

EL “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA” EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA CONTEMPORÁNEAS

Dr. Carlos Fernández Sessarego

SUMARIO

1. El surgimiento de la amplia y genérica noción de “daño a la persona”
2. Exposición precursora de la naturaleza y alcances del “daño al proyecto de vida” en el Congreso Internacional celebrado en Lima en 1985
3. Un antecedente remoto del “daño al proyecto de vida”
4. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. Cómo y cuándo la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorpora en su jurisprudencia el “daño al proyecto de vida”
6. El caso “María Elena Loayza Tamayo”
 - 6.1. Voto razonado de los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cançado Trindade y Abreu Burelli en el caso “María Elena Loayza Tamayo”
 - 6.2. Voto parcialmente disidente del magistrado Roux Rengifo en el caso “Loayza Tamayo”
7. El caso “Luis Alberto Cantoral Benavides”
8. El caso “Niños de la Calle”
9. Voto razonado del juez Roux Rengifo en el caso “Niños de la Calle”
10. Caso Víctor Gutiérrez Soler con Colombia
11. Voto razonado del magistrado Cançado Trindade
12. Otros casos vistos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos
13. El “daño al proyecto de vida” en la legislación peruana
14. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina argentina
15. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina latinoamericana
16. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina española
17. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina argentina
18. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina italiana
19. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina peruana
20. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia argentina
 - 20.1. El caso “José Daniel Pose”
 - 20.2. El caso “Carlos Esteban Kuko”
 - 20.3. El caso “N.N. con la Municipalidad de Buenos Aires”

- 20.4. El caso “Millone”
- 20.5. El caso “Rybar con el Banco de la Nación”
- 20. El caso “Escobar”
- 21. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia peruana
 - 21.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional
 - 21.1.1. El caso “Juan Carlos Callegari Herazo”
 - 21.1.2. El caso “Félix César Calderón Urtecho”
 - 21.2. En la judicatura ordinaria
 - 21.2.1. El caso “Encarnación Toscano”
 - 21.2.2. El caso “N.N. con Unión de Cervecerías Backus y Jhonston”
 - 21.2.3. El caso “Alcázar Rojas”
 - 21.2.4. El caso “José Robles Montoya”
 - 21.2.5. El caso “Frida Fabiola Salinas Janssen”
 - 21.2.6. El caso “Mariátegui Chiappe”.
- 22. Laudos arbitrales: el caso “Baruch Ivcher con el Estado peruano”

EL “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA” EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA CONTEMPORÁNEAS

Dr. Carlos Fernández Sessarego

1. El surgimiento de la amplia y genérica noción de “daño a la persona”

Tratar la novedosa temática del “daño al proyecto de vida” nos obliga a referirnos a la aparición del “daño a la persona”, en cuanto el primero es una de las modalidades de este último daño, en tanto lesiona la libertad, en cuanto ser del hombre, en su proyección en la realidad de la vida cotidiana.

La institución del “daño al proyecto de vida”, como una modalidad del genérico “daño a la persona”, surge a nivel de la doctrina en la década de los años ochenta del siglo XX. La concepción de esta nueva figura jurídica se produce como resultado de las reflexiones que realizábamos en aquel entonces en torno a profundizar, desarrollar y sistematizar el amplio concepto de “daño a la persona” que, nacido en Francia, se elaboró en aquel tiempo en Italia. Estos daños, cabe subrayarlo, aparecen en el horizonte jurídico como la natural consecuencia de la concepción del ser humano como un ser libertad, acontecimiento que se difunde en la primera mitad del siglo XX como aporte de la filosofía de la existencia.

Tuvimos el privilegio de asistir en Italia, donde residimos entre 1977 y 1983, al surgimiento de la institución del “daño a la persona”, que seguimos muy de cerca. La recién creada institución tuvo que adoptar diversas etiquetas, como las de “daño biológico” o “daño a la salud”, en el afán de los juristas por encontrar el adecuado sustento en el ordenamiento jurídico positivo italiano. En aquellos años encontramos entre los primeros trabajos que se publicaron en torno al tema el libro que, al cuidado de Francesco D. Busnelli y Umberto Breccia, aparece en 1979 bajo título de *Il diritto alla salute*¹, el que leímos con avidez. En 1983 Fulvio Mastropaolo - con quien viajábamos semanalmente de Roma a Nápoles a dictar clases en la Universidad de esta ciudad - escribe la obra *Il risarcimento del danno alla salute*². En 1986, Gennaro Giannini edita el volumen titulado *Il danno alla persona come danno biologico*³. En 1987, en el mismo sentido, Guido Alpa publica el libro *Il danno biologico*⁴. Como se aprecia, las precursoras obras, antes mencionadas, se refieren al “daño a la persona” pero atribuyéndole diversos nombres - daño a la salud o daño biológico - con la finalidad, como está dicho, de adecuar la nueva figura al ordenamiento jurídico positivo vigente en Italia. Sin embargo, la obra de Giannini, antes citada,

1 BUSNELLI, Francesco D. y BRECCIA, Umberto, *Il diritto alla salute*, Bologna, Zanichelli, 1979.

2 MASTROPAOLO, Fulvio, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, Jovene Editori, 1983.

3 GIANNINI, Gennaro, *Il danno alla persona come danno biologico*, Milano, Giuffrè Editore, 1986.

4 ALPA, Guido, *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Padova, CEDAM, 1987.

muestra elocuentemente lo expresado, al titularla como *El daño a la persona como daño biológico*. Es decir, se afirma que se trata de un daño a la persona pero que se presenta como un daño biológico o, en su caso, como un daño a la salud, para encontrar su correspondencia y asidero en la legislación vigente. Tanto en la jurisprudencia genovesa como en la de Pisa encontramos presentes tales denominaciones con las que se hace referencia al “daño a la persona”.

No obstante lo manifestado, existen autores como Paradiso⁵, Maria de Giorgi⁶ o Gennaro Giannini⁷ que, en 1981, 1982 y 1991, respectivamente, designan sus trabajos bajo la correcta denominación de “daño a la persona”, desarrollando en sus páginas la problemática legislativa que rodea a dicho daño, el que se hallaba restringido en su aplicación por obra del específico artículo 2059° del Código Civil de 1942, el que prescribe que el daño no patrimonial debe ser resarcido en los casos determinados por la ley. El Código Penal precisaba que estos daños, que generan consecuencias no patrimoniales, sólo se indemnizan en los casos de producción de un delito. No obstante, el texto del genérico numeral 2043° del mismo cuerpo legal⁸ permite resarcir “cualquier hecho doloso o culposos que ocasiona a otros un daño injusto”. De otro lado, el artículo 32° de la Constitución italiana de 1947 protege el derecho a la salud, razón

por la cual un sector de juristas trataba de sustentar la institución del “daño a la persona” en este artículo constitucional. Es decir, se intentaba ofrecer al juez un fundamento legal para tutelar y reparar el “daño a la persona” aplicando un artículo constitucional referido al derecho a la salud.

Durante nuestra permanencia en Italia tuvimos oportunidad de hacer el seguimiento del problemático e inicial desarrollo de la nueva institución del “daño a la persona”, así como conocer y conversar con algunos de los escasos autores que, por aquel tiempo, trabajaban en el tema, así como participar en reuniones donde se discutía el mencionado novísimo aporte jurídico. De retorno al país, en 1983, trabajamos sobre el tema, con la preocupación de profundizar y sistematizar el “daño a la persona” e intentar otorgarle un sustento filosófico a fin de no incurrir en la confusión de denominaciones o etiquetas que observamos en Italia para referirse, en última instancia, al “daño a la persona”.

Fue así que, como anticipo de lo que serían nuestros futuros trabajos sobre el tema, publicamos en 1985 el ensayo nominado *El daño a la persona en el Código Civil de 1984*, con la intención de dar a conocer, a nivel latinoamericano, el importante acontecimiento representado por el surgimiento, en esos

5 PARADISO, Máximo, *Il danno alla persona*, Milano, 1981.

6 DE GIORGI, Maria, *Danno alla persona*, en “Rivista di Diritto Civile”, II, 1982.

7 GIANNINI, Gennaro, *Il risarcimento del danno alla persona*, Milano, Giuffrè Editore, 1991.

8 Sobre la problemática en torno a la adecuación del “daño a la persona” dentro del ordenamiento jurídico italiano puede consultarse el libro de Francesco D. Busnelli titulado *Il danno biologico. Dal diritto “vivente” al diritto “vigente”*, Torino, Giapichelli, 2001, así como nuestro ensayo *El daño a la persona en el Código Civil de 1984*, publicado en 1985 en Lima por Cultural Cuzco S.A. e incorporado en el libro de nuestra autoría *Nuevas tendencias en el derecho de las persona*, Lima, Universidad de Lima, 1990.

precisos años ochenta del siglo XX, de un nuevo daño en el escenario jurídico contemporáneo. Un daño que revolucionaría la tradicional sistematización del capítulo referido a la responsabilidad civil. Antes, en 1984, habíamos obtenido que la Comisión Revisora del proyecto de Código Civil peruano, que se promulgaría en julio de 1984, acordara incorporar, en el artículo 1985° del nuevo Código de ese año, la obligación de indemnizar el “daño a la persona”, al lado de aquella referida a los daños emergente, lucro cesante y daño moral.

Lamentablemente, no logramos en aquel momento convencer a los miembros de la citada Comisión sobre la necesidad de eliminar, tanto del artículo 1985° como del 1984°, el llamado “daño moral” desde que estaba incluido dentro del genérico “daño a la persona”, en tanto se trataba de un daño psíquico, de carácter emocional, no patológico. Felizmente, son cada vez más numerosos los tratadistas especializados en el tema referido al Derecho de Daños que vienen dejando de lado la institución del daño “moral” dentro de la concepción tradicional, al tomar conciencia de que, como se ha dicho, se trata de un daño psíquico, emocional, no patológico. Si bien

se agravan los “principios” morales a los que adhiere la persona, las consecuencias de este daño no se producen, en los “principios morales” - que pueden hasta robustecerse y reafirmarse luego de la afrenta - sino en la esfera psicosomática del concreto ser humano. Específicamente, como se ha señalado, en el nivel psíquico emocional, que normalmente no genera una determinada patología.

2. Exposición precursora de la naturaleza y alcances del “daño al proyecto de vida” en el Congreso Internacional celebrado en Lima en 1985

En ese mismo año de 1985 se realizó en Lima el Congreso Internacional sobre “El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, en cuyo seno expusimos nuestros planteamientos sobre el “daño a la persona” y el “daño al proyecto de vida”. Las ponencias presentadas en aquella ocasión han sido recogidas en un volumen especial editado en Lima⁹. Aquella fue la primera vez que se trató el tema del “daño a la persona” en el ámbito latinoamericano y del “daño al proyecto de vida” a nivel de la literatura jurídica. Estas instituciones fueron rápidamente acogidas en otras latitudes¹⁰.

9 Se trata del volumen titulado “El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 1986.

10 La “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, dedicó en 1992 su primer número a tratar únicamente los “daños a la persona”. En este el primer número de la revista argentina, Jorge MOSSET ITURRASPE decía, a propósito de la difusión del daño a la persona y del daño al proyecto de vida, lo siguiente: “La idea promisorio y fecunda del daño a la persona fue defendida en Perú por un jurista de primera línea de la Universidad de Lima (.....), y de allí se extendió a toda América” (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, p. 22-23). Antes, en 1991, el citado autor publicó la tercera edición de su libro *El valor de la vida humana*. En este volumen Mosset Iturraspe consideraba como los aspectos jurídicos más sobresalientes del quinquenio anterior a la publicación de esta tercera edición “la aparición del denominado *daño a la persona* y el afianzamiento de la nueva comprensión y alcances del *daño moral*”. Al respecto expresaba que “el daño a la persona es, como expresión o fórmula concisa, era un feliz hallazgo (....) nacido al conjuro del artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El valor de la vida humana*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, tercera edición, 1992, p.327). En cuanto al daño “moral” destacaba, coincidentemente con la posición que sostenemos, que este daño consistía en un daño psíquico, emocional, no patológico.

En nuestro citado trabajo de 1985, refiriéndonos al “daño al proyecto de vida”, de manera precursora decíamos que: “Según nuestra particular posición el más grave daño que se puede causar a la persona es aquel que repercute de modo radical en su proyecto de vida, es decir, aquel acto dañino que impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido, atendiendo a una personal vocación” En este sentido, expresábamos en aquella oportunidad “que la consecuencia más grave del daño no patrimonial a la persona es el obligarla a un cambio de su proyecto de vida, de su actividad habitual y vocacional”¹¹.

Como se aprecia de la lectura del texto anteriormente glosado, consideramos que el “daño al proyecto de vida” es el más grave que se puede causar a la persona en tanto sus consecuencias inciden en la frustración o menoscabo del destino que se ha trazado, de la manera de vida que ha escogido, de lo que ha decidido “ser” y “hacer” con su existencia. De ahí que sea un daño radical, en cuanto afecta en su raíz la libertad del ser humano.

Para ilustrar un caso de “daño al proyecto de vida” nos referíamos en aquel ensayo de 1985 al de un pintor que, como consecuencia de un daño a su persona, perdía los dedos de la mano derecha, hecho que le impide manejar el pincel y realizar su proyecto de vida como artista plástico. Señalábamos que las consecuencias de este daño eran tanto

de orden patrimonial como no patrimonial, pues aparte del daño emergente y el lucro cesante había que considerar aquellas otras consecuencias como las referidas al valor de los dedos de la mano del pintor, a las consecuencias negativas producidas en su bienestar existencial y, sobre todo, a aquellas derivadas del “daño a su proyecto de vida”.

No está demás insistir en que la aparición de la institución del “daño al proyecto de vida” no hubiera podido ser factible sin el previo esclarecimiento del ser del hombre como un “*ser libertad*”. ¿Cómo hubiera sido viable reconocer la existencia de este raigal daño, nos preguntamos, sin poseer la convicción de que el ser humano es libertad espiritual? Puesta de manifiesto esta situación ontológica del ser humano reflexionamos, durante un buen tiempo, en la década de los años ochenta del siglo XX, sobre la posibilidad de que se causara un daño a la libertad fenoménica, es decir, a la ejecución o cumplimiento del “proyecto de vida” que ella supone. Llegamos a la conclusión, intuita desde tiempo atrás, de que tal daño era una realidad y que implicaba ser el más radical que podía causarse a la persona pues representaba, en ciertos casos límite, la pérdida del sentido mismo de la vida del ser humano.

