

# **EL “DAÑO A LA LIBERTAD FENOMÉNICA” O “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA” EN EL ESCENARIO JURÍDICOCONTEMPORÁNEO**

**Carlos Fernández Sessarego**

## **1. El escenario jurídico contemporáneo**

En las siguientes páginas intentamos realizar, por razones de espacio disponible, tan sólo un breve y apretado resumen de la interacción que existe entre las cardinales nociones de Derecho, libertad y justicia, así como de su esencial vinculación con el daño a la libertad, la que designamos, indistintamente, como “libertad fenoménica” o “proyecto de vida”. Su aparición en el escenario jurídico, en los años ochenta del siglo pasado, significó un salto de calidad en la protección integral de la persona humana.

Hasta la primera mitad del siglo XX los juristas no habían reflexionado en torno a la trascendencia que para el destino del ser humano tiene la frustración, el menoscabo o el retardo en el cumplimiento de su proyecto de vida como expresión fenoménica de su libertad. Es decir, de la realización fáctica de una decisión libre, de su aparición en la realidad como libertad fenoménica. Dicho en otras palabras, del cumplimiento por el ser humano de su realización personal, de poder alcanzar las metas y expectativas propuestas durante su tránsito existencial.

El vuelco en la concepción del Derecho, que permite esclarecer la noción de daño a la libertad fenoménica, se sustenta, a su vez, en los valiosos hallazgos de un conjunto de pensadores que dirigen su inquisidora mirada sobre el ser humano. Ellos nos muestran aspectos de su estructura existencial antes desconocidos o parcialmente referidos sólo por algunos aislados filósofos a través de la historia contemporánea. La persona humana, a partir de estas reflexiones, dejó de ser tan sólo un “animal racional” para convertirse en un ser libre, coexistencial o social y temporal. Esta nueva realidad es fruto de la corriente de pensamiento que podemos designar como humanista o personalista. Ella encuentra sus lejanos orígenes en el cristianismo y se prolonga y enriquece a través del tiempo gracias a la contribución de filósofos como Kant, Fichte o Kierkegaard para eclosionar, en la primera mitad del siglo XX, en la escuela de la filosofía de la existencia cuyos representantes más notorios son, como es sabido, Jaspers, Zubiri, Sartre, Marcel, Heidegger y, posteriormente, Mounier.

## **2. Finalidad del Derecho**

La prioritaria finalidad del Derecho, dentro del escenario contemporáneo, es la de asegurar a la persona, a toda persona -en cuanto ser libertad-, el que pueda cumplir con su singular “proyecto de vida”, con el destino que ha decidido darle a su vida. El Derecho ampara la realización personal, el que cada persona logre alcanzar las metas y aspiraciones propuestas. Es decir, que se haga realidad existencial lo que la persona decidió “ser” y “hacer” con su vida. El Derecho pretende, por los medios normativos a su disposición, permitir, hasta donde ello sea posible, que el “proyecto de vida”, en cuanto íntima decisión de la persona, se convierta en actos o conductas que se desenvuelven en su cotidiano existir. Ello,

claro está, dentro del bien común, sin atentar contra el interés y la moral social, respetando el sistema jurídico y sin causar daño a terceros.

La vida es la vida de la libertad. Vivimos como seres ontológicamente libres que exigen realizarse como tales. Vida y libertad constituyen un todo, una unidad inescindible. Proteger la vida significa proteger la libertad. Proteger la libertad supone proteger la vida. Libertad y vida se extinguen simultáneamente. No hay libertad sin vida ni vida que no sea ontológicamente libertad. El ser del Hombre es un ser libertad.

Desde hace años hemos manifestado, en diversos trabajos, que el ser de la persona humana no es, como se pretendía en el pasado, ni la “razón” ni el psiquismo en su conjunto. El mito que Anicio Severino Boecio, un predecesor de Santo Tomás de Aquino, divulgó en el siglo VI d.C., en el sentido que el ser humano consistía en una “sustancia indivisa de naturaleza racional” se ha disipado luego de los hallazgos personalistas<sup>1</sup>. En la actualidad, la ciencia y la filosofía nos enseñan que el ser humano, sin dejar de ser un animal mamífero, es más que eso. Es un ser libre y, por libre, espiritual. En ello consiste su diferencia con los otros animales de nuestra especie.

### **3. El Derecho como exigencia existencial**

El Derecho resulta ser, por lo expuesto, una exigencia existencial del ser humano en cuanto ser libertad. Sin el Derecho cada persona, en sociedad, no podría cumplir con su “proyecto de vida”, su destino persona. No podría realizar la misión que se ha impuesto en su trayectoria existencial. El Derecho pertenece a la estructura misma del ser humano. Por ello, podemos comprobar que el Derecho, como se ha apuntado, es el natural resultado de una exigencia existencial del hombre en sociedad.

El Derecho es una exigencia existencial en tanto el ser humano es un ente coexistencial, que ha sido creado para convivir en sociedad, para hacer su vida con los demás. De ahí que Zubiri pueda afirmar, con razón, que existir es existir “con”<sup>2</sup>. La coexistencialidad pertenece a la estructura del ser humano. Se es social o no se es.

