es dañada mediante noticias u opiniones vertidas por los medios de comunicación social, por lo que no son escasos los problemas, las controversias y conflictos de delimitación o linderos existentes entre el ejercicio del derecho a la identidad personal y el derecho a la información. Obviamente, dado lo delicado y sensible de este asunto, que compromete dos derechos de singular importancia para la civilizada y pacífica convivencia humana, corresponde al juez, equitativamente, resolver casuísticamente los casos sometidos a su jurisdicción.

En el caso del ordenamiento peruano, como lo hemos referido de modo incidental en páginas precedentes, el inciso 1 del artículo 2 contempla el derecho a la identidad personal mientras que el inciso 7 del mismo artículo 2 de la Constitución vigente de 1993 establece el derecho que corresponde a quien sufre un daño en el ámbito de su identidad personal para obtener su normal reparación. En este inciso se prescribe literalmente que "toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

De la lectura del citado inciso 7 del artículo 2 de la Constitución peruana se hace patente que el inmediato derecho con que cuenta quien padece un daño a su identidad personal es el de obtener que el medio de comunicación social donde apareció la noticia que falseaba su verdad personal, distorsionando o desnaturalizando de alguna manera algún aspecto de su identidad, ya sea que se trate de su vertiente estática o dinámica, proceda a la oportuna rectificación de la inexacta noticia.

Según lo prescrito por la Constitución del Perú, el derecho de rectificación se contrae a la información que, por inexacta, falsea algún o algunos aspectos de la identidad personal, sin limitación de ninguna especie. Este amplio derecho de rectificación es obviamente gratuito y, de acuerdo a lo establecido en este cuerpo legal, debe producirse de inmediato a fin de hacer sentir sus efectos antes de que la deformación de la verdad personal pueda sedimentarse en la memoria de los lectores u oyentes del medio de comunicación donde se dañó la identidad personal. Por lo demás, la nota por la cual el medio de comunicación social cumple con la debida

rectificación debe guardar proporción con la magnitud y características de la noticia inexacta, es decir, debe hacerse en la misma página o en el mismo programa radial o televisivo, con similares dimensiones o extensión temporal, con los caracteres y en el lugar donde apareció la inexactitud deformante de la verdad personal del agraviado. La acción puede dirigirse contra el titular de un periódico, una revista, un espacio televisivo o radial, o cualquier otro tipo de publicaciones, como libros o folletos, según sea el caso.

No obstante lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el medio defensivo de la víctima no se limita a la acción de rectificación dirigida a que el medio lesionante restablezca, enmiende o corrija la inexactitud que desnaturaliza o falsea la verdad personal sino también, como lo señala el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución del Perú, cabe la correspondiente acción para obtener la reparación del daño infligido mediante la inexactitud puesta de manifiesto por el medio de comunicación social a través de la entrega a la víctima de una suma de dinero a título de brindar, al menos, una satisfacción al agraviado.

El derecho de rectificación se concede a las personas que, de alguna manera y en diversa magnitud, han sido lesionadas en su identidad personal por la publicación y consiguiente difusión de inexactitudes o noticias falsas que afectan alguno de los múltiples aspectos que constituyen su personalidad, es decir, su "manera de ser". La noticia falsa puede incidir por ello, y entre muchos otros casos, en alguna manifestación de su pensamiento, de su posición ideológica, de su conducta. El interés existencial lesionado es siempre el concerniente a la identidad personal. El derecho de rectificación permite al agraviado proporcionar su versión y restablecer la verdad deformada, desnaturalizada o falseada dejando así a salvo su propia identidad personal.

Más allá de la posibilidad de rectificar públicamente las inexactitudes difundidas sobre la identidad personal, cabe también la adopción de otras medidas tendientes a lograr, en ciertos casos, la corrección de la falsedad o inexactitud y el consiguiente restablecimiento de la verdad lesionada. Es el caso, por ejemplo, de la retractación, por la cual el agente del daño a la identidad hace una pública declaración de su falta y restablece la verdad desconocida o falseada. Otro medio, que se utiliza cuando existe negativa a proceder a la rectificación de parte del medio de comunicación social autor del daño, es la publicación en un órgano periodístico de la sentencia condenatoria.