No nos sorprendió, por ello, que antes de aquellos años en que se produce la aparición del “daño al proyecto de vida”, no se hubiera reparado en su existencia. Ello, muy

11 Si bien la noción de “daño al proyecto de vida” venía construyéndose jurídicamente desde algún tiempo atrás, se le menciona por primera vez en la literatura jurídica como el daño radical a la persona en el trabajo del autor del ensayo titulado *El “daño a la persona” en el Código Civil de 1984*, publicado en aavv “Libro Homenaje a José León Barandiarán”, Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A., 195, p. 202. Posteriormente es recogido en el libro del autor *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, ob. cit., p. 261 y ss.

probablemente, porque no había llegado aún al conocimiento de los juristas los extraordinarios y revolucionarios alcances que significó la aparición de una nueva concepción del ser humano, la que sustituía, en buena hora, a aquella que, en el siglo VI de esta era divulgara Boecio en el sentido de considerar al hombre como un simple “animal racional”. Es decir, que el ser del hombre radicaba en la “razón”.

3. Un antecedente remoto del “daño al proyecto de vida”

Debemos hacer patente en esta oportunidad, a propósito del surgimiento de la teoría del “daño al proyecto de vida”, un dato en el que no habíamos reparado en ese momento y que nos causó una explicable grata sorpresa. Un acucioso discípulo nuestro¹² encontró en nuestra tesis de 1950, *Bosquejo para una determinación ontológica del derecho* - que se publicara en 1987 en un libro bajo el título de *El derecho como libertad* - lo que consideró como el reconocimiento de la existencia del “proyecto de vida” y, consecuentemente, de la posibilidad de su daño. Como prueba de su aserto, subrayó algunos párrafos de este último libro que, en su concepto, confirmarían su posición.

En efecto, en el mencionado libro, que contiene la tesis de Bachiller de 1950, se sostiene que: “Vivir es realizar un proyecto de existencia, fabricar su propio ser, ser haciéndose”, por lo que “la vida resulta así un sucesión de haceres de acuerdo con un proyecto”¹³. De ahí que afirmáramos que: “El hombre es libertad que se proyecta”¹⁴.

No obstante que en la década de los años cuarenta del siglo pasado tuviéramos absoluta claridad en cuanto a la existencia del “proyecto de vida” de cada ser humano, no habíamos todavía intuido la posibilidad que pudiera ser dañado. Este conocimiento recién cristaliza en los primeros años de la década del ochenta del mencionado siglo.

4. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ha pasado casi un cuarto de siglo desde la aparición en la escena jurídica del “daño al proyecto de vida”. Durante este lapso, la novísima noción ha sido desarrollada y enriquecida en cuanto a sus alcances y consecuencias, así como ha merecido ser recogida tanto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la jurisprudencia comparada y por cierta doctrina de vanguardia. No es del caso, en esta ocasión, reseñar los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios que se han producido sobre el tema. Es suficiente, para el caso, referirse a algunos estudios y jurisprudencia que han llegado a nuestro conocimiento en años recientes. Así, es importante señalar que la primera sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana que analiza en profundidad y con detenimiento el “daño al proyecto de vida” es la pronunciada, en 1998, en el caso “María Elena Loayza Tamayo”¹⁵. Posteriormente, el asunto ha sido también contemplado como

12 Nos referimos al abogado Joel Díaz Cáceda quien es autor del libro titulado *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.

13 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho como libertad*, tercera edición, Lima Editorial ARA, 2006, p. 112.

14 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho como libertad*, ob. cit., p. 114.

15 La sentencia de reparaciones en el caso “María Elena Loayza Tamayo” fue dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 27 de noviembre de 1998.

daño resarcible, entre otras, en las sentencias de reparaciones de “Luis Alberto Cantoral Benavides” y de la de los “Niños de la Calle”, a las cuales nos referiremos brevemente en esta oportunidad pues ellas han sido comentadas por nosotros en otras sedes¹⁶.

No obstante, cabe señalar que ellos no son los únicos casos en los que se han reconocido daños al “proyecto de vida”. Así, ello ha ocurrido en la sentencia de fondo “Tibi con Ecuador”, de 7 de septiembre del 2004; sentencia de fondo en el caso “Maritza Urrutia”, de 27 de noviembre del 2003; sentencia de fondo en el caso “Mirna Mack Chang”, de 25 de noviembre del 2003.

5. Cómo y cuándo la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorpora en su jurisprudencia el “daño al proyecto de vida”

¿Cómo, cuándo y en que circunstancias la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorporó en su jurisprudencia el “daño al proyecto de vida”? Esta es una interrogante que se nos ha formulado en diversas sedes y oportunidades. Para el efecto de responder a la pregunta es determinante recurrir al testimonio que nos ofrece Oscar L. Fappiano,

quien fuera, en el momento de expedición de la sentencia de reparaciones en el caso “Loayza Tamayo”, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que inició, conjuntamente con la representante de la víctima, la correspondiente demanda contra el Estado peruano.

En un artículo publicado tanto en la Argentina como en el Perú, comentando la inclusión del “daño al proyecto de vida” en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, Fappiano nos ilustra sobre el tema en cuestión al narrar la activa y decisoria participación que asumió, como Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el mencionado asunto en los siguientes términos: “Como delegado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso citado, tuve la responsabilidad de plantear, juntamente con la representante de la víctima, la cuestión atinente a la reparación del daño al proyecto de vida, siendo la primera vez que se efectuaba ante un tribunal supranacional”¹⁷. Según nos lo revela este testimonio, fue a través de la acción conjunta del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la representante de la víctima, Carolina Loayza Tamayo, que se planteó ante la Corte Interamericana la

16 Cfr. *El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en “Themis”, N° 39, 1999; “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, Año I, N° 4, Buenos Aires, “La Ley”, 1999; “Diálogo con la jurisprudencia”, Año 5, N° 12, Lima, setiembre de 1999, en “Revista Peruana de Jurisprudencia”. Año 4, N° 12, Trujillo, febrero del 2002. Así mismo cfr. *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en “Derecho PUCP”, N° 56, Lima, diciembre del 2003; “Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, Madrid, Civitas, 2003; “Responsabilidad Civil y Seguros”, Año V, N° 4, Buenos Aires, julio-agosto 2003; “Revista Peruana de Jurisprudencia”, Año V, N° 31, Trujillo, setiembre del 2003; “Revista del Centro de Educación y Cultura”, año I, N° 1, Lima, mayo del 2004 y en “Jurisprudencia Casatoria”, Tomo II, Lima, Editorial Motivensa, 2008.

17 FAPPIANO, Oscar L., *El daño al proyecto de vida en proyecto de Código Civil de la República Argentina*, en la revista “Abogados”, Año IV, N° 7, Lima, 2002, p.16.

necesidad de reparar las consecuencias del “daño al proyecto de vida” causadas a María Elena Loayza Tamayo. Fappiano remarca, como también se desprende de sus palabras, que fue la primera vez que dicho planteamiento se realizaba ante un tribunal supranacional.

Para la fundamentación de la demanda en el extremo referente a la reparación de las consecuencias del “daño al proyecto de vida”, Fappiano manifiesta “que tuvo a la mano alguno de los muchos trabajos que sobre el particular tiene editados” el que esto escribe¹⁸, reconociéndonos - hecho que no hace la Corte Interamericana en su sentencia - como el mentor intelectual del “daño al proyecto de vida”. Fappiano, probablemente con esta declaración pretendió, ante el silencio de la Corte Interamericana, reivindicar la autoría de dicha nueva institución jurídica. Recuerda, así mismo, que el “daño a la persona”, categoría a la que pertenece el “daño al proyecto de vida”, se encuentra consagrado en el Código Civil peruano y que aparece previsto en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998, texto que se halla, desde entonces, en el Congreso Nacional argentino.

El mismo tema, es decir, el del silencio de la Corte Interamericana en lo que se refiere a señalar la autoría de la figura del “daño al proyecto de vida” que incorpora a su jurisprudencia, es advertido también por Ana Salado Osuna, profesora de la Universidad de Sevilla. En su libro *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*,

al mencionar dicho acontecimiento, reconoce que el daño al proyecto de vida, “en materia de reparaciones es de nuevo cuño en la jurisprudencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] y tiene su origen ante ésta en la petición formulada por la señora Loayza Tamayo y la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos]”. Pero, agrega que no obstante el que “sostengamos que es de “nuevo cuño en la jurisprudencia de la Corte no significa que haya sido la creadora del concepto “daño al proyecto de vida”, pues lo cierto es que el mentor intelectual del mismo” es el que esto escribe¹⁹.

Héctor Faúndez Ledesma confirma lo expresado por Oscar L. Fappiano y por Ana Salado Osuna cuando escribe que la Corte Interamericana, al reconocer la existencia y consecuencias de la nueva figura jurídica del “daño al proyecto de vida”, “se basó en la doctrina más reciente, que ha distinguido entre las distintas manifestaciones del daño a la persona, como un concepto más amplio que el daño moral, el cual sólo sería una especie del primero”. Agrega que, sobre todo la representante de la víctima se basó en los trabajos del autor de este trabajo, a “quien se debe el desarrollo de este importante aporte doctrinario”²⁰.

La representante de la víctima a la que se refieren Fappiano y Faúndez Ledesma fue Carolina Loayza Tamayo, hermana de la víctima. Ella es profesora de Derecho en la Universidad de Lima. En esta Universidad el

18 FAPPIANO, Oscar L., *El daño al proyecto de vida en el Código Civil*, ob. cit. p. 16.

19 SALADO OSUNA, Ana, *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Trujillo, Editorial Normas Legales, 2004, p. 431.

20 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

que esto escribe también ejerció la docencia en el período comprendido entre 1984 y 1996. Fue en esa época que Carolina Loayza tuvo oportunidad de conversar con nosotros sobre el surgimiento y alcances del “daño al proyecto de vida”, asistiendo a algunas charlas y leyendo algunos trabajos sobre la novísima figura jurídica antes mencionada. Fue así que ella tomó pleno conocimiento de esta institución y pudo plantearla en sus justos términos así como solicitar su reparación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de presentar la demanda a nombre de su hermana María Elena Loayza Tamayo. En este reclamo se comprendía, tal como se ha indicado, la reparación de las consecuencias del “daño al proyecto de vida” de la víctima.

6. El caso “María Elena Loayza Tamayo”

María Elena Loayza Tamayo era una profesora y, simultáneamente, estudiante de Derecho. Fue torturada, física y psíquicamente, y agraviada en su dignidad durante el gobierno dictatorial de Alberto Fujimori por considerársele terrorista. Después de cinco años de prisión fue declarada inocente por el Fuero Militar, en el cual era juzgada. Extrañamente, se le inició un nuevo juicio en el Poder Judicial,

pese a la absolución recibida. Fue en estas circunstancias que se inicia su reclamo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que encontró motivos más que suficientes para demandar al Estado peruano ante la Corte Interamericana, exigiendo la liberación de la víctima y la reparación por las consecuencias de los injustos daños sufridos por la víctima.

En la sentencia de reparaciones del mencionado caso “María Elena Loayza Tamayo”, es suficiente señalar que la Corte Interamericana considera (párrafo 148) que el “daño al proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones de vida que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Más adelante la Corte sostiene (párrafo 150) 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 en forma irreparable o muy difícilmente reparable. La Corte concluye (párrafo 153) afirmando que “reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos”²¹.

21 Un comentario de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso “María Elena Loayza Tamayo” con el Estado peruano se encuentra en FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El “daño al proyecto de vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en la revista “Themis”, N° 39, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1999; en “Revista de Responsabilidad civil y Seguros”. Año I, N° 4, Buenos Aires, Editorial “La Ley”, agosto de 1999; en la revista “Diálogo con la Jurisprudencia”, Año 5, N° 12, Lima, septiembre de 1999 y en “Revista Peruana de Jurisprudencia”, Año 4, N° 12, Trujillo, febrero del 2002. Puede también verse del autor de este trabajo el artículo titulado *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en la revista “Derecho PUCP”, N° 56, Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre del 2003; en “Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo”, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2003; en “Responsabilidad Civil y Seguros”, Año V, N° IV, Buenos Aires, “La Ley”, julio-agosto del 2003; en “Revista Peruana de Jurisprudencia”, Año 5, N° 31, Trujillo, septiembre del 2003 y en “Revista del Centro de Educación y Cultura, Lima, Corte Superior del Cono Norte, Año I, vol. 1, mayo del 2004.

La Corte Interamericana reconoció que se había producido, por acción del Estado peruano, un “grave menoscabo” y un retardo en el cumplimiento del “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo. Este menoscabo significa la pérdida de oportunidades en el desarrollo personal de la víctima y se remarca por la Corte un hecho que no puede pasar inadvertido como es el hecho que el daño al proyecto de vida “es irreparable” o “muy difícilmente reparable”. En efecto, frustrar, total o parcialmente, el proyecto existencial de una persona es el peor de los daños que se le puede causar al ser humano, en tanto representa la quiebra de las expectativas personales, la imposibilidad de llevar adelante el destino que se había trazado el ser humano. Acarrea como consecuencia, en ciertos graves casos, nada menos que la pérdida del sentido que la víctima había otorgado a su vida. ¿Es acaso cosa de escasa importancia perder la razón de ser de la existencia de una persona?

Lo sintéticamente expuesto justifica el dicho de la Corte Interamericana cuando sostiene, con razón, que un daño de esta naturaleza es irreparable o muy difícilmente reparable. ¿Cómo sustituir el sentido de la vida de una persona, el cumplimiento de su destino, la razón de ser de su vida? Dejar de ser lo que se decidió ser y hacer en la vida, representa el peor de los desastres que le puede suceder a cualquier persona. Por ello, reiteramos, que la Corte Interamericana afirma una incuestionable verdad cuando sostiene que las consecuencias de un daño al proyecto de vida son irreparables o difícilmente reparables.