### **4. Las vertientes de la libertad**

La libertad, al igual que Dios, es indefinible. Se le vive, se le siente. O, simplemente, se le ignora. Podemos decir que, así como atribuimos a Dios la calidad de omnipotente, podemos también decir que la libertad es toda decisión personal. Es atributo del ser libre es decidir por sí mismo. Renunciar a la libertad, delegarla en otra persona, es también una decisión. Para decidir se debe preferir una determinada conducta sobre otras, sobre un abanico, mayor o menor, de opciones que nos ofrece nuestra circunstancia, es decir, nuestra situación personal en un momento dado de nuestra existencia.

---

<sup>1</sup> Max SCHELER en su libro *El puesto del hombre en el cosmos* (Buenos Aires, Editorial Losada, 1938) trata magistralmente el tema.

<sup>2</sup> ZUBIRI, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, Buenos Aires, Editorial Poblet, 1948, p.373.

El ser libertad, para preferir, debe valorar. Por ello, el ser libre es estimativo. Los valores nos abren al mundo del espíritu. El hombre es un ser espiritual, lo que lo coloca en un rango de preeminencia frente a los demás animales mamíferos que, por carecer de libertad, no son espirituales.

La libertad, siendo una, tiene dos vertientes las cuales son, metafóricamente hablando, como las dos caras de una misma moneda. La libertad ontológica nos hace ser lo que somos: seres libres, espirituales. Es nuestro ser. La libertad, en cuanto decisión, está constantemente proyectando de acuerdo con valores. Para traducir la decisión en acto la libertad ontológica debe utilizar su estructura psicosomática y las opciones que le ofrece su mundo circundante.

La libertad ontológica se vuelca, así, hacia el mundo exterior, se convierte en fenómeno, según el significado griego de este concepto. Por ello, así como a la primera la designamos como libertad *ontológica*, que se halla en el mundo interior, a la segunda la nominamos como libertad *fenoménica*. La libertad de una cierta persona -es decir, la íntima decisión- se le reconoce a través de sus actos. Éstos la pone de manifiesto, la delatan. La libertad ontológica tiene como vocación su realización en el mundo exterior a través de conductas, actos, comportamientos.

## 5. Libertad y Derecho

El ejercicio de la libertad fenoménica del ser humano -es decir, la realización fáctica de la libertad- sería imposible sin contar con el Derecho. Es, así, que libertad y Derecho se exigen mutuamente. No puede existir una sin el otro. No se concibe la libertad sin el Derecho, ni éste tendría razón de ser ni sentido sin que existieran personas humanas que, en cuanto seres libres, exigen la presencia del Derecho para poder realizarse como tales en sociedad. De ahí que el Derecho integre la estructura del ser humano en cuanto ente coexistencial<sup>3</sup>.

El Derecho abarca toda la vida de relación social. No hay conducta humana intersubjetiva que no esté regulada por el Derecho. Es por demás sabido que todas las conductas humanas intersubjetivas son jurídicas en tanto son susceptibles de ser valoradas y normadas. De ellas podemos predicar si son justas o injustas, seguras o inseguras, solidarias o egoístas, individualistas. El Derecho regula las conductas humanas a través de las normas del ordenamiento jurídico pero, también, mediante los principios generales y, en última instancia, por aplicación del axioma jurídico fundamental.

Si adoptamos una concepción del Derecho como la que hemos descrito en precedencia, llegamos a la inevitable conclusión, antes aludida, de que éste se halla al servicio del ser humano coexistencial con la finalidad de asegurar o

---

<sup>3</sup> Sobre el distingo entre libertad ontológica y libertad fenoménica cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"*, en "Studi in onore di Cesare Massimo Bianca", Tomo IV, Milano, Giuffrè editore, 2006, en "Responsabilidad civil. Nuevas tendencias, unificación y reforma. Veinte años después", Lima, Palestra, 2005; en "Responsabilidad civil y del Estado", N° 16, Medellín, febrero del 2004; en "Foro Jurídico" año I, N° 2, Lima, julio del 2003 y en "Revista Jurídica del Perú", año LIII, n° 50, Trujillo, julio del 2003.

garantizar, hasta donde ello es posible, el libre desenvolvimiento de su libertad dentro del bien común, en armonía con el interés social. Corresponde al aparato normativo- que contiene prescripciones permisivas o prohibitivas- generadas después de la valoración de conductas humanas intersubjetivas, facilitar el cumplimiento de esta importante función, contribuyendo a eliminar los obstáculos que puedan oponerse a ella.

Lo expresado se concreta, con precisión, en el artículo 1° de la derogada Constitución peruana de 1979 cuando enuncia que la persona es “el fin supremo de la sociedad y del Estado”, por lo cual todos los miembros de la comunidad tienen la obligación de respetarla y protegerla. Como se advierte, no puede ser más claro y expresivo el texto del mencionado numeral. La sociedad y el Estado están al servicio de la persona humana, de cada persona humana en tanto ésta es un **ser libertad** que debe realizarse como tal en sociedad. Este enunciado impregna toda la Constitución, todo el ordenamiento jurídico, y señala un rumbo, una dirección de la cual el Derecho no debería apartarse. Este mandato subyace, de manera elocuente o silente, en cada norma jurídica. Todas las disposiciones jurídicas se inspiran en él. El Derecho, producto de la sociedad, está a su servicio.