Como es sabido, la acción de rectificación recogida por ciertas Constituciones contemporáneas tiene su fuente en el artículo 14 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, mediante el cual se dispone que "toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

Se ha discutido si el Pacto de San José o las disposiciones constitucionales tienen tan sólo un carácter programático, de buenos deseos, de simples aspiraciones jurídicas o, por el contrario, operan directamente, es decir, son de aplicación por los tribunales sin necesidad de ley interna que reglamente esta capital acción de defensa de los derechos fundamentales de la persona. Personalmente consideramos que, en cuanto norma jurídica vigente es obligatoria y, por consiguiente, debe ser aplicada sin esperar ulteriores desarrollos los que, como sabemos, nunca se producen y permiten, a menudo, constituirse en argumentos dilatorios tendientes a impedir la actuación de un derecho fundamental del ser humano cual es la defensa de su identidad personal. Tenemos entendido que en este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de la República Argentina.

Por lo demás, de conformidad con lo prescrito en diversos artículos del Pacto de San José, los Estados ratificantes de este instrumento quedaron obligados a desarrollar la reglamentación de diversas instituciones en él contenidas, como es el caso de la acción de rectificación, previéndose una sanción para el Estado renuente a cumplir con este deber. Son varios los países de nuestro subcontinente que no han cumplido aún con esta obligación por razones fáciles de imaginar y que son de público conocimiento<sup>36</sup>.

Son numerosos los países del mundo occidental que cuentan con instrumentos legales que consagran la acción de rectificación para restablecer la verdad en cuanto a la identidad, el honor o la reputación agraviados por un medio de comunicación social. Entre otros, es el caso de Francia, país en el cual, a comienzos del siglo XIX, se reglamentó esta acción, o el de otras naciones como Bélgica, Dinamarca,

Austria, Alemania, Italia, España, Suiza. Entre estas legislaciones cabe destacar, por ser bastante completa, la Ley española del 26 de marzo de 1984.

Es digna de mención, aunque fuere brevemente, la reforma del artículo 28 del Código Civil suizo del 16 de diciembre de 1983 en cuyo inciso g) se consagra la acción de rectificación o respuesta en favor de aquél que es afectado en su personalidad a través de los medios de prensa, la radio o la televisión. No es ésta la ocasión para revisar y comentar los dispositivos correspondientes aunque sí vale la pena destacar que, a diferencia de otras legislaciones que erróneamente limitan la acción a los casos en que se afectan los derechos al honor o a la reputación, la ley suiza, con gran amplitud, extiende la acción a cualquier acto que afecte la "personalidad". Esta previsión permite incluir dentro de ella la rectificación de inexactitudes que, sin que agraven necesariamente el honor o la reputación, lesionan, sin embargo, el derecho a la identidad personal que es el interés existencial a ser "uno mismo y no otro" y, por consiguiente, a ser reconocido por los demás en esta específica calidad, es decir, "tal cual uno es".

Un caso digno de tenerse en cuenta en relación con la reparación del daño a la identidad personal, tanto por la creciente importancia que empezó a concederse al derecho a la identidad personal hace apenas escasos diez años atrás como por la consiguiente operatividad de la acción de rectificación en las hipótesis de violación de este medular interés existencial, es aquél sobre el cual recayó la sentencia del juez de Varese de fecha 27 de enero de 1986. El hecho no es común ni frecuente ya que se trata de una agresión a la identidad personal mediante un libro<sup>37</sup>.