En el caso de María Elena Loayza Tamayo la Corte advierte que no se ha frustrado su proyecto de vida sino que se le ha causado un “grave menoscabo”. Es decir, que si bien no se ha truncado en su totalidad dicho proyecto,

en cambio ha sido seriamente afectado pues la agraviada no podrá reemprenderlo, de ser el caso, en las mismas condiciones en que lo había venido desarrollando antes de sufrir dicho grave daño. En efecto, luego de haberse violado sus derechos humanos, de sufrir torturas físicas y psíquicas así como agravios y otras lesiones, la víctima sufre una ostensible disminución en sus capacidades, aparte de una seria secuela psicológica difícil de revertir. La persona ha sido privada de su libertad ambulatoria, sometida a vejámenes, apartada de su familia sin poder educar y atender personalmente a sus hijos, separada de su normal actividad, del disfrute de la vida, todo ello sin haber sido culpable no obstante lo cual sufrió injusta prisión por espacio de cinco años. Su padecimiento psíquico por las torturas y agravios padecidos no es difícil de imaginar. María Elena Loayza Tamayo no pudo, en efecto, reemprender la actividad que desarrollaba antes de su encarcelamiento. Su estado psíquico la obligó a dejar del país.

En el caso concreto de la víctima se le apartó de su trabajo profesional así como de su aprendizaje del Derecho. Ello no sólo es causa de un menoscabo en el desenvolvimiento de su proyecto de vida sino, también, de un retardo en su continuidad. Loayza Tamayo difícilmente volverá a ser la persona que era antes del daño sufrido.

La Corte, como se aprecia a través de los considerandos de la sentencia antes glosados, evaluó y reconoció tanto la importancia como las graves consecuencias que para la existencia de una persona se derivaban del “daño al proyecto de vida”. De ahí que justificara su existencia como un daño que afectaba la libertad de elección de la persona en cuanto a su destino. Por ello, lo incorporó a su jurisprudencia como un nuevo

daño, el cual se sumaba a los conocidos en el Derecho, distinguiéndolo, para el efecto, del daño emergente y del lucro cesante. La Corte Interamericana, en el caso antes mencionado, no se atrevió - según se expresa en la sentencia por carecer de antecedentes en este rubro - a fijar una reparación por el daño infligido al proyecto existencial de María Elena Loayza Tamayo. Es justo reconocer que la Corte supo rectificar esta omisión y establecer las pertinentes reparaciones en otros casos posteriores como, por ejemplo, en el de “Luis Alberto Cantoral Benavides” al cual nos referiremos más adelante.

El reconocimiento efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos significó la consagración, a nivel de la jurisprudencia comparada, de un nuevo daño al ser humano, antes no referido ni mencionado, como es el caso del “daño al proyecto de vida”. A partir de la sentencia antes citada, la doctrina empezó a descubrir la importancia de este inédito daño así como también las graves consecuencias que de él se derivan para la existencia de la persona. Se advierte que es un daño que lesiona la libertad fenoménica de la persona, truncando o causando un menoscabo o un retardo, o ambas situaciones, en su destino personal.

Debemos felicitar a los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tuvieron la lucidez de reconocer y admitir la existencia de un daño tan radical causado al ser humano como es el que afecta el “proyecto de vida”, es decir, lo máspreciado que tiene la persona en cuanto responde a una honda vocación y supone el cumplimiento de una misión, libremente escogida, durante su terrenal temporalidad.

Lamentamos que en la sentencia de “reparaciones” emitida por la Corte Inter-

americana en el caso “Loayza Tamayo” no se indemnice el “daño al proyecto de vida”, que es un daño objetivo y, en cambio, se repara un daño subjetivo como es el daño emocional generado a raíz de un agravio a la moral personal.

No obstante, aparte del reparo que formulamos a la sentencia de la Corte por no haber fijado una reparación por el objetivo “daño al proyecto de vida” por carecer de antecedentes, si nos preocupa el que aún no se comprenda que el llamado “daño moral” es uno de los tantos daños que afectan a la persona y se le siga concediendo autonomía conceptual. En realidad, como lo venimos exponiendo desde hace años, estimamos que este es un daño que afecta el psiquismo de la persona. Por consiguiente, lo que se debe reparar son las consecuencias que él origina en el ser humano a raíz de un agravio a sus principios morales. Es decir, la perturbación emocional, que es lo que realmente sufre la persona y que tiene como causa, tal como se ha anotado, un agravio a sus principios morales.

6.1. Voto “razonado” de los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Cançado Trindade y Abreu Burelli en el caso “Loayza Tamayo”

En el voto razonado suscrito por los magistrados Cançado Trindade y Abreu Burelli se dice 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 verdad, para ser precisos y coherentes con lo que venimos expresando en torno al tema, consideramos que el “proyecto de vida” no está, como señalan los magistrados en mención,

“indisolublemente vinculado” a la libertad sino que es, de suyo, “libertad fenoménica”, que no es otra cosa que la libertad volcada al mundo exterior como conducta, como acto. Cuando se daña el “proyecto de vida” lo que se está lesionando es, pues, la expresión de la libertad ontológica, es decir, la libertad fenoménica, la libertad que se traduce en conducta humana. Por ello, estimamos que no se daña “algo” vinculado a la libertad sino lo que se afecta es la expresión fenoménica de la libertad. No obstante lo expresado, resulta claro que para los magistrados en mención el proyecto de vida está “indisolublemente” ligado a la libertad. Ello significa colocar la figura en su correcta ubicación conceptual.

Inesperadamente, como se ha señalado en precedencia, en la sentencia antes mencionada, no obstante reconocerse expresamente que existe un “daño al proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, la Corte se inhibe de fijar la reparación del caso en tanto “la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos”. Hubiera sido importante que la Corte se pronunciara al respecto, empezando, precisamente, a sentar jurisprudencia sobre el asunto tal como lo hizo en los casos posteriores que llegaron a su conocimiento.

Por lo expuesto, consideramos una omisión de la Corte el haberse abstenido - careciendo en esta primera oportunidad de imaginación y de audacia - el no haber reparado el probado y reconocido “daño al proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo. De haberlo hecho en 1998, hubiera sido una importante referencia para los tribunales del mundo. Lo curioso es que la Corte repara el mal llamado daño “moral”, de naturaleza subjetiva, en cuanto se trataría de verificar el grado y la intensidad de un daño psíquico emocional. ¿Cómo medir la

magnitud y la intensidad de una “emoción”? En cambio, es fácil percibir y comprobar un daño objetivo como es el daño al “proyecto de vida”. No obstante lo expresado, es del caso reconocer, tal como lo hemos manifestado, que en casos posteriores, como el “Luis Alberto Cantoral Benavides”, por ejemplo, la Corte se rectifica y establece, aparte de una reparación dineraria, otras diversas imaginativas y oportunas reparaciones ante la evidencia de haberse producido un “daño al proyecto de vida”.

6.2. Voto “parcialmente disidente” del magistrado Roux Rengifo en el caso “Loayza Tamayo”

Sobre la omisión producida en la sentencia de la Corte en el caso “María Elena Loayza Tamayo” al no fijar la debida reparación del daño a su “proyecto de vida”, en un voto parcialmente disidente, el magistrado de Roux Rengifo, opina sobre esta situación. Al reconocer que la “Corte ha dado un paso adelante al considerar el daño al proyecto de vida estima”, en coincidencia con lo expresado por nosotros, que la víctima del daño, “que vio profundamente alteradas sus condiciones de existencia y su proyecto de vida, merece ser reparada al respecto, en los términos arriba planteados”.

En otro acápite de su voto, Roux Rengifo, al referirse a lo señalado por la Corte en el sentido que “la cuestión que el daño al proyecto de vida no tiene aún arraigo en la jurisprudencia y la doctrina”, Roux Rengifo manifiesta que, “de acuerdo a la realidad”, éstas “no son del todo ajenas a ellas”. Sostiene, al respecto, que tribunales judiciales “de diversa naturaleza, en diferentes latitudes, se han ocupado ya de la alteración de las condiciones de existencia de

la víctima como un tipo de daño que merece ser reparado y han evaluado esas condiciones, de alguna manera, en un sentido dinámico, que involucra las perspectivas y proyectos del damnificado”.

Lo manifestado por el citado magistrado concuerda con la realidad, pues en el Perú se había desarrollado, desde 1985, doctrina sobre el “daño al proyecto de vida” y, en 1996, los tribunales del país habían acogido la institución en el caso “Encarnación Toscano”, sentenciado por la Corte Superior de Lima el 2 de julio del mencionado año. Por otro lado, es también cierto que los tribunales italianos habían comenzado a reparar el genérico “daño a la persona”, el mismo que comprende todos los daños que se pueden ocasionar al ser humano, incluido el raigal “daño al proyecto de vida”.

Comentando lo expresado por Roux Rengifo decíamos en otra sede, hace ya algún tiempo, que “se trata, sin duda, de un matiz que el magistrado ha querido poner en evidencia a fin de que no se mal entienda que la falta de “arraigo” del concepto “daño al proyecto de vida” pudiera ser interpretado como un absoluto silencio de parte de la doctrina y la jurisprudencia comparada”²².

El citado magistrado estimó que, en su concepto, dada las graves consecuencias del daño causado a María Elena Loayza Tamayo, que vio alteradas sus condiciones de existencia y su proyecto de vida, se debería haber fijado, a título satisfactivo, la suma de \$ 124,190.30

(ciento veinticuatro mil ciento noventa dólares con treinta centavos) como reparación. De este modo, sostiene que no se habría dejado de reparar un consistente daño al “proyecto de vida” de la víctima.

Es del caso resaltar la justa y atinada observación del magistrado Roux Rengifo al considerar, como una omisión de la sentencia, el no haber reparado las consecuencias del “daño al proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo. Ello, luego de reconocer y describir acertadamente su existencia, su magnitud y sus características. Se perdió, en este caso, tal como lo hemos manifestado anteriormente, una brillante oportunidad para que, en el año 1998, se hubiera podido sentar jurisprudencia supranacional en esta materia como loable y apropiadamente lo hizo la propia Corte tres años después, en diciembre del año 2001, tratándose del caso “Cantoral Benavides”.

7. El caso “Luis Alberto Cantoral Benavides”

Un emblemático reconocimiento e indemnización de las consecuencias del “daño al proyecto de vida” lo encontramos en la sentencia por reparaciones en el caso “Luis Alberto Cantoral Benavides” con el Estado peruano, de fecha 3 de diciembre del año 2001. Este joven estudiante, también durante la dictadura de Alberto Fujimori, fue víctima de torturas a fin de suprimir su resistencia psíquica, al efecto de “forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas”.

²² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos *El “daño al proyecto de vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit..

En el párrafo 60 del citado fallo, la Corte reconoce que los hechos narrados en el caso antes mencionado “ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides”. Fue así, señala la Corte, que “los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular por lo que respecta su formación y a su trabajo como profesional”. Y se agrega, con lucidez, que: “Todo esto ha representado un serio menoscabo para su “proyecto de vida”. La Corte, en esta nueva oportunidad, vuelve a reconocer la existencia, magnitud y características del “daño al proyecto de vida”.

En lo que concierne a las reparaciones, en la sentencia (párrafo 80) se expresa también que: “Estima la Corte que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija - así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios - en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado”. Por último, la sentencia (párrafo 81) ordena que el Estado peruano “realice un desagravio público en reconocimiento de su responsabilidad en este caso y a fin de evitar hechos como los de este caso se repitan”.

En la parte decisoria del fallo se ordena que el Estado peruano asuma la reparación referente al costo de los estudios de la víctima (punto 6). Además, se decide (punto 5) que el Estado anule todos los antecedentes judiciales y administrativos, penales y policiales, que existan en contra de Luis Alberto Cantoral Benavides. En el citado fallo (punto 7) se

ordena al Estado peruano publicar en el Diario Oficial la parte resolutive de la sentencia de fondo de fecha 18 de agosto del año 2000.

Tal como se había anotado en precedencia, en este fallo se observa como la Corte -rectificando lo expresado en la sentencia dictada en el caso “María Elena Loayza Tamayo” en cuanto a su abstención de fijar una reparación por las consecuencias del “daño al proyecto de vida” – adopta un diferente y acertado criterio al proceder a reparar las consecuencias del daño al proyecto de vida de Cantoral Benavides.

En la mencionada sentencia, las consecuencias del “daño al proyecto de vida” no se reparan con la entrega de una cantidad de dinero sino mediante otras medidas que favorecen a la víctima a fin de que recupere el tiempo perdido durante el cual permaneció encarcelado y pueda continuar sus estudios universitarios. En este sentido, se condena al Estado peruano a asumir el costo de los estudios de Luis Alberto Cantoral Benavides en la forma antes señalada. Por lo demás, se precisa que la víctima ha recibido tratamiento psicológico. De otro lado, como medida de reparación, se ordena también la publicación de la parte resolutive de la sentencia de fondo de fecha 18 de agosto del año 2001.

8. El caso “Niños de la Calle”

Cabe también citar la sentencia recaída en el caso los “Niños de la Calle con el Estado de Guatemala”. En la sentencia de 19 de noviembre de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre el fondo del asunto que comportó el brutal asesinato de cinco menores de edad, quedando uno más gravemente herido. En la sentencia de reparaciones de 26 de mayo del 2001, en el punto 84 de su fallo,

equivocadamente a nuestro entender, la Corte considera que dentro de la expresión de daño moral se “pueden comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”. Al referirse la Corte “al menoscabo de aquellos valores muy significativos para las personas” a lo que alude realmente es al “daño al proyecto de vida”, elegido y orientado, precisamente, por aquellos valores que otorgan un rumbo y un sentido a la vida de cada ser humano.