El axioma jurídico fundamental refleja, a plenitud, lo que venimos diciendo. Es decir, que la finalidad del Derecho es asegurar la libertad de cada ser humano a fin de lograr su realización, el cumplimiento de su proyecto de vida. El axioma jurídico fundamental enuncia que: “Todo está permitido, salvo que se atente contra la moral social, el orden jurídico o se cause daño a la persona”. Este axioma jurídico, tal como se advierte, consagra la finalidad del Derecho al servicio de la libertad del ser humano. El *prius* del Derecho es la libertad. Lo permitido, por justo, es la regla. Es lo que el aparato normativo, normalmente, considera como lo lícito. Lo prohibido, por injusto, es la excepción. Es lo que la normatividad prescribe como lo ilícito. Licitud e ilicitud son componentes de “lo jurídico”. Por ello, el concepto de “antijurídico” no es una categoría del Derecho. Lo antijurídico es lo injusto y, por lo tanto, lo prohibido, lo ilícito.

## 6. El Derecho como instrumento de liberación

El Derecho, como señala Mounier, es “un mediador necesario”, por cuanto “frena el egoísmo biológico, garantiza la existencia de cada uno, asegura en la jungla de los instintos y de las fuerzas un mínimo de orden y de seguridad que permitirá los primeros injertos del universo personal”<sup>4</sup>. En cuanto a la ley, el filósofo galo nos dice que ella, “piloteada por la libertad, es instrumento de nuestra liberación continua y de nuestra integración progresiva en un universo de personas morales”<sup>5</sup>. Las expresiones de Mounier confirman, elocuentemente, el rol del Derecho como instrumento de liberación del ser humano.

Zubiri sostiene que la libertad, en cuanto “situación ontológica de quien existe desde el ser”<sup>6</sup> significa “liberarse de las cosas y gracias a esta liberación

---

<sup>4</sup> MOUNIER, Emmanuel, *El personalismo*, décimo segunda edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1980. p.24.

<sup>5</sup> MOUNIER, Emmanuel, *El personalismo*, ob. cit., p.46.

<sup>6</sup> ZUBIRI, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, ob. cit., p. 343.

podemos estar vueltos a ellas y entenderlas o modificarlas” Y, agrega, “libertad significa entonces liberación, existencia liberada”<sup>7</sup>.

Los que estudiamos Derecho hemos comprendido, desde siempre, su misión liberadora<sup>8</sup>. Para eso fue creado, en tiempos inmemoriales, por las primeras comunidades humanas en la forma y modalidad que conocemos. Hubiera carecido de sentido, por ello, dedicarle una vida entera al Derecho si éste, pese a todas las frustraciones del proyecto de vida que se producen y que comprobamos cotidianamente, no cumpliera un rol liberador en la vida humana social. Por ello, toda distorsión, todo empleo del aparato normativo por grupos de poder con fines diversos o contrarios a esta finalidad, supone una versión inauténtica, un atentado contra lo fundamental del ser humano aunque, lamentablemente ello, a menudo, no resulta infrecuente en el mundo en que vivimos. Las dictaduras, las perversas combinaciones de poder económico y político para sojuzgar a un pueblo, son los mayores adversarios de la libertad y, por ende, de la vida en la que ella se hace fenoménicamente patente. De ello tenemos experiencias históricas y actuales en el mundo que nos ha tocado vivir.

Quien tiene conciencia de su libertad, quien la vivencia como su propio ser, quien la requiere como el agua para beber, estará siempre dispuesto a luchar contra todo intento dictatorial. Los pueblos que pueden sentirse seducidos en un primer momento por las grandilocuencias de las dictaduras, terminan por derrocarlas. No pueden soportar, por largo tiempo, el ahogo de su libertad fenoménica. Es la verdad que, también, nos enseña la historia.

La recóndita pero actuante apetencia de libertad nos hizo reaccionar cuando, siendo estudiantes de Derecho, en 1945, se nos enseñó que éste, según Kelsen, se reducía, a un conjunto piramidal de normas, donde la vida de la libertad y los valores eran lo metajurídico, lo que estaba más allá del Derecho. Tal vez, a partir de esta revelación, nos pusimos a reflexionar sobre el tema durante toda nuestra época estudiantil para terminar bosquejando, en 1950, una tesis para obtener el grado de Bachiller<sup>9</sup>. En ella sosteníamos que en el Derecho se conjugaban, interactuando en una unidad, la vida humana de la libertad, los valores y las normas. Es decir, donde la vida humana -que es libertad- los valores -que son imprescindibles para orientarnos y decidir sobre nuestra vida- y las normas reguladoras -que concretan y objetivan aspiraciones y vivencias valiosas- no

---

<sup>7</sup> ZUBIRI, Xavier, *Naturaleza, Historia, Dios*, ob. cit., p. 389.