Un libro, a diferencia de lo que acontece con los medios de comunicación social de periódica aparición, resulta potencialmente un vehículo generalmente más notorio, eficaz y trascendente en lo que atañe a la agresión a la verdad personal en la medida de su permanencia, de su inactualidad, lo que permite mantener por un mayor tiempo en la memoria colectiva la inexactitud o falsedad deformante o distorsionante de este fundamental interés existencial. Frente a este acontecimiento, los jueces tienen que apelar a medios adecuados para contrarrestar los efectos de este singular agravio a la verdad personal.

<sup>36</sup> Convención sobre Derecho de Rectificación aprobada en la Asamblea de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1952.

<sup>37</sup> La sentencia se publicó en "Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica", 1986, 553.

El fallo del pretor de Varese que reseñamos resalta la particular situación antes mencionada cuando, en los considerandos de su pronunciamiento, reconoce que tratándose de una lesión a la identidad personal que se efectúa mediante un bien “con carácter permanente, como un libro, aparecen remedios cautelatorios idóneos para limitar la extensión del perjuicio como el envío de comunicaciones de desmentida a los notorios poseedores del volumen, la publicación de este mismo comunicado en un cotidiano, la orden de insertar la precisión en la misma página del libro en caso de su reedición”.

Las apreciaciones del juez antes referidas y expuestas en los considerandos de su sentencia fueron efectivamente aplicadas, por lo que todas aquellas medidas cautelatorias de la verdad personal del agraviado que se pusieron en práctica, resultaron operativas. De este modo, se logró rectificar la falsedad contenida en las páginas del libro y se trató, por los medios posibles al alcance del juez, de contrarrestar la lesión a la identidad personal llevada a cabo mediante la publicación de un libro. Apreciamos así cómo la imaginación judicial no reconoce límites, dentro del marco de lo jurídicamente posible, cuando se tiene presente el valor de la persona humana y, por consiguiente, la inexorable necesidad de protegerla de modo eficaz, preventivo, unitario e integral. Estimamos que la reacción del juez de Varese ante la alteración de la verdad personal del actor permitió, dentro de los medios disponibles amortiguar, al menos, los efectos de la agresión cometida por el agente del daño.

En los párrafos precedentes nos hemos referido a diversas acciones o medios de protección de la identidad personal al alcance del juez, principalmente aquél referido a la rectificación, así como a otros que van desde la publicación de sentencias condenatorias o comunicados públicos o circulares a la retractación del agente o a las medidas posibles de adoptar cuando la agresión se lleva a cabo mediante un libro. Debemos añadir que es justa y oportuna, cuando el juez lo considere necesario y previa petición del afectado por la alteración de su verdad personal, la concesión de sumas de dinero a título de reparación satisfactoria. Ello, por ejemplo, está previsto en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución del Perú, antes glosado, cuando después de enunciar el derecho que corresponde al agraviado de hacer uso de la acción rectificatoria, deja a salvo la posibilidad de reclamar, de acuerdo

a ley, por los daños que se le hubieren causado mediante la divulgación de una inexactitud en cuanto a su identidad personal.

Aparte de todas las medidas antes enunciadas, y alguna otra que la imaginación del juez considere acertada y oportuna dentro del marco del ordenamiento jurídico para proteger la identidad personal, es del todo posible ante el reclamo del damnificado que se le otorgue una suma de dinero a título de satisfacción por los daños sufridos a partir de la divulgación de una noticia o un dato inexacto en lo que concierne a la verdad personal.