No deja de llamar la atención que la Corte, luego de distinguir claramente en la sentencia “María Elena Loayza Tamayo” y en la de “Luis Alberto Cantoral Benavides” el “daño moral” del “daño al proyecto de vida”, varíe su criterio y estime que el “daño al proyecto de vida”, bajo la expresión que emplea para el caso de “menoscabo de valores muy significativos para las personas”, incluya dentro de la específica noción de “daño moral” el “daño al proyecto de vida”. En efecto, en el punto 84 de la sentencia de la Corte se declara que el “daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de valoración pecuniaria”. Frente a esta declaración cabe reiterar lo que venimos sosteniendo en este y otros trabajos: que el “daño moral”, en cuanto agravio a los principios morales de la persona, tiene como notoria y efectiva consecuencia una lesión a la estructura psicosomática, de carácter preponderantemente psíquico-emocional, mientras que el “daño al proyecto de vida” - como lo reconoció la Corte y el juez Cançado Trindade tratándose de los casos “Loayza

Tamayo” y “Luis Alberto Cantoral Benavides” - es un daño a la libertad de la persona, a su expresión fenoménica convertida en actos, en conductas las que son frustradas, menoscabadas o retardadas.

De otro lado, la Corte en vez de reparar individual e independientemente los daños inmateriales ocasionados a la víctima opta por una indemnización en bloque, decisión de la cual discrepamos.

Cabe destacar que en el alegato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consecuente con la jurisprudencia de la Corte, le recuerda que “en el caso de daños graves al plan de vida de una víctima se requiere una medida de reparación correspondiente”. Y, agrega, que la “eliminación y reducción de las opciones de vida de estos jóvenes ha limitado objetivamente su libertad....”. Con claridad de ideas, y siempre encuadrada dentro de la jurisprudencia de la Corte, la Comisión expresa que: “Este tipo de perjuicio grave a la trayectoria de vida de una víctima no corresponde al renglón de daños materiales ni al de daños morales” (el subrayado es nuestro).

En el alegato de los familiares de las víctimas se expresa que el concepto de reparación “no debe ser reducido solamente a la suma de lucro cesante más daño emergente más daño moral, pues quedaría vacío en el propio valor fundamental vida”. Y se añade, con pertinencia, que “este concepto se superpone a lo que la Comisión llama proyecto de vida”.

De lo expuesto, sin entrar al fondo de asunto, queremos rescatar cómo tanto en el alegato de la Comisión como en el de los familiares de las víctimas se distingue con nitidez la diferencia existente entre el “daño moral”, que, reiteramos, es uno de carácter psíquico

emocional no patológico, y el “daño al proyecto de vida” - que puede también designarse como “plan vital” o “trayectoria existencial” - que es un daño que incide en la libertad, más precisamente en la libertad volcada al mundo exterior a través de actos o conductas. Es decir, se trata de la libertad fenoménica.

9. Voto razonado del juez de Roux Rengifo en el caso “Niños de la Calle”

Frente a la actitud asumida por la Corte de incluir el “daño al proyecto de vida” dentro de la específica noción de “daño moral”, el magistrado Roux Rengifo, expresa que: “Hubiera sido de desear que la Corte empleara una expresión más genérica que la de *daño moral*, por ejemplo, la de *daño inmaterial*, para hacer alusión a aquellas modificaciones negativas de la situación de las personas que no son de carácter económico o patrimonial”. Y apunta a continuación que en dicho caso “podría haberse reservado la expresión *daño moral*, como lo viene haciendo el derecho comparado en materia de responsabilidad, para referirse exclusivamente a los sufrimientos y aflicciones causados por los hechos dañinos a las víctimas directas y a sus allegados”. Coincidimos con las apreciaciones vertidas por el juez Roux Rengifo en cuanto a su propuesta de delimitar las fronteras conceptuales del “daño moral” en cuanto sufrimiento o aflicción. Es decir, a la esfera psíquico-emocional, de carácter no patológico, de la persona agraviada.

Roux Rengifo considera como voz autónoma - dentro, la para nosotros genérica expresión de “daño a la persona”-, aquella que refiere como “la destrucción del proyecto de vida”.

Es decir, el daño que, como consecuencia de un previo daño psicosomático, lesiona la libertad fenoménica, es decir, el “proyecto de vida”, ya sea frustrándolo, menoscabándolo o retardándolo. Preferimos la clara y directa noción de “daño a la persona” por la sugerida por Roux Rengifo. El daño lo recibe la persona, aunque las consecuencias del mismo sean inmateriales. No creemos pertinente confundir la *naturaleza* del ente dañado – daño subjetivo o daño a la persona y daño objetivo o daño a las cosas, al patrimonio – con sus *consecuencias* que pueden ser materiales e inmateriales o, como es de uso común, patrimoniales y extrapatrimoniales.

En otro párrafo de su voto, Roux Rengifo se pronuncia en contra de la reparación en bloque de las consecuencias de los daños que la Corte, indebidamente en nuestro concepto, denomina “morales” luego de haberlos distinguido y enumerado previamente. Así, como lo señala el magistrado en referencia, la Corte diferenció los sufrimientos físicos y psíquicos, la pérdida de la vida como valor autónomo, la destrucción del proyecto de vida, desprotección de los menores de edad. Roux Rengifo, critica con acierto y en coincidencia con lo que hemos venido expresando a través de estos años, el que la Corte se abstuviera de pronunciarse sobre cada una de dichas “modalidades” del daño en cuestión y, más bien, fijara una reparación “en bloque”, sin considerar cada uno de los aspectos materia del daño. Al respecto, Roux Rengifo manifiesta que “hubiera preferido, conforme a lo expuesto, que se abordaran y estimaran por separado, las distintas categorías de quebrantos y menoscabos de carácter inmaterial que los hechos del caso causaron a las víctimas”.

10. Caso “Wilson Gutiérrez Soler con Colombia”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mantenido, de 1998 a la fecha, una constante jurisprudencia de reconocimiento de la existencia y de reparación de las consecuencias del “daño al proyecto de vida”.

Es así que, mediante sentencia de 12 de septiembre del 2005, la Corte resolvió la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Colombia con el objeto de que se decidiera si el Estado violó los derechos a la libertad personal, a las garantías y protección judiciales, a la integridad personal, perpetrados por agentes del Estado en perjuicio de Wilson Gutiérrez Soler. Éste fue arbitrariamente detenido. Sometido a torturas físicas y psicológicas se intentó extraerle una confesión en el sentido de haber cometido un supuesto acto ilícito. La Comisión señaló que la impunidad de los responsables y la falta de reparación, transcurridos diez años de los hechos, “no sólo han destruido el proyecto de vida de Wilson Gutiérrez Soler y de los miembros de su familia, sino que han tenido un impacto negativo en su seguridad y en algunos casos los ha forzado al exilio”.

La Corte dio por probado que Wilson Gutiérrez Soler fue arbitrariamente detenido y llevado a los sótanos de las dependencias pertinentes a disposición de los agentes de seguridad, donde “fue esposado a las llaves de un tanque de agua y sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves”. Tres horas después de estas torturas, la víctima fue entrevistada por funcionarios de la Oficina Permanentes de Derechos Humanos, quienes le dijeron que

para salvar su vida, respondiera a todo lo que se preguntara de manera positiva, es decir, diciendo que sí. Por tanto, el señor Gutiérrez Soler fue inducido, bajo coacción, a rendir declaración en “versión libre” sobre los hechos motivo de la detención”.

El señor Gutiérrez Soler “no contó con la presencia de su representante legal ni de un defensor público al rendir su declaración”. Para suplir su ausencia, “miembros de la fuerza pública solicitaron la asistencia de una religiosa con el fin de que compareciera en la referida diligencia junto con el señor Gutiérrez Soler”. El Estado no hizo ningún esfuerzo para contactar a un abogado no obstante que la sede donde fue interrogado el detenido se encuentra en una zona céntrica de Bogotá. Sobre la base de la declaración obtenida mediante tortura, se le inició proceso el 24 de agosto de 1994 por el delito de extorsión. Finalmente, el 26 de agosto del 2002, transcurridos ocho años desde su detención inicial, fue absuelto.

La Corte comprobó que las denuncias interpuestas por Gutiérrez Soler motivaron que tanto él como sus familiares fueran vigilados, perseguidos, amenazados, hostigados, agredidos, sufriendo detenciones allanamientos y atentados contra la vida y la integridad personal, los cuales no han sido adecuadamente investigados. Como resultado de esta situación, Gutiérrez Soler y su hijo tuvieron que exiliarse. La Corte reconoce que la campaña de “amenazas, hostigamiento y agresiones - la cual fue iniciada en 1994 y no ha cesado aún - ha puesto en grave riesgo la vida e integridad personal del señor Wilson Gutiérrez Soler y varios de sus familiares, así como alterado profundamente la dinámica de la familia en su conjunto. En consecuencia, han sufrido temor constante y daños psicológicos”.

Todo ello hizo que la víctima tuviera que desplazarse continuamente, no teniendo un sitio fijo de vivienda y no poseer un trabajo estable. Lo mismo ocurrió tratándose de algunos de sus más cercanos familiares.

La Corte, aparte de resarcir los daños materiales ocasionados a la víctima y a sus familiares, reparó también los daños que ha dado en llamar “inmateriales”. Dentro de estos, afirma la Corte, se comprenden “los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para la persona y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima”. Si hacemos un desagregado de lo expuesto por el Tribunal encontramos que, dentro de dicha genérica expresión de daños “inmateriales” se comprenden diversos e identificables daños a la persona. Así, a) “los sufrimientos y aflicciones” a que se hace referencia, equivalen al llamado daño “moral” es decir, al daño emocional no patológico; b) “el menoscabo de valores muy significativos para las personas” supone el daño a la libertad, específicamente a la libertad fenoménica o realización del “proyecto de vida”; c) “las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima” corresponden a lo que denominamos “daño al bienestar” o, también, daño a la salud integral de la persona. Es decir, una consecuencia que afecta la calidad de vida de la víctima.

Por lo expuesto, hubiéramos preferido que se repara cada daño en forma independiente, haciendo un desagregado de los daños “inmateriales” que puede sufrir el ser humano. Lo importante, para el caso del cual nos venimos ocupando, es el reconocimiento de que, entre los daños que la Corte designa como inmateriales, se halla el “daño al proyecto de

vida” o a la libertad fenoménica. Al respecto, el Tribunal consideró “que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a trancar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico”. La Corte consideró que, como la propia víctima lo expresara en su testimonial, “definitivamente esto acabó con mi vida - no sólo la mía - la de mi hijo, la de mi esposa [...]. Mi familia se perdió, el vínculo familiar de padres-hijos se perdió [...]. No solamente me quitaron mi propio valor, sino que me quitaron mi familia, mis padres”.

La Corte consideró que asimismo estaba probado, “que la forma específica de tortura que la víctima sufrió no sólo ha dejado cicatrices físicas, sino también ha disminuido de manera permanente su autoestima y su capacidad de realizar y gozar de relaciones afectivas íntimas”.

Luego de todas las comprobaciones y consideraciones antes glosadas, “la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al “proyecto de vida” del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos”.

Es del caso advertir que el Estado de Colombia se allanó a la demanda interpuesta ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconociendo la realización de los daños producidos y, dentro de ellos, el “daño al proyecto de vida” del señor Wilson Gutiérrez Soler.

11. Voto razonado del juez Cançado Trindade en el caso “Gutiérrez Soler”

Resulta valioso e interesante lo expresado por el magistrado Cançado Trindade en su voto razonado emitido en el caso “Wilson Gutiérrez Soler”. En este pronunciamiento el magistrado sostiene que después “de los avances jurisprudenciales sobre el concepto del derecho al “proyecto de vida” en los casos “Loayza Tamayo con Perú” (reparaciones 1998), “Niños de la Calle con Guatemala” (fondo, 1999 y reparaciones, 2001) y “Cantoral Benavides con Perú (reparaciones 1998), tenía la Corte la oportunidad de avanzar en su construcción al respecto, pero la falta de consenso en el seno de la misma sobre qué rumbo tomar imposibilitó un nuevo avance”.

Sin embargo, dice el magistrado, “pienso que la Corte, aun sin unanimidad debería haber dado un paso adelante en cuanto a la construcción jurisprudencial al respecto, sobre todo ante el paso positivo dado por el Estado demandado de haber aceptado su responsabilidad internacional en el caso *d’espéce* y de haber pedido perdón a la víctima y a sus familiares”. Y agrega que como la “Corte prefirió no avanzar en su propia construcción jurisprudencial, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales sobre la materia en el presente Voto Razonado, como fundamento de mi posición al respecto”. Hubiera sido de desear que la Corte, a través de su jurisprudencia, hubiera podido seguir contribuyendo a la labor de construcción de la institución del “daño al proyecto de vida” que, desde hace más de veinte años, viene desarrollando la doctrina, sin ningún antecedente en el tiempo”.

Lo anteriormente expresado denota la lucidez del magistrado y su capacidad y sensibilidad para captar la trascendencia de una institución como la del “daño al proyecto de vida”, cuyas consecuencias, en casos extremos y dicho en pocas palabras, pueden conducir a una persona a una profunda depresión, a un vacío existencial y a una pérdida del sentido de su vida. ¿Qué mayor daño se puede causar a una persona que la destrucción de su vida?

Es, por lo expuesto, que un núcleo de juristas que han percibido la trascendencia de precisar conceptos en torno al “daño al proyecto de vida”, así como la premiosa necesidad de reparar a menudo sus graves consecuencias, haya expresado sus coincidencias con las sentencias mediante las cuales la Corte consagra la institución del “daño al proyecto de vida” a nivel jurisprudencial, es decir, en el derecho vivo, demostrando así su utilidad en cuanto a la finalidad de proteger la vida humana y su libre desenvolvimiento en el tiempo. Dichos juristas han alabado a la Corte por haber recogido de la doctrina la noción de “daño al proyecto de vida” y haberla consagrado, desarrollado y reparado en cuanto a sus frecuentes devastadoras consecuencias para la vida de las personas. Así, por ejemplo y como lo tenemos citado, la profesora Ana Salado Osuna, de la Universidad de Sevilla, en el libro que dedica al estudio de los casos peruanos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer el origen doctrinario del “daño al proyecto de vida”, manifiesta que “hay que felicitar a la Corte por aceptar el concepto de “daño al proyecto de vida en materia de reparaciones y por haber determinado en qué medida se puede reparar el mismo”²³.