<sup>8</sup> Sobre el tema cfr, FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El Derecho como libertad*, ob. cit., *El derecho como instrumento de liberación*, en “San Marcos. Vox Lucis”, Año 1, N° 2, Lima, 1988 y en el primer capítulo del libro *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*, Lima, Editorial San Marcos, 2003.

<sup>9</sup> La tesis, escrita en los años cuarenta del siglo pasado, en pleno dominio del pensamiento kelseniano, se tituló “Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho”. Ella permaneció inédita durante 37 años hasta que fue rescatada y publicada, en 1987, gracias a la intervención de dos jusfilósofos peruanos, los profesores David Sobrevilla Alcázar y Domingo García Belaunde, quienes escribieron dos estudios introductorios a la obra. El libro tiene tres ediciones, siendo la última publicada en Lima por la Editorial Ara en el año 2006. Esta versión cuenta con el prólogo y los dos primeros capítulos de la tesis que originó el libro. los que no se insertaron en las dos primeras ediciones de 1987 y 1994, respectivamente.

podían quedar fuera de la unidad conceptual de “lo jurídico”. De ahí el surgimiento en dicha tesis de la Teoría Tridimensional del Derecho<sup>10</sup>.

Tal interacción, para conjugar tres objetos en la unidad conceptual Derecho, es posible en cuanto el ser humano, la persona, es capaz tanto de vivenciar valores como concebir prescripciones normativas.

El Derecho, en la dirección antes indicada, tiene como uno de sus objetivos remover los obstáculos que se oponen a la realización del ser humano como persona e impedir que se atente contra su integridad psicosomática y su libertad fenoménica. El Derecho debe liberarlo, hasta donde ello es posible, de todo ello para allanar el camino que conduce a su realización personal. El Derecho, al proteger al ser humano, lo hace en cuanto él es “una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad”. Al tutelar la integridad de la envoltura psicosomática protege a la libertad que la constituye y sustenta. Es decir, al ser mismo del hombre.

En dicho sentido, en el segundo apartado del artículo 3° de la Constitución italiana de 1947, se define que “es deber de la República remover los obstáculos de orden económico, y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”.

## **7. Protección jurídica del “proyecto de vida”**

El Derecho protege todo lo que concierne a la dimensión psicosomática de la persona. Es decir, previene y repara todo daño al cuerpo o soma o a la psique, bajo el entendido que la lesión a uno de dichos aspectos repercute necesariamente en el otro por cuanto el ser humano es una unidad inescindible. El daño psicosomático comprende tanto la reparación de la lesión ocasionada a la persona -considerada en sí misma- como las consecuencias negativas que de ella se derivan para el bienestar de la persona. Nos referimos, así, al primero de ellos, como daño “biológico” y, al segundo, como daño al “bienestar” o a la salud integral de la persona. Las consecuencias del daño a la persona pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial o, como generalmente ocurre, se presentan de consuno ambas situaciones.

La protección jurídica del ser humano, sin embargo, no se agota en lo que corresponde a su dimensión psicosomática -con lo que no superaría su calidad de animal mamífero- sino que comprende lo que lo constituye y sustenta como tal: la libertad. Por ello, el Derecho protege la libertad, tanto la ontológica -que es lo que lo hace ser lo que es: ser humano- como la libertad fenoménica que consiste, como se ha señalado, en la realización fenoménica de una decisión libre. En otros términos, de la libertad volcada hacia el mundo exterior, hecha realidad.

El genérico y amplio concepto de “daño a la persona”<sup>11</sup>, que aparece en el escenario jurídico en la década de los años setenta del siglo pasado, comprende,

---

<sup>10</sup> Al el mismo tiempo, sin conocernos, Miguel Reale, profesor de la Universidad de San Pablo en Brasil, llegaba, desde un diferente punto de partida y con algunos distintos matices, a la misma conclusión. Es decir, a la tridimensionalidad del concepto “Derecho”.

por ello, no sólo los daños de carácter psicosomáticos sino, también, el daño al proyecto de vida o libertad fenoménica<sup>12</sup>.

La libre decisión de la persona tiende naturalmente, como se ha señalado, a realizarse, a volcarse al mundo exterior convirtiéndose en actos o conductas. Éstos constituyen la ejecución de un proyecto concebido por la libertad. Ésta, de suyo, es un constante proyectar. Dentro de los múltiples proyectos que a cada instante, consciente o inconscientemente, concibe la persona, existe uno que es el más importante, el que resume lo que el ser humano quiere ser y hacer en y con su vida. Es decir, aquel que sintetiza cual ha de ser su misión en su devenir existencial<sup>13</sup>. Nos referimos al “proyecto de vida”. En éste se juega el destino de la persona<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre la noción de “daño a la persona” cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño a la persona en el Código Civil peruano de 1984*, en “Libro Homenaje a José León Barandiarán”, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1985 y en Fernández Sessarego, Carlos, “Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas”, Lima, Universidad de Lima, 1990; en *El daño a la persona en el Código Civil peruano y en el Código Civil italiano de 1942*, “El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1986; en *Il danno alla salute nel Codice Civile oeruviano*, “Giornate di studio dul danno alla salute”, Padova, CEDAM, 1990; en *Protección jurídica de la persona*, capítulo cuarto, Lima, Universidad de Lima, 1992; *Protección de la persona*, “Protección de la persona humana”, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1993; en *Precisiones preliminares sobre el daño a la persona*, “Themis”, n° 34, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996; en *Reparación del daño a la persona*, “Daños a la persona”, Montevideo, Editorial del Foro, 1996; en *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana actual*, “Themis”, n° 38, Lima, Universidad Católica del Perú, 1998; en *Apuntes sobre el daño a la persona*, “La persona humana”, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, 2001 y en *Ius et Veritas*, año XIII, n° 25, Edición Especial, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre del 2002 y en *Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral*, ob. cit.