Sobre el tema de la entrega de dinero a título de satisfacción por los daños inferidos a la persona cuando éstos no tienen una traducción inmediata y directa en dinero, es decir, cuando carecen de significación económica, consideramos que el arduo debate que se suscitó en su momento sobre esta posibilidad ha sido superado, no obstante lo cual debe aún existir alguna nostálgica voz disidente al respecto. El tema ha sido tratado por calificados autores. Por nuestra parte, nos hemos ocupado de este problema en trabajos precedentes, por lo que consideramos ocioso repetir la argumentación sustentatoria de la necesidad, en ciertos casos, de recurrir a la entrega de dinero como medida de reparación frente a un daño a la persona de carácter extrapatrimonial. Reiteramos lo que es por demás conocido, es decir, que sería injusto impedir, bajo cualquier pretexto, la reparación de un daño al valor de la persona humana, sobre todo cuando observamos que no existe ningún inconveniente, objeción ni dificultad alguna, tratándose de la indemnización de daños producidos a su patrimonio. Es por ello imprescindible y de toda justicia que, en concordancia con el significado mismo de la calidad ontológica inherente a la “persona humana”, se repare el daño de consecuencias extrapatrimoniales que se le pueda causar mediante la entrega de una suma de dinero a título de compensación satisfactoria<sup>38</sup>.

La argumentación sustentatoria de la reparación en dinero de un daño de carácter extrapatrimonial inferido a la persona por violación de su derecho a la identidad, se centra en el incontrovertible principio jurídico consistente en el deber genérico de todo sujeto de reparar el daño cometido contra un ser humano. Este deber, primario y elemental, que encuentra su fundamento en los valores de justicia, seguridad y solidaridad, debe regir, sin excepcio-

<sup>38</sup> Consideramos que el tema ha sido superado. A nivel de la doctrina y de la jurisprudencia se admite en la actualidad la posibilidad de una reparación en dinero, a título satisfactorio, por un daño a la persona de carácter extrapatrimonial. En este sentido ver del autor “Nuevas tendencias en el derecho de las personas”, pág. 301 y “Protección jurídica de la persona”, pág. 176 y sgts.



nes, las relaciones interpersonales en cualquier circunstancia, aun en el caso límite de que el daño haya sido causado sin culpa del agente. En esta hipótesis, se aplica la teoría del riesgo o de la peligrosidad de las situaciones que originaron el daño y en el hecho objetivo de que la víctima, en ninguna circunstancia, debe dejar de ser compensada por el daño que se le hubiere infligido. En último extremo, y si quedara alguna duda al respecto, cabe también recordar a este propósito el convincente argumento que entre el agente inocente y la víctima inocente del daño se debe preferir a ésta última.

Nos explicamos el estupor que, en cierto sector extremadamente apegado a la tradición y amante de las posiciones conservadoras, pueda causar el enunciado de la simple posibilidad de reparar un daño injusto cometido sin culpa del agente. Es conveniente citar a este propósito la valiosa opinión de Giovanna Visintini, reconocida y calificada estudiosa italiana, sobre este particular. Según su parecer -que por lo demás compartimos- y dentro de la línea de la tradición, no han variado los dos elementos sobre los cuales se estructura el acto ilícito, como son el subjetivo, es decir el de la culpabilidad, y el objetivo, que se constituye por la lesión del derecho ajeno. Lo que ha cambiado, nos dice, es el marco de aplicación de estos dos elementos en el sentido de que "la culpabilidad no es el único criterio de imputación de la responsabilidad"<sup>39</sup>. Tan es así, agrega, que la lesión de un derecho subjetivo no es el único caso de daño injusto, entendido éste como el equivalente a la lesión de intereses jurídicamente relevantes.

Como hemos señalado anteriormente, los hombres de derecho deben imaginar soluciones alternativas que, sustentadas en el deber social de distribuir el costo de los daños originados por un riesgo causado por los avances tecnológicos u otros motivos de beneficio colectivo, ofrezcan la posibilidad de atender el monto de las reparaciones en los casos de insolvencia del agente causante del daño o de la absoluta inculpabilidad del mismo o en aquellos otros casos en los cuales la propia víctima contribuyó al desencadenamiento del daño. Obviamente, y como también lo hemos apuntado, aparecen algunas soluciones que ya han sido experimentadas en ciertos países con relativo éxito, como es el caso de la aseguración obligatoria, la implantación de una seguridad social eficiente y operativa o la creación de fondos de garantía generalmente promovidos por los gremios o sectores expuestos a la responsabilidad por riesgo o peligrosidad de los medios empleados.