23 SALADO OSUNA, Ana, *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 438.

Al referirse al tiempo en su relación con el proyecto de vida, el magistrado expresa que “por vivirmos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida”. Y apunta, que “el vocablo proyecto encierra en sí toda una dimensión temporal”, por lo que posee “un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral”. Es decir, agrega, “en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales”. La vida, concluye, “- al menos la que conocemos - es una sola y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable”.

Nos satisface leer lo expresado por lúcido magistrado Cançado Trindade en lo que significa la temporalidad del ser humano en lo atinente a la realización de su proyecto de vida. En diciembre de 1996, en nuestro trabajo titulado *Daño al proyecto de vida* nos referíamos, precisamente, a esa situación cuando decíamos, dentro de los lineamientos de la escuela de la filosofía de la existencia, que el ser humano “es tiempo” Él “constituye un proceso temporal, abierto donde el pasado condiciona al presente y, desde éste, se proyecta el futuro”²⁴.

El ser humano, decíamos, “para realizarse en el tiempo en tanto ser libre, debe proyectar su

vida”. La vida, subrayábamos, “es un proceso continuado de hacer según sucesivos proyectos”. Y afirmábamos que “el proyecto tiene como condición la temporalidad”, para concluir que “el proyecto, por consiguiente, se sustenta en la libertad y la temporalidad del ser humano”, por lo que “el proyectar es la manera de ser del ser humano en cuanto libre y temporal”²⁵.

Es digno de resaltar el aporte del mencionado magistrado en cuanto a lo que denomina “el proyecto de post-vida”, el mismo que desarrolló, según su propia expresión, en su Voto Razonado en el caso de la “Comunidad Moiwana versus Suriname” resuelto por sentencia del 15 de junio del 2005. No hay razón alguna, nos dice, para limitarse a la búsqueda de sentido para su vida, “a la vida que uno conoce, al mundo de los que siguen vivos”. En realidad, nos dice “tanto el proyecto de vida como el proyecto de post-vida encierran valores fundamentales”. Un daño a éste último constituye un daño *espiritual* que atañe a lo que hay de más íntimo en el ser humano, es decir, su vida interior, sus creencias en el destino humano, sus relaciones con sus muertos”.

Dicho daño, concluye, “incorpora el principio de humanidad en una dimensión temporal”.

En el párrafo siguiente damos cuenta del surgimiento en la doctrina del “daño al proyecto de vida” y de su ulterior desarrollo hasta nuestros días.

24 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Daño al proyecto de vida*, ob. cit., en la revista “Derecho PUC”, Lima, diciembre de 1996, p.50.

25 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Daño al proyecto de vida*, ob. cit, p. 51-52.

12. Otros casos vistos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Aparte de los casos anteriormente brevemente glosados, en los cuales la Corte Interamericana acoge y repara el “daño al proyecto de vida”, cabe citar, como lo señala el magistrado Cançado Trindade en su voto razonado expuesto en el caso “Wilson Gutiérrez Soler”, la existencia de otros en los cuales el “daño al proyecto de vida” ha sido invocado por las partes demandantes a nivel individual, como sucede, por ejemplo, en el caso “Miyrna Mack Chang con Guatemala” en el 2003 y el “daño al proyecto de vida” a nivel familiar invocado en el caso “Molina Theissen con Guatemala” en el 2004 y, a nivel comunitario, en el caso de la “Masacre de Plan Sánchez con Guatemala” en el 2004.

Además de los precedentes se cita también el caso de los hermanos “Gómez Paquiyauri con el Estado peruano”, en el cual la familia de las víctimas, torturadas y luego muertas por agentes de dicho Estado, reclama una reparación al expresar que el proyecto de vida de sus hijos, Emilio y Rafael, “estaba íntimamente ligado con el de la familia, ya que los padres eran inmigrantes de la zona central de la sierra del Perú, donde la familia es concebida como una única unidad económica en la que todos los miembros aportan en el desenvolvimiento de la vida familiar y su sustento”.

13. El “daño al proyecto de vida” en la legislación peruana

Antes de referirnos a la doctrina y a la jurisprudencia por nosotros conocida en torno al “daño al proyecto de vida”, daremos una breve noticia sobre su reconocimiento por la legislación peruana.

Existen dos fundamentos dentro del ordenamiento jurídico peruano que ofrecen al juez argumentos, sólidos y suficientes, para sustentar sus fallos destinados a amparar las demandas por frustración, menoscabo o retardo del proyecto de vida y a proceder a su consiguiente reparación. El artículo 3° de la Constitución peruana de 1993 protege los intereses existenciales o derechos naturales de las personas que se fundan en su dignidad. Existe, por lo tanto, una norma de amplios alcances destinada a amparar las demandas por daños al proyecto de vida, entendiéndose que la protección del proyecto de vida de las personas constituye un prioritario interés existencial derivado de su inherente dignidad. De ello no cabe duda alguna desde que es interés prioritario de la persona cumplir con el proyecto de vida que se ha trazado, vivir de acuerdo con dicho proyecto, realizar sus metas, expectativas y aspiraciones, es decir, llevar a cabo todo aquello que le otorga un sentido a su vida, que constituye la razón de ser de su existencia.

Otro sólido argumento lo encontramos alojado en el artículo 1985° del Código civil peruano de 1984. En él se prescribe que es obligatoria la reparación de las consecuencias generadas por un “daño a la persona. Dentro de esta amplia noción, como se ha expresado en precedencia, se comprenden todos los daños que se pueden causar a su unidad psicosomática, es decir, tanto a su cuerpo, en sentido estricto, como a su psique.

Recordemos que la reparación por los daños psicosomáticos debe tener en cuenta tanto la lesión en sí misma o “daño biológico”, como las repercusiones negativas que ella ocasiona en el transcurrir de la vida ordinaria y cotidiana de la persona, es decir el “daño al bienestar”, que deteriora notoriamente su calidad de vida

Pero, como también se ha señalado en su lugar, dentro del genérico concepto de “daño a la persona” se incluye el daño que se pueda causar a la libertad fenoménica, es decir, a los actos o conductas mediante las cuales se concreta en el mundo exterior la realización del personal “proyecto de vida”.

De otro lado, el artículo 5° del Código Civil, que se refiere a los derechos fundamentales, prescribe que el derecho a la libertad y los demás derechos inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión.

14. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina jurídica

La institución del “daño al proyecto de vida”, en tanto genera como consecuencias la frustración, el menoscabo o retardo de la misión existencial de la persona, de su libertad fenoménica, viene siendo paulatinamente acogida por cada vez más amplios sectores de la doctrina, así como también se va incorporando a la jurisprudencia de diversos países.

Sucede, en este caso, lo que ocurre con toda aparición de una nueva figura en el escenario jurídico. Ella debe someterse a la fina y aguda crítica jurídica, lo que da lugar a un largo y lento proceso de reconocimiento, de convencimiento de las bondades y de la consiguiente utilidad de la institución, de su importancia y trascendencia para la vida comunitaria, para la protección integral del ser humano. Por ello, hay que esperar pacientemente hasta que la mayoría de los juristas convengan en la necesidad y utilidad de la aplicación jurisprudencial de la nueva institución para reparar, en este caso, un nuevo daño al ser humano. Se trata de un daño desconocido hasta que se hizo patente en un sector de vanguardia de la doctrina

como consecuencia que el ser humano había dejado de ser considerado tan sólo como un “animal racional” para reconocérsele como un *ser libertad*, como un ser espiritual, calidad propia del ser humano, la que lo diferencia de los demás animales y de los otros seres del universo. No es nada fácil - lo sabemos por experiencia - que los juristas admitan, con rapidez, la existencia de un nuevo daño, que aún no conocen a la perfección, que rompe sus esquemas tradicionales de la responsabilidad civil, que los introduce en un mundo en el cual ha variado, radicalmente, el centro de protección del Derecho, dejando jerárquicamente atrás el patrimonio para ser sustituido por la persona humana.

En cuanto a la doctrina producida en los últimos años sobre el “daño al proyecto de vida”, citaremos tan sólo algunos trabajos que incorporan a su acervo jurídico el “daño al proyecto de vida”, tanto a nivel de la jusfilosofía como de las diversas ramas del Derecho. Se trata de autores que, básicamente, reconocen la calidad ontológica de *ser libertad* propia del ser humano. Ellos han comprendido que la libertad fenoménica, que se concreta en la realización del “proyecto de vida” - contando para ello con los demás seres humanos y las cosas, en un tiempo dado, y que se hace patente en actos o conductas humanas -, puede ser dañada. Para comprender la significación del “daño al proyecto de vida” hay que haber antes aprehendido la nueva concepción del ser humano para, luego, tomar conciencia de las profundas repercusiones de esta nueva realidad en el campo de lo jurídico. A algunas de estas consecuencias nos referiremos más adelante.

Cada vez son más numerosos, decimos, los autores de diversas latitudes que reconocen la importancia de reparar el “daño al proyecto de vida”, así como son concientes de sus

hondas negativas repercusiones en la vida del ser humano. Las voces que adhieren a esta nueva realidad vienen de diversos sectores del Derecho, desde el Derecho Civil hasta el Derecho Internacional en sus diversas nominaciones y, por cierto, de la jusfilosofía.

Hemos seleccionado algunos de los textos de autores de diversas latitudes que recogen el mensaje sobre la trascendencia e importancia del “daño al proyecto de vida” en el proceso, iniciado con mayor fuerza en la segunda mitad del siglo XX, de una mayor e integral protección de la persona humana. En este sentido se recogen, critican, analiza y comentan las características de este nuevo daño al ser humano, sobre la base del tratamiento original producido en el Perú en la década de los años ochenta del mencionado siglo

15. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina latinoamericana

En el área del Derecho Internacional de los Derechos Humanos podemos recoger, entre otras, las expresiones de Sergio García Ramírez, actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este autor es consciente de la importancia de la protección del “daño al proyecto de vida”, por lo que reconoce y da cuenta que “la Corte Interamericana ensanchó el horizonte de las reparaciones con un concepto relevante: el daño

al proyecto de vida”. Precisa, al respecto, que el “daño al proyecto de vida” no corresponde “a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos”, característico del daño emergente; y tampoco se confunde con el lucro cesante, porque mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, 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”²⁶.

García Ramírez, aparte de subrayar las diferencias existentes entre el daño emergente y el lucro cesante antes referidas, considera que el proyecto de vida se “elabora en torno a la idea de realización personal”. La reparación del daño al proyecto de vida “implica una indemnización, pero no se reduce necesariamente a ésta. Puede traer consigo otras prestaciones o compensaciones, que aproximen la reparación al ideal de la *restitutio in integrum*”²⁷.

García Ramírez, en otro trabajo, se refiere al tipo de reparaciones contenidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto anota que, al lado de aquellas de tipo patrimonial, por daño material y moral, existen otras modalidades

26 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, N° 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 342.

27 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Las reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 323.

de reparaciones y cita dentro de ellas a la reparación por “daño al proyecto de vida”²⁸.

García Ramírez aborda también el tema del “daño al proyecto de vida” en el artículo titulado *Dos temas de la jurisprudencia interamericana: “proyecto de vida” y amnistía*²⁹.

Antonio A. Cançado Trindade, uno de los más destacados juristas latinoamericanos - actual magistrado de la Corte Internacional de La Haya - es un convencido de la trascendencia que para el ser humano tiene su “proyecto de vida”, razón más que suficiente para protegerlo y reparar sus consecuencias cuando haya lugar. En sus valiosos votos razonados, que se incorporan a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre reparaciones del “daño al proyecto de vida”, deja constancia de sus lúcidas apreciaciones sobre el tema. Algunas de ellas se han transcrito cuando hemos hecho breve referencia a las sentencias de la Corte en los casos “María Elena Loayza Tamayo” y “Gutiérrez Soler”.

Cançado Trindade, en párrafo 7 del voto razonado conjunto con el magistrado Abreu Burelli en el caso “Loayza Tamayo”, explica que las reparaciones tratándose del ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se vieron fuertemente marcadas por la analogía con las del Derecho Privado, como es el caso, por ejemplo, del daño material y el daño moral. Estos conceptos, expresa, “han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales (...)

marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual”. En el párrafo 8 del mencionado voto razonado manifiesta que: “El ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica. Ya en 1948, hace medio siglo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre advertía en su preámbulo que “el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría”. Estas palabras se revisten de gran actualidad en este final de siglo. En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de los derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades”.

En el apartado 16 de su voto razonado Cançado Trindade afirma, conjuntamente con Abreu Burelli, que “el proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia”.

Para Héctor Faúndez Ledesma, al recoger las ideas básicas que lo sustentan, considera que el daño al proyecto de vida “afecta la

28 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, en “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, México, UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 1118-1144, en p. 1143.

29 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Dos temas de la jurisprudencia interamericana*, “Revista de Derecho y Jurisprudencia” y “Gaceta de los Tribunales”, Santiago de Chile, t. XCV, N° 2, mayo-agosto 1998, pp. 61-75.

libertad de una persona que, consciente o inconscientemente, ha elegido una manera de vivir, lo que otorga un sentido a su vida y que responde a su propia vocación". Es un daño que "trastoca o frustra el proyecto de vida que libremente formula cada persona, y que impide que la persona desarrolle libremente su personalidad" Se trata de "un daño radical a la salud de la persona, que le impide cumplir su propio proyecto existencial y ser "ella misma". Se trata de un daño que marca el futuro del sujeto y que, aunque no sea actual, no por ello deja de ser cierto". La noción de daño al proyecto de vida, apunta Faúndez, está vinculada a la idea de libertad, entendida como la capacidad de decisión de la que está dotado el ser humano para proyectar su vida, contando con las limitaciones o circunstancias que le son inherentes y "que hace que seamos seres únicos y no intercambiables"³⁰.

Eduardo Ferrer Mac Gregor en su trabajo *Del amparo nacional al amparo internacional* reconoce que los tipos de reparaciones internacionales a las consecuencias de los daños son similares a los que existen en el derecho interno, reconoce entre ellos, sobre la base de la clasificación de Sergio García Ramírez, la referente al "daño al proyecto de vida"³¹.