<sup>12</sup> Un intento de sistematización del “daño a la persona” se puede encontrar en FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*, en “Estudios en honor de Pedro J. Frías”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1994; en “Cuadernos de Derecho”, N° 3, Lima, Universidad de Lima, 1993; en “Ponencias I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial”, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1994 y en “Gaceta Jurídica”, n° 79-B, Lima, junio del 2000.

<sup>13</sup> Sobre la distinción entre “los” proyectos y “el” proyecto, cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”*, ob. cit., p. 768 de “Studi in onore di Cesare Massimo Bianca”.

<sup>14</sup> Sobre la noción de “daño al proyecto de vida” cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño a la persona en el Código Civil peruano de 1984*, ob. cit.; en *Apuntes sobre una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico*, “Themis”, n°32, Lima, Pontificia Universidad Católica, 1995 y en “Los derechos del hombre. Daño y protección a la persona”. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1997; en *¿Existe un daño al proyecto de vida?*, “Scritti in onore di Guido Gerin”, Padova, CEDAM 1996 y en “Advocatus”, Nueva Época, n° 7, Lima, Universidad de Lima, segundo semestre del 2002; en *Daño al proyecto de vida*, “Studi in onore di Pietro Rescigno”, tomo V, Milano, Giuffrè, 1998; “Derecho PUC”, n° 50, Lima, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, 1996; “Responsabilidad civil y seguros”, n° 6, Medellín, Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil”, mayo de 1999; “Revista Jurídica”, vol XXXIV, n° 3, San Juan de Puerto Rico, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, mayo-agosto del 2002 y, un extracto del trabajo, en el libro de Duque Gomes, José N, “Del daño, compilación y extractos”, Bogotá, Editora Jurídica de Colombia, 2001; en *El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Themis”, n° 39, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999; “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, año I, n° 4, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, agosto de 1999;

El Derecho, como mencionábamos en precedencia, protege la libertad fenoménica en cuanto es la plasmación en la realidad del “proyecto de vida”. Constituye un prioritario interés existencial cumplir con lo que la persona ha decidido ser en y con su vida. En ello consiste su realización personal, el cumplimiento de su misión, de su destino terrenal libremente determinado. No obstante, este proyecto puede, por acción de terceros, frustrarse, menoscabarse o retardarse o sufrir por la combinación de estos dos últimos perjuicios. Frente a esta situación, el Derecho, frente a esta grave situación que afecta la entera vida de una persona, no puede permanecer indiferente. Es, así que, a partir de la mitad de los años ochenta del siglo XX, en que se concibe el “daño al proyecto de vida”, la jurisprudencia comparada lo repara, así como un sector cada vez más creciente de la doctrina lo acoge y desarrolla.

### **8. Doctrina y jurisprudencia comparada la sobre protección del “daño al proyecto de vida”**

El “daño al proyecto de vida”, pese a su escasa difusión -probablemente por haber sido concebido en un país del mundo en vías de desarrollo como es el Perú-, no ha tenido una adecuada y rápida difusión en otras latitudes. Es de suponer que en algunos sectores de la doctrina europea no se logra imaginar que, en un país lejano y jurídicamente dependiente de su tradición e influencia, pueda crearse una nueva y útil institución dirigida a la tutela integral de la persona. De otro lado, ciertos sectores de la doctrina del propio país donde surge la idea así como de otros latinoamericanos, se suele aguardar la bendición europea para prestar atención o aprobar la inédita iniciativa. Por ello, y por otros factores como la carencia de medios publicitarios de difusión fuera del país donde la teoría se origina, la tarea de su recepción ha sido lenta.