De otro lado cabe, así mismo, recordar lo anteriormente mencionado en el sentido de que la deseada teoría de la pena privada, apoyada en la actualidad por un importante sector de la doctrina, resulta ser, además, otro plausible sustento del deber de reparar el daño causado a la persona carente de una directa e inmediata repercusión en dinero.

En conclusión, no debería por consiguiente escandalizar a ninguna persona sensible y con intensas vivencias de justicia y solidaridad, como se supone son los juristas por vocación, el hecho de reparar el daño no patrimonial causado a una persona. La toma de conciencia del valor del ser humano, considerado en sí mismo, y de su primacía sobre su patrimonio instrumental, deberían ser suficientes argumentos para no dudar más sobre la justa y solidaria exigencia de la reparación en dinero de un daño carente de significación económica pero que lesiona seriamente al ser humano. Ello, claro está, en las situaciones que fuere necesario según las circunstancias y el criterio de conciencia del juez.

## 15. Casuística jurisprudencial argentina

### a).- Caso "Ekmekdjian contra Sofovich Gerardo y otros"

No conocemos muchos casos en los cuales la jurisprudencia argentina haya reconocido, directa o implícitamente, el deber de reparar un daño a la identidad personal.

Tal vez el que alcanzó mayor repercusión, al extremo de superar las fronteras, fue el discutido fallo en el famoso caso "Ekmekdjian vs. Sofovich Gerardo y otros", pronunciado por la Corte Suprema con fecha 7 de julio de 1992 y que fuera publicado en Jurisprudencia Argentina en la edición del 29 de dicho mes y año. De esta sentencia se desprende, como lo pone de manifiesto Mosset Iturraspe, un reconocimiento y protección del derecho a la identidad personal y su correspondiente reparación a través del derecho de rectificación o réplica.

Como se recordará, en dicho caso el recurrente se sintió profundamente lesionado en "su sentimiento de católico y de cristiano" ante expresiones agraviantes a Jesucristo y a su Santísima Madre. En esta situación no se afectaba ni el honor, ni la intimidad, ni la reputación, ni los signos distintivos, ni la dignidad personal del actor. Se lesionaba, en cambio, sus creencias o patrimonio religioso que confi-

<sup>39</sup> VISINTINI, Giovanna, "Itinerario dottrinale sulla ingiustizia del danno", en "Contratto e Impresa", 1987, 1, pág. 80.

guran su propia identidad personal de “católico y cristiano”.

A pesar de que los votos de la minoría de miembros de la Corte, representados por los magistrados doctores Petracchi y Moliné O'Connor, desestiman la demanda, reconocen, sin embargo, que la rectificación o réplica “es un modo de proteger ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación...”. Lo rescatable de la declaración de estos magistrados, pese a su posición contraria a la demanda, es el explícito reconocimiento del derecho a la identidad personal y del correspondiente medio de tutelarla mediante la acción de rectificación o réplica. Obviamente, este procedimiento no es el único a emplearse, sino que será el adecuado a las circunstancias.

Mosset Iturraspe<sup>40</sup> observa, al respecto, que no debe sorprendernos que los doctores Petracchi y Moliné O'Connor descarten, en el caso sometido a su conocimiento, la existencia de un daño a la persona que incida en el aspecto relativo a su identidad. El maestro argentino encuentra la explicación de tal exclusión en el hecho de que hace sólo diez años se empezaron a delinear los alcances conceptuales de la identidad personal, al precisarse que en esta noción se incluían, en una indesligable unidad, dos vertientes o aspectos complementarios como eran la identidad estática y la identidad dinámica que se refiere a la verdad personal y a su consiguiente proyección hacia el exterior. De ahí que la lesión de la creencia o sentimiento religioso significa una desnaturalización de la verdad personal y, por consiguiente, un evidente agravio a la identidad dinámica de la persona, violando, por consiguiente, el derecho que la protege.