Jorge Francisco Calderón Gamboa ha publicado recientemente en México un libro titulado *El daño al proyecto de vida por violación de los derechos humanos*³², en el cual se hace un análisis de la nueva figura de daño

a la persona que bosquejamos en 1985. En su ensayo sobre *La reparación del daño al proyecto de vida en caso de tortura*, el autor considera que el "desarrollo internacional de los derechos humanos ha permitido avances significativos en la protección y promoción de la dignidad de la persona". Al efecto, apunta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de reparaciones en el caso "María Elena Loayza Tamayo", "analizó por primera ocasión un nuevo rubro en materia de reparación que corresponde al "daño al proyecto de vida". Calderón Gamboa estima que "al ser un daño recientemente reconocido y tratándose de violaciones de los derechos humanos, su análisis y reparación son fundamentales, ya que es importante comprender el vínculo inminente que existe entre los actos de tortura y las afectaciones que generan en los *proyectos de vida* de los individuos y, por lo tanto, la trascendencia de su debida reparación".

Dentro del análisis que hace de la institución del "daño al proyecto de vida", el autor realiza un deslinde conceptual entre el "daño al proyecto de vida" y el llamado "daño moral", concluyendo, dentro de la misma línea de pensamiento sostenida por nosotros desde hace varias décadas y que reiteramos en el presente trabajo, que "no cabe confundirlos".

Estima que el "daño al proyecto de vida" lesiona "el ejercicio mismo de la libertad ontológica del ser humano, mientras que el daño moral incide en el aspecto psíquico de la persona,

30 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, ob. cit., p.520.

31 <http://www.realidadjuridica.uabc.mx/realidad/file/amparo.doc>

32 CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *El daño al proyecto de vida por violación de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2005.

más precisamente, en el emocional". Agrega al respecto, con acierto, que "la dimensión del daño al proyecto de vida consiste en que su objeto de afectación es la libertad y que, a su vez, la afectación desencadena una serie de menoscabos al pleno uso de la misma en relación con el desarrollo y desenvolvimiento del ser humano hacia sus objetivos o aspiraciones de vida". Por ello, concluye, "el bien jurídico tutelado por el derecho, u objeto a tutelar en esta materia, será la realización ontológica, el desenvolvimiento o proyección de vida de cada individuo, que por detrimento de la libertad (en toda su extensión) se ve truncado"³³.

En el Brasil, Amaro Alves de Almeida Neto, entre otros autores, se refiere al "daño al proyecto de vida" refiriéndose a sus alcances e importancia en cuanto a la protección integral de la persona humana. Destaca la radicalidad de este daño que puede llegar a crear un vacío existencial en la persona que lo sufre, privándole del sentido que había otorgado a su vida³⁴.

En Chile, José Díaz Schwerter, en su trabajo *La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina* reconoce que en el Perú, a partir del Código Civil de 1984 se reconoce como categoría autónoma de daño resarcible

el "daño a la persona". Con razón precisa que el llamado "daño moral" "se entiende, mayoritariamente, que el daño moral ha quedado limitado al llamado "daño moral subjetivo" o "daño moral en sentido estricto"³⁵.

En la República Dominicana, entre el 26 y el 28 de marzo del 2003, tuvo lugar el 4° "Encuentro Internacional de Educación y Pensamiento", organizado por el "Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas" (CIPS), con sede en La Habana bajo los auspicios de CLACSO. En esta reunión se abordó el tema "Praxis social y proyectos de vida. Los Proyectos de Vida como organizadores y reguladores de las acciones individuales y colectivas. La autodeterminación personal y su dimensión moral". Ovidio D'Angelo Hernández reporta lo tratado en la mencionada reunión³⁶.

En el Editorial de "CEJIL Gaceta", publicación del "Centro por la Justicia y el Derecho Internacional", N° 22, correspondiente al año 2004, se hace referencia a la reparación del daño al proyecto de vida a Alberto Cantoral Benavides, consistente en el otorgamiento de una beca completa de estudios de parte del Estado peruano, quien "debido a la detención arbitraria y torturas de que fue víctima, se vio forzado a interrumpir sus estudios universitarios, en los que había cifrado su vida futura"³⁷.

33 CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco, *El daño al proyecto de vida por violación a los derechos humanos*, ob. cit., apartado 1.3.1.

34 ALVES DE ALMEIDA, Amaro, Dano existencial. A tutela da dignidade da pessoa humana, en la revista de "Direito Privado", N° 24, octubre-diciembre 2005.

35 DÍAZ SCHWERTER, José, *La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina*, en <http://www.juridicas.unam.mx.sisjur/civil/pdf/1-63s.pdf>

36 <http://bibliotecavirtuak.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/ovidio4rtf>

37 www.cejil.org

16. *El “daño al proyecto de vida” en la doctrina española*

-Desde España, como se ha indicado anteriormente, Ana Salado Osuna dedica un importante e interesante libro al estudio de los casos peruanos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tratándose del caso “María Elena Loayza Tamayo”, la autora nos recuerda que en la fase de reparaciones se solicitó a la Corte que se pronunciara sobre la indemnización que le pudiera corresponder a la víctima bajo el concepto de “daño al proyecto de vida”. La Corte, expresa Ana Salado, sostuvo con gran nitidez que el daño al proyecto de vida es una noción distinta al daño emergente y al lucro cesante. El “daño al proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, la que se sustenta en las opciones con las que cuenta en cuanto son la expresión y la garantía de la libertad. De ahí, nos dice, que el Tribunal considere que no se puede decir que una persona es verdaderamente libre “si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación”. La cancelación o menoscabo de dichas opciones “implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor”³⁸. Como refiere Ana Salado, la Corte describe el “daño al proyecto de vida” como “la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”.

La profesora de la Universidad de Sevilla, al valorar la importancia que reviste la indemnización del “daño al proyecto de vida”,

estima que “hay que felicitar a la Corte por aceptar el concepto de “daño al proyecto de vida” en materia de reparaciones y por haber determinado en qué medida se puede reparar el mismo”. La autora manifiesta al respecto 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”³⁹.

También desde España, Renata Cenedesi Bom Costa Rodríguez, de la Universidad de Valladolid, en el apartado XVII de su trabajo titulado *El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*⁴⁰, reconoce que la noción de proyecto de vida ha sido introducida en la jurisprudencia de la Corte con la sentencia de reparaciones en el caso de María Elena Loayza Tamayo, “iniciando un nuevo porvenir en la protección del derecho a la vida y ampliando las discusiones doctrinales sobre el tema”. Sostiene que el “daño al proyecto de vida” es un “tema tan novedoso que ha cambiado el término de reparación normalmente utilizado por los tribunales internos e internacionales, puesto que la Corte Interamericana reconoció que existen otras formas de reparar la violación cometida”.

Al tratar sobre el avance doctrinario y jurisprudencial en materia de protección a la vida a raíz de la sentencia “María Elena Loayza Tamayo”, la autora considera que “la

38 SALADO OSUNA, Ana, *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., p.432

39 SALADO OSUNA, Ana, *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ob. cit., p. 438-439.

40 www.uc3m.es/inst/MGP/FCI9RCB.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que otros tribunales internacionales, ha hecho evolucionar los conceptos de daño reparable, a fin de consolidar el sistema de protección eficaz de los derechos humanos”. Y agrega que “esta evolución tiene que ver con el rescate y la ampliación del alcance del principio de dignidad humana que ha hecho con que las reparaciones fuesen vistas desde otro prisma con la firme finalidad de preservar la vida digna y salir al paso de las consecuencias de conductas violatorias de los derechos humanos”.

La autora advierte que, a partir de las sentencias “María Elena Loayza Tamayo” y “Luis Alberto Cantoral Benavides”, “se verifica una evolución del derecho a la protección jurídica de la vida en la jurisprudencia de la Corte para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican”. El “daño al proyecto de vida” se refiere, nos dice, “a la autorrealización plena de la persona”, Agréguese, señala la autora, “la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo”.

Es pertinente remarcar la última expresión de la profesora de la Universidad de Valladolid en el sentido que el observador externo, en este caso el juez, no debe dejarse llevar por suposiciones o presunciones sino que debe hurgar en la trayectoria de vida de quien reclama haber sufrido un daño en su proyecto de vida para comprobar su existencia y demás circunstancias que le son propias.

Al referirse al “daño al proyecto de vida” la autora estima que se trata de algo más que lo que se conoce como “oportunidades, chances expectativas”. El proyecto de vida está vinculado “con metas razonables, esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituye, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican”. El “daño al proyecto de vida” se refiere, nos dice, “a la autorrealización plena de la persona”, Agréguese, señala la autora, “la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo”.

Es pertinente remarcar la última expresión de la profesora de la Universidad de Valladolid en el sentido que el observador externo, en este caso el juez, no debe dejarse llevar por suposiciones o presunciones sino que debe hurgar en la trayectoria de vida de quien reclama haber sufrido un daño en su proyecto de vida para comprobar su existencia y demás circunstancias que le son propias.

Al mencionar el caso de María Elena Loayza Tamayo⁴¹ la autora considera que se había construido un proyecto e iniciado su realización. Aparentemente, dice, todas las circunstancias le eran propicias. Su proyecto “tenía que ver con la vida personal, la comunidad familiar, la actividad laboral, el lugar donde todo esto se desarrollaba, así como con las decisiones adoptadas por los miembros adultos de la familia”. Todo esto, nos dice, “quedó destruido de un solo golpe y con quebranto de muchas

41 Sobre el caso “María Elena Loayza Tamayo” ver el parágrafo 6 de este trabajo.

vidas, a partir de los hechos violatorios de la Convención⁴² de los que ha conocido la Corte”. Se destruyó el proyecto de la víctima y, como señala la autora, “se produjo la destrucción de ese proyecto y la aparición de otro curso de vida, no deseado”. Al comprobar esta realidad, la autora estima que la Corte, al resolver las reparaciones, tomó en cuenta esta circunstancia pero, sin embargo, ello no tiene la virtud de “reponer dicho proyecto”. Esto último, “que sería deseable, no es factible en el marco del presente caso”.

17. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina argentina

Desde Argentina son varios los autores que se han referido al “daño al proyecto de vida”. Oscar L. Fappiano, antes citado, nos recuerda que: “Como delegado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso citado (se refiere al caso “María Elena Loayza Tamayo”), tuve la responsabilidad de plantear, juntamente con la representante de la víctima, la cuestión atinente al daño al proyecto de vida, siendo la primera vez que se efectuaba ante un tribunal supranacional”. Después de señalar la fuente que utilizó para su fundamentación agrega que: “Afortunadamente, el éxito nos acompañó e nuestra empresa del que participa el maestro peruano que fue su principal mentor intelectual”⁴³.

Al reconocer la “fantástica evolución doctrinaria que ha experimentado la materia a través de

las últimas tres décadas”, Osvaldo R. Burgos⁴⁴ señala al “daño al proyecto de vida” y al “daño existencial” entre los aportes decisivos para dicha evolución. En cuanto al “daño al proyecto de vida”, el autor sostiene que todas las personas tienen un proyecto de vida, pero no todos los proyectos tienen igual valor, aun cuando para cada persona su proyecto debería ser el más valioso. Existe, manifiesta, “proyectos de vida generales - al alcance de la mayoría de las personas, en una sociedad determinada, y en un momento histórico dado - y proyectos de vida únicos - en razón de la particularidad de posibilidad del sujeto que los elabora. Hecha esta distinción, Burgos expresa que “a mayor particularidad del proyecto, mayor entidad del resarcimiento”.

Jorge Mario Galdós titula un interesante artículo con la pregunta *¿Hay daño al proyecto de vida?* En relación con la interrogante con la que encabeza su trabajo sostiene que la respuesta es afirmativa⁴⁵. En su artículo Galdós verifica que la jurisprudencia argentina le ha dado cabida al “daño al proyecto de vida” y que, al reconocer su existencia, cumple con fijar las reparaciones del caso. El autor señala, textualmente, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha utilizado la noción de “el desarrollo pleno de la vida” como figura equivalente, o al menos cercana, al daño “al proyecto de vida”, en cuanto importante parámetro valorativo que integra, a modo de sub especie, la incapacidad psicofísica o sobreviniente (art. 1086. Código Civil).

42 Se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos.

43 FAPPIANO, Oscar L., ob. cit., p. 16.

44 BURGOS, Osvaldo R., *El daño extrapatrimonial de los llamados damnificados indirectos ante supuestos de irreversibilidad de las consecuencias dañosas. Daño al proyecto de vida, daño existencial, daño moral o el hombre como límite del derecho*, ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho de Daños, realizado en Buenos Aires, del 9 al 10 de junio del 2005, Biblioteca Electrónica de la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

45 GALDÓS, Jorge Mario, *¿Hay un daño al proyecto de vida?*, Buenos Aires, “La Ley”, 2005-F-1005.

En el curso de su trabajo el autor glosa un significativo número de casos resueltos por la Corte Suprema donde se alude, indistintamente, al “daño al proyecto de vida” o a su equivalente daño al “desarrollo pleno de la vida”. A través del análisis de dicha jurisprudencia demuestra que ésta acoge en la Argentina la reparación del “daño al proyecto de vida”. Cita, entre otras sentencias, la recaída en el caso “Pose, José Daniel con la Provincia del Chubut y otra”, del primero de diciembre de 1992, la que considera como un antecedente de los demás fallos que ampararían el proyecto de vida.

En esta causa la Corte declaró que la lesión a la persona “comprende a más de aquella actividad económica diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”.

El Superior Tribunal manifestó, al referirse a la víctima del daño, que “un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador - y, en su caso, a la familia de éste - a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo”. Como se advierte, la Corte Suprema emplea indistintamente las denominaciones “daño al proyecto de vida” o “frustración del desarrollo pleno de la vida” para referirse al daño a la libertad fenoménica aunque, como señala Galdós, “el contenido del daño definido doctrinariamente como “al proyecto de vida” es el receptado por la Corte Nacional bajo la locución “frustración pleno del desarrollo de la vida”.