---

“Diálogo con la Jurisprudencia”, año 5, n° 12, Lima setiembre de 1999 y “Revista peruana de jurisprudencia”, año 4, n° 12, Trujillo, febrero del 2002; en *Daño moral y daño al proyecto de vida*, “Revista de Derecho de Daños”, n° 6, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999; “Cátedra”, Lima, Editorial Palestra, 2201 y en “Revista Jurídica del Perú”, n° 31, Trujillo 2992; en *Nuevas reflexiones sobre el daño al proyecto de vida*, “Revista Jurídica del Perú”, año LII, n° 38, Trujillo, setiembre del 2002 y “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, año IV, n° VI, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, noviembre-diciembre del 2002; en *El proyecto de vida y los derechos fundamentales en el Anteproyecto Constitucional*, “Revista Jurídica del Perú”, año LII, n° 35, Trujillo, junio del 2002; en *Deslinde conceptual entre el daño a la persona, el daño al proyecto de vida y el daño moral*, ob. cit; en *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo”, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2003; “Derecho PUC”, n° 56, Lima, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, 2003; “Responsabilidad Civil y Seguros”, año V, n° IV, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, julio-agosto 2003; “Revista Peruana de Jurisprudencia”, año 5, n° 31, Trujillo, setiembre del 2003 y en “Revista del Centro de Educación y Cultura”, año I, Vol. 1, Lima, Corte Superior del Como Norte, mayo del 2004; en *El derecho de daños en el umbral de un nuevo milenio*, en “DOXA. Tendencias modernas del Derecho, Trujillo, Ediciones Normas Legales, 2004; en *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*, capítulos V y VII, Lima, Editorial San Marcos, 2004 y en *Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: reparación del daño al proyecto de vida*, Sevilla, Anuario del Derecho europeo, 2004 y en “Revista Peruana de Jurisprudencia”, año 7, n° 52, Trujillo, junio del 2005.

Felizmente, después de haber transcurrido veinte años desde su creación, la teoría del “daño al proyecto de vida” es actualmente acogida por un sector cada vez más numeroso de la doctrina así como por la jurisprudencia comparada. Citaremos unos pocos casos jurisprudenciales y opiniones doctrinarias que, tomados al acaso, avalan lo expresado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de 1998, reconoce y repara el “daño al proyecto de vida”. La primera oportunidad en la que se le alude es en la sentencia de reparaciones del conocido caso “María Elena Loayza Tamayo”<sup>15</sup>. En el apartado 147 de este histórico fallo se expresa, con precisión y claridad conceptual, “que el denominado proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.

En el apartado 148 del mencionado pronunciamiento se destaca, con acierto, el valor de las opciones u oportunidades que “el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Por ello, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de su valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”. En el párrafo 150 del fallo se reafirma este concepto cuando se expresa que “el daño al proyecto de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, de forma irreparable o difícilmente reparable”.

Antonio Cançado Trindade, Presidente de la Corte en el momento que se produce la mencionada sentencia, así como el juez Alirio Abreu Burelli, en el apartado 15 de su voto razonado conjunto, expresan que: “Entendemos que el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino”.

En el apartado 16 del citado voto razonado conjunto, al confirmar los referidos magistrados la aceptación que les merece la teoría del “daño al proyecto de vida”, advierten que hay que “reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí la importancia - continúan manifestando- que atribuimos al reconocimiento, en la presente sentencia de la Corte Interamericana, del daño al proyecto de vida de la víctima, como un primer paso en esa dirección y propósito”. Y concluyen preguntándose que: “Si no hubiera una determinación de la ocurrencia del daño al proyecto de vida, ¿cómo se lograría la *restitutio in integrum* como forma de reparación? ¿Cómo se procedería a la rehabilitación de la víctima como forma de reparación? ¿Cómo se afirmarían de modo convincente la garantía de no-repetición de los hechos lesivos en el marco de las reparaciones?”

---

<sup>15</sup> Un comentario de esta sentencia en FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, en *El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en “Themis”, n° 39, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999; “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, año 1, n° 4, Buenos Aires, “La Ley”, agosto de 1999; “Diálogo con la jurisprudencia”, año 5°, n° 12, Lima, setiembre de 1999 y en “Revista Peruana de Jurisprudencia”, año 4, n° 12, Trujillo, 2002.

Por su parte, en la mencionada sentencia el juez de la Corte, Carlos Vicente de Roux Rengifo, en su voto parcialmente disidente expresa que: “La Corte ha dado un paso adelante al considerar el daño al proyecto de vida como un rubro por tener en cuenta en ciertos casos de violación de los derechos humanos y ha presentado una buena base conceptual para dar soporte a este paso”.

En posteriores sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos valora y repara el “daño al proyecto de vida”<sup>16</sup>. Así, en el apartado 60 de la de reparaciones de 3 de diciembre de 2001, referida al caso “Luis Alberto Cantoral Benavides”, se sostiene que es evidente para la Corte que los hechos producidos en este caso ocasionaron una grave alteración el curso que normalmente habría seguido la vida de Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron, señala el Tribunal, “impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo profesional”. Concluye la Corte afirmando que: “Todo esto ha representado un serio menoscabo para su “proyecto de vida”.

Es del caso recordar que las sentencias de la Corte Interamericana son de acatamiento obligatorio para los países signatarios del Convenio Americano de Derechos Humanos.

Refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Interamericana al haber incorporado el “daño al proyecto de vida, la profesora de la Universidad de Sevilla, Ana Salado Osuna, expresa que “hay que felicitar a la Corte por aceptar el concepto “daño al proyecto de vida” en materia de reparaciones y por haber determinado en qué medida se puede reparar el mismo”. Recuerda que, si bien la Corte recoge esta figura, no puede perderse de vista que ella surge en el Perú<sup>17</sup>.