La Corte Suprema, a través del voto mayoritario, estimó que en el caso *sub litis* se habían violado valores vivenciados por el común de los hombres y, por consiguiente, la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad, entre los que se señala la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad. Si bien en el voto de la mayoría no se precisa explícitamente el valor de la identidad personal, puede deducirse que éste derecho se halla implícito en la expresa alusión a “los sentimientos” a que alude la sentencia. Estos sentimientos pertenecen al patrimonio de la personalidad, los mismos que contribuyen a definir la identidad de una persona. En otros párrafos de la

sentencia se hace referencia, tratándose del actor, a que “su vida, su privacidad, su honra siga siendo suya; a seguir respetándose a sí mismo”, así como también se menciona el derecho de la persona “a una suerte de representación colectiva”, a la “dimensión personal de la ofensa a las profundas creencias, sentimientos y valores reconocidos como substanciales...”

Es digno destacar la mención que hace la sentencia a que el actor, a través de “una suerte de representación” encarna los sentimientos de una colectividad, de una comunidad en la que mayoritariamente imperan las mismas y comunes creencias religiosas y que contribuyen, por lo tanto, a la identidad religiosa de todos y cada uno de sus miembros. Creencias religiosas que, en esta medida, merecen el reconocimiento y el respeto de los disidentes.

#### **b).- Caso “Campillay Julio César con La Razón y otros”**

Un caso que tuvo también amplio eco fue el de “Campillay Julio César vs. La Razón, Crónica y Diario Popular”. En esta hipótesis cabe señalar que en los diarios antes mencionados se publicaron noticias inexactas contenidas en un comunicado de la Policía Federal argentina en el cual el demandante aparecía comprometido en la comisión de diversos delitos de los que luego fue sobreseído definitivamente en sede penal. Los diarios, al difundir la noticia, no citaron la fuente en la cual ella se generaba por lo que asumieron como suya la información publicada, pese a que en el mencionado comunicado se aclaraba que el actor no había sido aún oído y menos juzgado por la autoridad judicial. Es decir, estaba en un instante procesal en el que se debe presumir su inocencia.

En el voto de la mayoría de los magistrados se reafirmaron principios atinentes a la responsabilidad derivada por la publicación de noticias inexactas, aludiéndose, entre otros casos, a la lesión que tales noticias podían producir en la esfera del honor de una persona por medio de los delitos de injurias o calumnias, extendiendo la tutela de este interés existencial a otros supuestos como los actos culpables o abusivos cometidos en el ejercicio del derecho de informar. De ahí se afirma que el propietario o editor de un periódico no puede quedar al margen de la responsabilidad civil que tales actos generen. Por ello, los daños causados a través de publicaciones inexactas deben ser reparados.

<sup>40</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, en “La sentencia de la Corte Suprema en el tema “Derecho de Réplica” y el “Daño a la intimidad” en La Ley, martes 22 de setiembre de 1992, pag 1.

En el caso bajo comentario la Corte consideró que la noticia debió ser difundida atribuyendo directamente su contenido a la fuente utilizada, empleando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los involucrados en el hecho ilícito. En lo que concierne a la sentencia cabe señalar que el voto en minoría dejó establecido que, de conformidad con el "Pacto de San José", se reconoce la vigencia de la acción de rectificación o réplica como el instrumento idóneo para contrarrestar la noticia estimada falsa o inexacta.