Galdós señala que es evidente “la interrelación entre incapacidad (como daño material) y la frustración del “desarrollo pleno de la vida” y, desde otra perspectiva, la interrelación “libertad-proyecto de vida”. En efecto, como lo venimos sosteniendo en nuestros trabajos precedentes y que se repite en esta sede, sólo se puede frustrar el proyecto vida o el desarrollo pleno de la vida a raíz de un daño a la unidad psicosomática del ser humano. En otros términos, no se puede dañar “directamente” la libertad fenoménica sino que el daño se produce a consecuencia de una incapacidad en el ámbito psicosomático de la víctima.

Matilde Zavala de González, quien se ha ocupado con detenimiento del “daño a la persona” se refiere al tema que venimos tratando en un artículo publicado en el año 2005 titulado *Daños a proyectos de vida*⁴⁶. En este interesante trabajo la autora señala que “la noción de jurídica sobre un perjuicio a proyectos de vida es válida casi desde cualquier concepción filosófica, en tanto reconozca al hombre como ser libre, aunque encuentra especial respaldo en el pensamiento existencialista”.

Al respecto sostiene “que el menoscabo al rumbo existencial se traduce en una alteración profunda del equilibrio de la víctima, pues interfiere en su destino”. Precisa su posición al enunciar que “el daño al proyecto de vida menoscaba la persona misma en su integridad espiritual y, por lo tanto, constituye una vertiente agravadora de perjuicios morales, los cuales no deben restringirse indebidamente a sufrimientos, sino comprender con amplitud los desequilibrios existenciales”.

46 46.ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Daños a proyectos de vida*, Buenos Aires, “Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, Año VII, N° 4, abril del 2005.

Jorge Mosset Iturraspe en su valioso libro *El valor de la vida humana* se refiere, así mismo, al “daño al proyecto de vida”, sintetizando la figura como lo que el ser humano decide hacer con el don de su vida⁴⁷.

El profesor y juez en lo Criminal y Correccional de Transición N° 1 de Mar del Plata, Pedro Federico Hooft, en la sentencia de 9 de diciembre del año 2005, en la demanda de acción de amparo interpuesta por “R.F.F” para obtener autorización para una adecuación sexual en un caso de transexualidad, al estudiar, cuidadosa y profundamente, la situación del recurrente, reconoce que éste viene sufriendo un daño continuo a su “proyecto de vida” desde que su libre decisión es la de vivir como mujer no obstante ser varón. Al respecto el juez sostiene que la “libertad permite a cada cual elaborar intransferiblemente su propio proyecto de vida, su existencia”. Al acoger la demanda del transexual para adecuar sus genitales exteriores de varón a los de mujer y el consiguiente cambio de prenombre o nombre de pila, fundamenta su sentencia en un plexo de derechos derivados de la dignidad personal de la víctima de esta situación, como son el derecho a que se reconozca su identidad sexual y consiguiente derecho al cambio de prenombre, su libertad para elaborar su proyecto de vida, su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho a la salud integral y calidad de vida y el derecho a la intimidad. Todos estos derechos, como se ha apuntado, encuentran su fundamento en la dignidad de la persona humana, de toda persona humana.

Como se aprecia de la sucinta glosa efectuada, el juez Pedro Federico Hooft, en su documentada sentencia, reconoce que el transexual tiene un “proyecto de vida” que debe realizar libremente. En este caso, se trata de un varón que vive y siente como mujer desde su tierna infancia y ha decidido, en concordancia con esta honda e irreversible inclinación, adecuar su sexo exterior y su prenombre a los de una mujer. Para ello, se ha sometido a todas las pruebas que en esta situación deben acreditar fehacientemente su condición de transexual, como es el caso de los peritajes psiquiátrico, psicológico y socio-ambiental, la entrevista personal con el juzgador y las que fueren pertinentes en cada caso.

Efectuadas todas estas pruebas, el juez de la causa autoriza al transexual a someterse a la operación de adecuación sexual y al consiguiente cambio de prenombre en la partida de nacimiento y del documento de identidad nacional así como en todos aquellos otros en los que fuere necesario que aparezca dicha modificación de identidad sexual, como es el caso de los diplomas profesionales. En otros términos, le facilita el cumplir con su personal “proyecto de vida”.

18. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina italiana

En el volumen *La valutazione delle macropermanenti. Profili pratici e di comparazione*⁴⁸, al cuidado de Giovanni Comandé y Ranieri Domenici, se dedica un

47 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El valor de la vida humana*, cuarta edición, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 30-31.

48 PINTO OLIVEROS, Sheraldine, *Il danno alla persona nell'esperienza peruviana*, en el volumen “La valutazione delle macropermanenti”, al cuidado de COMANDÉ, Giovanni y de DOMENICI, Ranieri, Edizioni ETS, 2005, p.125-127.

destacado espacio a tratar el tema de *El daño a la persona en la experiencia peruana*, el que está a cargo de Sheraldine Pinto Oliveros. En sus páginas se realiza un breve recuento histórico de la tarea de sistematización del “daño a la persona” efectuada en el Perú”, de su incorporación como figura autónoma en el Código Civil de 1984. Se formula, además, un análisis de la gestación del “daño al proyecto de vida”, de los alcances de esta nueva noción, de sus consecuencias y de su protección jurídica. Al respecto se recuerda la sentencia de la Corte Suprema del Perú, del 1 de septiembre del 2003, en el caso “N.N. con Unión de Cervecerías Backus y Jhonston”, al cual nos referiremos más adelante.

Francesco Bilotta, de la Escuela de Trieste, al ocuparse del llamado en Italia “daño existencial” (para nosotros, con ciertas variantes, equivale al “daño al bienestar”), nos dice que a través de este daño se va más allá de él. En efecto, considera que la persona se halla “como realidad inmersa en un conjunto de relaciones sociales, capaz día tras día, de realizar su trayectoria existencial, su “proyecto de vida” (...)”⁴⁹.

En su documentado trabajo, Bilotta lleva a cabo un estudio comparativo que involucra “el daño al proyecto de vida”, el “daño al bienestar” y el “daño existencial”. En él se refiere con detenimiento al “daño al proyecto de vida”.

19. El “daño al proyecto de vida” en la doctrina peruana

Son varias las instituciones y los autores peruanos que reconocen y se ocupan del “daño al proyecto de vida” y lo han asimilado dentro del repertorio de daños a la persona. Nos referiremos sólo a algunos de ellos. Son también diversas las sentencias que, al reconocerlo como un daño objetivo y evidente contra el ser humano, consignan las debidas reparaciones en atención a la gravedad de sus consecuencias.

La Defensoría de Pueblo, al referirse al problema de la no ratificación de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura, considera que ello implica una afectación al principio de la dignidad de la persona y de su “proyecto de vida”. Así, en el segundo considerando de la Resolución Defensorial N° 038-2002/DP, opina que “el no motivar las resoluciones de no ratificación implica un desconocimiento de las dignidad de las magistradas y magistrados cesados por esta vía, al no habérseles dado siquiera la oportunidad de conocer por qué se truncaba intempestivamente su carrera, la misma que en algunos casos era el resultado de un proyecto de vida en su esfera laboral”⁵⁰.

Como se advierte, la Defensoría del Pueblo, al reconocer la existencia del “daño al proyecto de vida” y la consiguiente posibilidad de frustrarlo,

49 BILOTTA, Francesco, *Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale*, en “Responsabilità civile e previdenza” Milano, Giuffrè, 2006, 1051-1055.

50 La mencionada Resolución se publicó en el diario “El Peruano” en su edición del 30 de noviembre del 2002.

menoscabarlo o retardarlo, ha hecho suya, como una de sus misiones, la protección y defensa del proyecto de vida de los miembros de nuestra sociedad. Se trata, sin duda, de un importante reconocimiento del “daño al proyecto de vida” así como de la necesidad de proteger su realización y cumplimiento por el ser humano.

Al aludir al mismo tema abordado por la Defensoría del Pueblo y al coincidir con su planteamiento, Abraham Siles Vallejo, al comentar la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso “Almenara Bryson”, recuerda la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoce y repara las consecuencias del “daño al proyecto de vida”. En este caso, el mencionado Tribunal amparó el reclamo del magistrado que había sido intempestivamente cesado por el Consejo Nacional de la Magistratura mediante una inmotivada y arbitraria resolución que mellaba su dignidad y su “proyecto de vida”.

Lizardo Taboada Córdova, al referirse al “daño a la persona” destaca que éste comprende una lesión a la integridad física, al aspecto psíquico y/o al proyecto de vida⁵¹. En cuanto a la frustración del proyecto de vida debe tratarse de un proyecto “evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro”, por lo que no se le debe confundir “con cualquier posibilidad respecto de la cual no exista ningún tipo de evidencia comprobada” así como tampoco “con simples motivaciones de los sujetos...”⁵².

Joel Díaz Cáceda dedica su libro *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*⁵³ a la exposición de los extremos más resaltantes de la doctrina del “daño al proyecto de vida”, así como hace referencia a los fundamentos filosóficos que le sirven de sustento. Analiza también la jurisprudencia internacional y nacional en las que se aplica el “daño al proyecto de vida”, en especial aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Enrique Varsi Rospigliosi, en un trabajo titulado *El derecho de la persona, el proyecto de vida y el deporte en el pensamiento del maestro peruano Carlos Fernández Sessarego* sostiene que el “proyecto de vida” permite “escoger libremente entre varias alternativas, diversas opciones, otorgando un sentido al vivir”⁵⁴. El fracaso, dice el autor, “puede generar un “daño al proyecto de vida”, lo que “ocasiona en el sujeto un vacío por la pérdida de sentido de su vida, desaparece el motivo y la persona ya no podrá ser lo que decidió ser”. Es el caso, precisa, de un “deportista que como consecuencia de un accidente automovilístico queda postrado en una silla de ruedas, siendo el deporte uno de los fines de su vida”. Concluye expresando que el daño al proyecto de vida “es lo más grave que le puede suceder al hombre”.

Al cerrar el presente párrafo, donde hemos glosado algunos de los trabajos que se refieren al “daño al proyecto de vida”, cabe señalar que

51 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil*, Lima, Grijley, 2003, p.68 y ss.

52 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de responsabilidad civil*, Lima, segunda edición, Editorial Jurídica Griyley, 2003, p. 64-70.

53 DÍAZ CÁCEDA, Joel, *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.

54 VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Los derechos de la persona, el proyecto de vida y el deporte en el pensamiento del maestro peruano Carlos Fernández Sessarego*, en el diario “El Peruano”, Lima, 2007.

en el Perú la institución viene difundándose en los círculos académicos y, en menor medida, entre los magistrados y abogados. Sería muy recomendable, por ello, que en la Academia de la Magistratura del Perú se ofreciera un curso sobre las importantes novedades que nos aporta el Derecho de Daños en el siglo en que vivimos. Es el caso, por ejemplo, del “daño a la persona” en sus diversas manifestaciones y, en especial, del “daño al proyecto de vida”.

No obstante lo anteriormente expresado, el concepto “proyecto de vida” se difunde más aceleradamente entre la población de mayor cultura del país. Se suele escuchar esta expresión en las radios y en la televisión así como en la prensa escrita. Como dato curioso, cabe mencionar que en el artículo primero de la Ley del Consejo Nacional de la Juventud, cuando se alude al significado que tiene el concepto de “joven”, se hace mención del concepto proyecto de vida. El texto del numeral es el siguiente: “Se considera joven a la etapa del ser humano donde se inicia la madurez física, psicológica y social con una valoración y reconocimiento, con un modo de pensar, sentir y actuar, con una propia expresión de vida, valores y creencias, base de la definitiva construcción de su identidad y personalidad hacia un proyecto de vida”.

El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, de 5 de octubre del 2000, recoge el concepto de “proyecto de vida”. En la “Declaración de Principios” se expresa que, al lado de los conceptos de beneficencia y de no maleficencia, “concurren con ellos los principios de autonomía o respeto por las decisiones del paciente competente, en función de su proyecto de vida y, asimismo, el de justicia, que reconoce que todos los seres humanos deben ser tratados por igual y, si hubiera una excepción, se favorecerá a los más

necesitados”. Al referirse al concepto “salud” se precisa que “es un estado de apropiación del cuerpo que consiste en el bienestar físico, psíquico y social lo que permite a la persona humana proyectar un plan de vida, acorde con sus valores y creencias, con pleno respeto a los derechos humanos universales lo que compromete a la profesión médica, la sociedad y el Estado”.

Como se advierte, el mencionado Código de Ética y Deontología reconoce el que cada persona tiene un proyecto de vida al cual responden sus decisiones en materia de salud, así como ésta, a su vez, permite al ser humano “proyectar un plan de vida acorde con sus valores”. Estas expresiones son la comprobación de que, al menos en la elite médica, se ha asumido el concepto de proyecto de vida y, consecuentemente, el de su protección y reparación en caso de sufrir una frustración, un menoscabo o un retardo en su ejecución y cumplimiento.

El proyecto de Código Civil de la República Argentina del año 1998 recoge también la noción de “daño al proyecto de vida” y prescribe el deber de repararlo.

20. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia argentina

Nos referiremos solamente a algunos casos que han llegado a nuestro conocimiento, los que han sido resueltos por los tribunales de Argentina y del Perú a partir del momento en que empieza a difundirse, con la lentitud con que ello acontece tratándose de las nuevas instituciones, la del “daño al proyecto de vida”. Excluimos de esta revisión aquéllos que han sido vistos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los cuales nos hemos

referido en el parágrafo en precedencia. Enumeramos tan sólo algunos de los casos precursores dictados en ambos países, así como de ciertos fallos recientes, los cuales han sentado jurisprudencia en el sentido de reparar las consecuencias de los daños que frustran o menoscaban el proyecto de vida o, como lo designa con cierta frecuencia la jurisprudencia argentina, “la frustración del desarrollo pleno de la vida”. Esta designación, no obsta sin embargo, para que otros casos empleen la noción de “daño al proyecto de vida”, como apreciaremos de la glosa de los fallos a los cuales nos referiremos.

Entre los casos que nos ofrece la jurisprudencia argentina hemos seleccionado los que glosamos a continuación:

20.1. El caso “José Daniel Pose”

Con fecha 1 de diciembre de 1992 la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina resolvió la causa “Pose, José Daniel con la provincia de Chubut y otra”. A ella nos hemos referido brevemente con anterioridad.