La autora, al resaltar la actitud de la Corte, agrega que: “Desde este lado del Atlántico produce gran satisfacción la forma de actuar de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y consideramos que sería conveniente que nuestro admirado Tribunal Europeo de Derechos Humanos mire más allá de Europa porque tiene mucho que hacer en materia de reparaciones”<sup>18</sup>.

Por su parte, Francesco Bilotta, profesor investigador de la Universidad de Udine, uno de los más destacados exponentes de la Escuela de Trieste, creadora de la figura del “daño existencial”, al comparar ésta con la teoría del “daño al proyecto de vida”, manifiesta que “en verdad es sorprendente no sólo la afinidad que existe entre el daño al proyecto de vida y el daño existencial bajo la perspectiva de su contenido (imaginable ya deteniéndose en la denominación de

---

<sup>16</sup> Sobre el tema fr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en “Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2003; “Derecho PUC”, n° 56, Lima, órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, diciembre del 2003; “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, año V, n° IV, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, julio-agosto del 2003; “Revista Peruana de Jurisprudencia”, año 5 n° 31, Trujillo, setiembre del 2003 y en la “Revista del Centro de Educación y Cultura”, año 1, n° 1, Lima, Corte Superior del Cono Norte, mayo del 2004.

<sup>17</sup> SALADO OSUNA, Ana, *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Trujillo (Perú), Editora Normas Legales, 2004, p.438.

<sup>18</sup> Salado Osuna. Ana, ob. cit., p.439.

los dos perjuicios), pero también la identidad de las críticas doctrinarias que de una y otra parte del Océano se dirigen a tales voces de daño”. Recuerda que el “daño al proyecto de vida” nace en el Perú a mitad de los años ochenta del siglo pasado y que el daño existencial aparece en Italia en los primeros años de la década de los 90. Bilotta expresa que los autores de dichas teorías -la del daño al proyecto de vida y la del daño existencial- no se conocían por aquellos años, por lo que el daño existencial nace autónomamente en Trieste<sup>19</sup>.

El autor argentino Jorge Mario Galdós al preguntarse si el “daño al proyecto de vida” en un concepto jurídico extraño en el derecho judicial argentino o si, en cambio, la jurisprudencia patria le ha dado cabida en el ámbito del daño resarcible, afirma que la respuesta es afirmativa. Al referirse al contexto normativo argentino referente a la tutela de los derechos humanos expresa que, dentro de él, se afirma que “el daño al proyecto de vida” es “una mutilación del plan existencial del sujeto, de aquel que conforma su libre, personalísimo, íntimo y auténtico “ser y hacer” y en la medida que ese plan supere el mero deseo, aspiración o expectativa y que se arraigue en la posibilidad cierta de que el objetivo vital sería razonablemente alcanzado de no mediar el hecho nocivo<sup>20</sup>”. Al efecto de comprobar la certeza de su respuesta, Galdós cita un importante número de sentencias de su país que acogen el “daño al proyecto de vida”.

En el Perú, la jurisprudencia empieza a descubrir el daño al proyecto de vida. En efecto, ya se han producido algunas sentencias al respecto aunque, lamentablemente, su fundamentación no se encuentra suficientemente desarrollada. Lo mismo ocurre en cierto caso arbitral cuyo contenido, por su pública implicancia, ha sido resumido en un medio de difusión nacional. En alguna ley, como aquella que crea el Consejo Nacional de la Juventud, se reconoce explícitamente la existencia del proyecto de vida. La Defensoría del Pueblo del Perú también se refiere a la existencia de un daño al proyecto de vida<sup>21</sup>. Igual se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>22</sup>. Un sector cada vez más importante de la doctrina también lo acepta<sup>23</sup>. En todo caso, el “daño a la persona” y el específico “daño al proyecto de vida” han sido

---

<sup>19</sup> BILOTTA, Francesco, *Il danno alla persona nel diritto peruviano. “Daño al bienestar”, “daño al proyecto de vida” y daño existencial: una lectura comparativa*, en curso de publicación.

<sup>20</sup> GALDÓS, Jorge Mario, *¿Hay daño al proyecto de vida?*, en Buenos Aires, “La Ley”, 2005-F, 1005.

<sup>21</sup> Así, podemos citar el segundo considerando de la Resolución de la Defensoría del Pueblo N° 038-2002/DP en el cual, al referirse a un magistrado no ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura en una resolución inmotivada, expresa que se ha truncado intempestivamente la carrera judicial que era “el resultado de un proyecto de vida en su esfera laboral”. La mencionada Resolución se publicó en el diario oficial “El Peruano” en su edición del 30 de noviembre del año 2002.

<sup>22</sup> En el caso “Almenara Bryson” el Tribunal Constitucional acogió el recurso de amparo del magistrado que había sido cesado intempestivamente por el Consejo Nacional de la Magistratura mediante una inmotivada y arbitraria resolución que mellaba su dignidad y su proyecto de vida.