A nuestro entender, en el caso al cual nos referimos se lesionó no sólo el honor o sentimiento de autoestima del agraviado y su reputación sino también se atentó, simultáneamente, contra el interés existencial relativo a su identidad personal. En efecto, la propagación de la noticia inexacta lesionó la identidad de la persona agraviada al atribuírsele comportamientos que no le correspondían, causándole así un daño no sólo a su identidad personal sino un daño a su honor, a su reputación, a su sentimiento moral, a su patrimonio de hombre de bien, así como daño también la proyección social de su personalidad. Desde el ángulo de la identidad cabe reiterar que la lesión a la verdad personal del demandante consistió en el hecho de que se le atribuyeran conductas que le eran ajenas. Como se aprecia de lo dicho, la sentencia no analizó este singular aspecto vinculado con el daño a la identidad dinámica del actor. Valdría por ello la pena profundizar en el análisis crítico de este fallo de la justicia argentina, ya que si bien es cierto que se afectó el honor del actor, el cual es un sentimiento de autoestima de carácter subjetivo, y se comprometió su reputación, también y al mismo tiempo se lesionó su identidad personal, la proyección social de su personalidad, la que se constituye como un hecho objetivo.

El caso "Campillay", que se presenta como uno en el cual se lesionan simultáneamente varios derechos o intereses existenciales de la persona, nos muestra que, a pesar de no existir un análisis detenido del aspecto substantivo concerniente al derecho a la identidad personal, se consideran sus efectos o consecuencias y se alude al medio procesal -como es la rectificación, réplica o respuesta- a través del cual se contrarresta, en alguna medida, la inexactitud de apreciaciones o noticias sobre la persona agraviada.

#### c).- Identidad sexual: sentencia de la Primera Cámara de Apelación de San Nicolás de los Arroyos de agosto de 1984

Otro caso famoso del que tuvimos noticia por las variadas reacciones y comentarios que produjo fue aquél que en agosto de 1994 pronunciara la Cámara Primera de Apelación de San Nicolás de los Arroyos. Se trata de un caso referido a la identidad sexual de una persona afectada de un particular pseudohermafroditismo congénito, la misma que, al vivir y sentir como mujer, solicita se autorice una intervención quirúrgica de adecuación de los genitales exteriores al sexo femenino y se proceda a la anulación de su partida de nacimiento, que le asignaba el sexo masculino, para adecuarla a su nueva realidad<sup>41</sup>.

Decimos que se trata de un particular caso de pseudohermafroditismo porque el sexo cromosómico detectado era el masculino y, según las pericias efectuadas, tenía esbozados incipientes genitales correspondientes a este sexo no obstante lo cual, y como está dicho, vivía y sentía como mujer. Es decir que, dentro de la relativa situación de un particular pseudohermafroditismo, su sexo psicológico-social era el femenino.

El juez pudo comprobar la profunda angustia existencial que afectaba al peticionario como consecuencia de su problemática identidad personal, la misma que derivó hasta en tres intentos de suicidio. Si bien en esta hipótesis el transexualismo no era evidente, o era en todo caso incipiente en tanto que los genitales exteriores pertenecientes al sexo masculino no eran normales en cuanto estaban tan sólo esbozados, la persona presentaba el cuadro existencial de quien vive una indefinición sexual por la disociación entre el sexo cromosómico y aquél psicológico social. Es pues, como lo hemos apuntado, un caso de particular pseudohermafroditismo por las características antes mencionadas. En efecto, y como se ha mencionado, la pericia practicada definió sexualmente a la persona como la de un "pseudohermafrodita masculiniforme". Esta situación fue descrita por el juez como una en la cual el sujeto tiene "algunos rasgos en común con el transexual". El error en la atribución sexual, que los transexuales atribuyen a la naturaleza, fue interpretado por el juez como un error que "está en la indefinición pues (la persona) vive y siente un sexo que tiene por nítido e indudable: el femenino"<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> El fallo se publicó en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 14 de junio de 1995, No. 5937, pág. 32 y sgts.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Derecho a la identidad personal", pág. 287 y sgts.

Tratándose de un caso definido por los peritos como uno de particular pseudohermafroditismo masculiniforme se hace necesario que el derecho contribuya a que la persona, según su manera de vivir y de sentir, opte libremente por una determinada identidad sexual a fin de superar la ambigüedad que experimenta el transexual y la consiguiente angustia existencial que raigalmente lo atormenta.

La Cámara consideró que “el elemento genético de por sí pueda erigirse como el inexorable determinante para responder -y oponer- a la persona que procura consolidar la identidad sexual comprometida por un padecimiento congénito que, al tener las características de lo confuso, conspira decisivamente contra la identidad total del sujeto”. Es decir, cabe destacar que los magistrados comprendieron que se trataba de un ostensible caso de identidad personal vinculado a la esfera sexual del sujeto recurrente.

La Cámara, aparte de la doctrina citada para la fundamentación de su fallo, tuvo como antecedente el famoso caso por el cual la Corte Europea de Derechos Humanos condenó a Francia por no haber accedido al reclamo de un transexual que perseguía la adecuación de su sexo a las vivencias por él experimentadas. Aunque el caso resuelto por la Corte Europea antes citada se refería a un caso de transexualismo y no de intersexualismo, la Cámara estimó que los argumentos expuestos eran válidos para el caso sometido a su jurisdicción. Por lo demás, recordó que la Corte de Casación francesa había concordado su criterio al del tribunal europeo al atender, en cuanto a la identidad sexual en casos de transexualismo, al comportamiento efectivo del transexual. Es decir, a su manera de vivir y de sentir.

Al declarar fundada la demanda, la Cámara argumentó, en definitiva, “que el individuo tiene derecho a la reafirmación de su identidad sexual aquejada por el destino que le tocó”, por lo que “persigue, ante la indefinición de origen, lograr la definición consubstancial con su persona”. En el fallo se autorizó la intervención quirúrgica de adecuación sexual a fin de corregir el diaformismo genital congénito y se acogió, por consiguiente, el cambio de nombre y su correspondiente inscripción registral a fin de dejar constancia de su sexo femenino bajo el prenombre de “Juana”.

La necesariamente breve extensión de este trabajo nos exime, por el momento, de continuar exponiendo críticamente otros casos jurisprudenciales para descubrir, si fuere oportuno, en cuántos de ellos se podría haber lesionado la identidad personal sin que los jueces hubiesen reparado en este hecho por no ser suficientemente amplia la difusión que, hasta el momento, ha alcanzado la doctrina y la jurisprudencia comparada en torno a este interés existencial de fundamental importancia en lo atinente a la protección del ser humano, en lo que él mismo es, en su verdad personal y en la consiguiente proyección social de su personalidad.

De otro lado, sería también útil revisar cuidadosamente la jurisprudencia con la finalidad de precisar aquellos casos en los que, dada la riqueza y complejidad del ser humano, los jueces no hubieran advertido que junto con la lesión de otros derechos de la persona se atentó, simultáneamente -lo que no es infrecuente- contra el derecho a la identidad. Y, finalmente, nuestra búsqueda estaría también enderezada a ubicar, para resaltarlas, aquellas sentencias en las que, como en alguna de las anteriormente glosadas, los jueces no han dubitado en hacer patente el daño a la identidad personal determinando su adecuada reparación en términos de justicia y solidaridad.

Como conclusión de lo expuesto en este trabajo podemos vislumbrar cómo la novedad del derecho a la identidad, la escasa literatura existente sobre la materia y la nada numerosa jurisprudencia que se ocupa explícitamente del tema, han impedido hasta el momento que un gran sector de operadores del derecho haya logrado captar el sentido y los efectos del derecho a la identidad personal. También es posible advertir cómo algunos jueces, sin mencionar específicamente el bien lesionado, que en este caso es la identidad misma del sujeto, proceden a contrarrestar procesalmente las noticias inexactas vertidas en torno a la verdad personal sin tomar plena conciencia del aspecto de la persona que ha sido afectado por tales falsedades.

Todo lo expuesto, tratándose de una institución en pleno proceso de evolución doctrinal, obliga a redoblar esfuerzos para difundir los supuestos y alcances del derecho a la identidad personal y a poner de manifiesto su capital importancia ya que el objetivo es el de proteger a la persona humana en aquellos aspectos fundamentales de su existencia como son su vida misma, su libertad y su identidad.