<sup>23</sup> Así, Lizardo Taboada Córdova, en su libro *Elementos de la responsabilidad civil* (Lima, Grijley, 2003), al referirse al daño a la persona, destaca que él se comprende la lesión al proyecto de vida. Joel Díaz Cáceda dedica un reciente volumen al análisis de los aspectos más resaltantes de la teoría del “daño al proyecto de vida” (*El daño a la persona y el daño al proyecto de vida. Una aproximación a la doctrina y su aplicación en el ámbito nacional e internacional*, Lima, Jurista Editores, 2006).

incorporados al Código Civil peruano de 1984 a través de su artículo 1985°. A su vez, el Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, actualmente en el Congreso, también lo ha recepcionado en su artículo 1600<sup>o24</sup>.

Estamos seguros que, con el tiempo, el instituto del “daño al proyecto de vida”, que ya recibió su consagración internacional tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, sea plenamente comprendido por el sector que en el Perú, por diversas razones, aún no asume el trabajo de conocerlo y estudiarlo en profundidad. Hay que tener conciencia que la vida evoluciona y, con ella, la ciencia y el Derecho. En materia de Derecho de Daños la cultura jurídica no puede anclarse en el pasado y no participar activamente, libre de prejuicios, en el esfuerzo que realizan ciertos juristas de diversas latitudes por proteger al ser humano de manera integral y eficiente. ¿No esta, acaso, la tarea más significativa e importante a la que puede dedicarse un jurista comprometido con la defensa de los derechos fundamentales de la persona?

## **9. Derecho, libertad, justicia**

El Derecho -en cuanto interacción de vida humana social, valores y normas-, para garantizar y asegurar la libertad fenoménica del ser humano, tiende a crear, a través de su aparato formal-normativo, situaciones propicias de convivencia social. Es decir, orientadas básicamente por los valores de justicia, seguridad, solidaridad y orden. Del vivenciamiento comunitario de estos y otros valores dimanará la indispensable paz social, que constituye el ambiente de convivencia propicio y necesario para la realización personal de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Paz que, surgida del vivenciamiento colectivo de tales valores, permitirá la realización personal de cada persona dentro del bien común.

Una adecuada organización social debería lograrse, además, mediante la recta y oportuna aplicación del aparato normativo del Derecho dirigido a contribuir a la remoción de los obstáculos de todo orden que se opongan al cumplimiento del proyecto de vida de los miembros de la comunidad. El ser humano -que es un ser ontológicamente libre pese a los enormes condicionamientos a que está sometido en su vida-, está llamado a realizarse según su vocación personal, única e intransferible. Para ello, requiere poseer las opciones y oportunidades que le ofrece el ámbito en el cual discurre su existencia y le sean útiles para el cumplimiento de su “proyecto de vida”, ya sean ellas culturales, socioeconómicas, de salud, de solidaridad, de seguridad, de educación, laborales, de recreación.

En el apartado 148 de la sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “María Elena Loayza Tamayo”, antes citado, se resalta la importancia de las opciones u oportunidades de vida que le pueda ofrecer a cada persona, para el cumplimiento de su proyecto de vida, la comunidad en la cual transcurre su existencia. Al respecto se expresa que en cuanto al reclamo sobre reparación del daño al proyecto de vida, al expresa que

---

<sup>24</sup> Cfr. FAPPIANO, Oscar L., *El daño al proyecto de vida en el Código Civil de la República Argentina frente al derecho internacional de los derechos humanos*, en “Abogados”, año IV, n° 7, Lima, 2002

este concepto se asocia al de realización personal, manifiesta que “a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Se subraya, que “en rigor, las opciones son al expresión y garantía de la libertad”. Por lo que se agrega, con razón, que difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a natural culminación”. Se concluye recalando que “esas opciones poseen en sí mismas, un alto valor existencial”, por lo que “su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”.

De lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se concluye que sin vivenciar la justicia en el ámbito comunitario no es posible garantizar que todos los seres humanos, que cada persona, pueda liberarse y cumplir con su destino personal, con su proyecto de vida. Mientras la justicia esté ausente de la vivencia colectiva y existan seres humano sumidos en extrema pobreza, discapacitados, menores y ancianos abandonados a su suerte, mientras la educación y la salud no lleguen a todos ellos, la libertad será tan solo un mito. Sin justicia no existen opciones u oportunidades para la realización de la libertad personal. La libertad exige, por ello, el vivenciamiento de la justicia asegurada por el aparato normativo del Derecho.

La justicia y los demás valores, vivenciados por la comunidad, constituyen, así, un medio indispensable para lograr la realización de la libertad de cada persona. De ahí que podamos sostener que el fin último del Derecho no es la justicia considerada en sí misma. Ésta es, cabe reiterarlo, un medio para asegurar, mediante su vivencia social, la libertad de cada individuo para realizarse como persona. Por ello, el Estado y la sociedad están al servicio de la persona, de todas y cada una de ellas, dentro del bien común, en armonía con el interés social. La persona humana, en cuanto ser libertad, es el centro y el eje del Derecho. Es su creador, su protagonista y el destinatario de su aparato normativo.

Es, así, en síntesis, como interaccionan Derecho, libertad y justicia con la finalidad de proteger a la persona, en cuanto ser libertad, mediante la vivencia colectiva de los valores, para el cumplimiento de su singular “proyecto de vida”.