En la sentencia se repara el daño producido en el “desarrollo pleno de la vida” de la víctima. Como nos lo recuerda Jorge Mario Galdós, en un artículo antes citado, la Corte ha acudido a esta noción como un equivalente o, al menos, cercana al “daño al proyecto de vida”.

En este fallo, como se ha apuntado en precedencia, la Corte opinó que la lesión a la persona no sólo comprende la actividad económica sino “diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”. Como lo manifiesta Galdós, es fácil comprender que el “desarrollo pleno de la vida” de un ser libre y

espiritual, como es el caso del ser humano, sólo es posible si se cumple el proyecto de vida. La plenitud de la vida supone la realización de la persona, el alcanzar las metas propuestas, el cumplimiento de la misión impuesta.

Esta causa, como también se señaló en su lugar, sirve de antecedente a los demás fallos pronunciados por la Suprema Corte.

La Corte fijó en 500,000.00 (quinientos mil dólares) la reparación por la incapacidad total e irreversible de un joven de 24 años, la que causaba la frustración del desarrollo pleno de su vida. Es decir, agregamos, del cumplimiento de su personal proyecto de vida.

20.2. El caso “Carlos Esteban Kuko”

En 1996 llegó a nuestro conocimiento el caso “Scaramacia, Mabel y otro contra la Provincia de Buenos Aires y otros”, resuelto con fecha 12 de septiembre de 1995 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina.

Un joven de 17 años, Carlos Esteban Kuko, fue gravemente herido por una bala perdida disparada por un policía ebrio fuera de servicio, perteneciente a la Provincia de Buenos Aires, a raíz de una riña entre asistentes a un local de baile en la ciudad de Buenos Aires. El policía disparó desde el primer piso y alcanzó al menor Kuko quien se hallaba en la segunda planta.

El proyectil, que quedó alojado en el cuerpo del menor, le comprometió el muslo izquierdo con sección de la arteria femoral y con dispersión de una esquirla incrustada en el fémur de la víctima. Kuko fue sometido de inmediato a dos sucesivas intervenciones quirúrgicas debido a la lesión que sufría la arteria y vena femoral con grave riesgo para su vida y el miembro afectado.

Carlos Esteban Kuko era un muy buen jugador de fútbol del Club Atlético Platense, el que militaba en la primera división. Era zurdo. Entrenaba con el equipo de la primera división a cuyo plantel iba a ser prontamente incorporado. Todos los dirigentes del mencionado Club destacaron en sus testimonios el excelente porvenir futbolístico que se le presentaba al menor.

En el peritaje efectuado por los médicos legistas se halló que en la pierna izquierda aparece una cicatriz, de dieciséis centímetros de largo por tres de ancho, presentando trayectos varicosos y en el maleolo interno se observa una importante lesión trófica en la piel. Además, se evidenció una disminución del tono muscular a nivel de los gemelos y una diferencia de diámetro entre ambas piernas medida a la altura media de los gemelos, la que alcanza a cuatro centímetros.

Así mismo, se observó que la víctima presentaba dolor en la pierna izquierda al efectuar la dorsiflexión del pie. Todo lo expuesto hace que la capacidad funcional de la pierna izquierda sea muy inferior a la derecha. En opinión del médico legista, el síndrome varicoso provoca una alteración estética notoria que requerirá un periódico control médico y, eventualmente, una intervención quirúrgica.

El estado en que quedó el menor Kuko después del daño produce según los peritos “una muy importante disminución de la actividad deportiva que desempeñaba el actor”. Las afecciones reseñadas “producen una disminución del 55% de la funcionalidad de la pierna izquierda que equivale al 33% del total”.

De lo expuesto se desprende que el “proyecto de vida” de Kuko se frustró pues ya no podría realizarse como jugador de fútbol, actividad para la cual mostraba gran disposición y

respondía a su vocación personal. La Corte consideró en su resolución que “debe tenerse presente que esta Corte ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida”.

Sobre la base del reconocimiento de la frustración del proyecto de vida de la víctima, que impide que ella pueda lograr el desarrollo pleno de su vida, así como del reclamo de los representantes del menor para que se le otorgue una indemnización por la frustración ocasionado en su carrera deportiva, la Corte fijó una indemnización equivalente a \$ 30.000.00 (treinta mil dólares).

20.3. El caso “N.N. con la Municipalidad de Buenos Aires”

La Sala “L” de la Cámara Nacional Civil resolvió, con fecha 27 de noviembre de 1995, la causa “N.N. con la Municipalidad de Buenos Aires”, en la cual indemnizó con \$ 400.000.00 (cuatrocientos mil dólares) el daño producido a una víctima, soltera, de 28 años, que trabajaba con instrumentadora quirúrgica, psicóloga de profesión, que contrajo H.I.V. en el hospital en el que trabajaba. Se comprendió en este rubro “la chance de la frustración de la expectativa de participar en una actividad de concreción futura y variable”.

Al reparar el “daño moral” se estableció en la sentencia que para la víctima “resulta indudable la frustración, no sólo en algunos aspectos de

la vida cotidiana, sino en el desarrollo del plan de vida abarcativo de todas las áreas en que la actora estaba razonablemente en condiciones de desenvolverse". El fallo finaliza afirmando que "se ha anulado la posibilidad de intentar un proyecto de vida para el cual se habría preparado y merecía intentar".

Como se aprecia de la breve glosa del fallo en cuestión, la Corte utiliza la expresión "proyecto de vida" para referirse, en este caso, al plan vital o "al desarrollo pleno de la vida". Lo destacable es que el significado de estas expresiones es el mismo: el truncamiento, total o parcial, de un proyecto de vida.

20.4. El caso "Millone"

La Corte Suprema de la Nación, mediante sentencia del 26 de octubre del 2004, resolvió el caso "Millone, Juan con Asociart S.A."

La Corte consideró que la frustración del desarrollo pleno de la vida era el resultado de una grave incapacidad psicosomática con repercusiones no sólo en la esfera económica sino en todos los ámbitos en los cuales se desarrollaba la vida del agraviado, como el doméstico, cultural, social. La Corte estableció que "en un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador - y, en su caso, a la familia de éste - a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo".

Lo expresado por la Corte en el párrafo antes citado es evidente. El proyecto de vida, en cuanto libertad fenoménica, no se daña directamente sino es el resultado o consecuencia de una grave lesión psicosomática. Se alude también a la "reformulación del proyecto de vida" de

la víctima. Consideramos, sin embargo, que no siempre es posible dicha reformulación. Existen casos límites, donde se conjuga un daño grave de carácter psicosomático, con la consiguiente incapacidad, con la afectación de una honda y sentida vocación, de un proyecto de vida intensamente vivido y, por tal, difícilmente sustituible por otro.

Es interesante destacar en el fallo en referencia la alusión al daño que se puede causar al proyecto de vida familiar. Esta situación no ha sido todavía suficientemente contemplada por la doctrina pertinente.

Como se aprecia de la glosa efectuada, en esta sentencia la Corte utiliza indistintamente las expresiones "frustración del desarrollo pleno de la vida" y frustración del "proyecto de vida", otorgándoseles la misma significación.

Caso "Rybar con Banco de la Nación"

La Séptima Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante sentencia de 8 de junio de 2007, resolvió el caso "Rybar, Héctor H. con Banco de la Nación Argentina".

Rybar tenía la categoría de Jefe de Departamento en el mencionado Banco. Fue sometido a acosos, trato discriminatorio en el tema de los ascensos de personal, presión psíquica y moral con ofrecimientos de retiro voluntario, violación del deber de ocupación efectiva, daño a su dignidad personal con tareas no acordes a su jerarquía.

La Cámara reconoció que se había afectado la dignidad del demandante, menoscabando su forma de vida, ocasionándole un daño a su proyecto de vida. Se declaró en el fallo que el daño al proyecto de vida "pertenece a la categoría de los daños a la persona humana".

20.6. El caso “Escobar”

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante la reciente sentencia del 9 de febrero del 2009 expedida en el caso “Escobar, José Luis con El Nuevo Halcón y otro”, configura y repara un “daño al proyecto de vida” del demandante.

José Luis Escobar era chofer de un vehículo colectivo quien fuera duramente agredido, en un fin de semana en horas de la madrugada, por un grupo de 4 o 5 pasajeros, todos jóvenes, que subieron a la unidad de transporte en una esquina de un “boliche bailable”. Estos pasajeros, que parecían alcoholizados, se negaron a pagar los boletos de viaje correspondientes. El cobro de los pasajes correspondía al chofer Escobar.

La discusión, con insultos al chofer que les reclamaba el pago de los pasajes, terminó en la agresión que tuvo como consecuencia una lesión en el brazo izquierdo del conductor del colectivo la que produjo la rotura de la rama larga del músculo bíceps, que generó una depresión en su inserción distal y una herniación en su tercio medio, lo que, en definitiva, determina una disminución de la fuerza en la elevación de pesos en relación con el brazo izquierdo.

El daño en mención, según lo expresado en la sentencia, “ha traído como consecuencia la

frustración de su proyecto de vida relacionado con el ejercicio del fisioculturismo, practicado a niveles de alta competencia, situación que en atención al modo en que aquella actividad era desarrollada, ha afectado la existencia misma del reclamante. Esta es, sin duda, una consecuencia personal, directa e inmediata, que debe ser adecuadamente resarcida.

Podemos concluir que el daño psicosomático ha derivado también en un daño al proyecto de vida, es decir, un daño que afecta, de forma continuada y definitiva, el modo de vida que Escobar había elegido”.

Se señala en el fallo que la víctima competía desde 1999 en torneos de “Categoría Primera Pesada” y que, en virtud de los torneos ganados había sido seleccionado para integrar el equipo representativo de la Provincia de Buenos Aires en el Campeonato Argentino del año 2005 en el cual Escobar no pudo participar a consecuencia del accidente sufrido.

En la sentencia se determinó la responsabilidad de la empleadora El Nuevo Halcón desde que el daño se produjo por un dependiente durante sus horas laborables. Igual responsabilidad se fijó para la empresa aseguradora. La póliza cubría los riesgos del trabajo.

Como se aprecia en la sentencia antes glosada, el Tribunal reconoce y repara un “daño al proyecto de vida” del demandante.

21. El “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia peruana

21.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Comentaremos, brevemente, dos casos llegados a nuestro conocimiento, en los que se reconoce y repara el “daño al proyecto de vida”, modalidad del genérico y amplio “daño a la persona”.

21.1.1. El caso “Juan Carlos Callegari Herazo”

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 5 de julio del 2004, resolvió el recurso extraordinario interpuesto por Juan Carlos Callegari Herazo a raíz de una sentencia adversa de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de amparo por él interpuesto por su inmotivado pase al retiro por renovación de Oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

El Tribunal, en el considerando 45 de la sentencia, estimó que el inmotivado y arbitrario pase al retiro del demandante, por la causal antes referida, significaba el que “se truncaba intempestivamente su carrera, la cual podría ser el resultado de su proyecto de vida en el ámbito laboral”. Para apoyar esta consideración, el Tribunal recuerda lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al “daño al proyecto de vida” en el caso “María Elena Loayza Tamayo”.

Como se advierte, el Tribunal Constitucional, en el fallo antes glosado, reconoce la existencia, noción y alcances del “daño al proyecto de vida”.

21.1.2. El caso “Félix César Calderón Urtecho”

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con fecha 21 de enero del 2004, resuelve favorablemente el recurso extraordinario interpuesto por el diplomático Félix César Calderón Urtecho contra la resolución judicial que deniega su pedido para que se declare inaplicable en su caso la Resolución Ministerial N° 0015/RE, de fecha 8 de enero de 2002.

El recurrente, con fecha 15 de diciembre de 1995, interpuso recurso impugnatorio contra la Resolución Suprema N° 0528, de 4 de diciembre de 1995, solicitando la reconsideración de su caso por el hecho de no haber sido ascendido a la categoría de Ministro. Ello, no obstante haber obtenido de la Junta de Evaluación, por méritos y con arreglo a ley, un segundo puesto en el Cuadro de Méritos Final, con la nota de 19.500. Esta situación le impidió ascender a Embajador en el proceso de ascensos correspondiente al año 2001. Frente a la disposición que lo excluyó en forma arbitraria de sus derechos, el recurrente presentó una nueva solicitud para que se reconsiderara su situación, la que no fue atendida una vez más.

Luego de ponderar la situación jurídica del recurrente, los recursos por el él interpuestos y los dispositivos aplicables al caso, el Tribunal procedió a fundamentar su resolución.

El Tribunal Constitucional consideró como probado el que se violó sistemáticamente el derecho del recurrente a la promoción o ascenso, “derecho constitucional y fundamental, con el consiguiente perjuicio al proyecto de vida de

los funcionarios diplomáticos involucrados, entre los cuales se encuentra el demandante, según se ha podido acreditar de autos”.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que el demandado disponga, en forma inmediata e incondicional, la ampliación con carácter retroactivo al 1 de enero de 1996, del tiempo de permanencia del demandante en la categoría de Ministro en el Servicio Diplomático de la República y lo promueva a la categoría inmediata superior, con carácter retroactivo al 1 de enero de 2002.

21.2. En la judicatura ordinaria

Entre los casos que tenemos conocimiento en la jurisprudencia peruana sobre el reconocimiento y reparación del “daño al proyecto de vida” comentaremos brevemente los siguientes:

21.2.1. El caso “Encarnación Toscano”

El caso “Manuel Encarnación Toscano y otra con Hospital Privado Rosalía de Lavalle de Morales Macedo-Clínica Hogar de la Madre”, fue resuelto mediante sentencia del Corte Superior de Lima de fecha 2 de julio de 1996. Los padres en representación de la menor Lady Meylin interponen demanda contra el citado Hospital a fin de que cumpla con indemnizar los diversos daños sufridos por su menor hija en el momento de su nacimiento.

La madre de la mencionada menor tuvo un parto normal pero, al séptimo día del nacimiento, la bebe mostraba un cuadro febril térmico, con muestras de irritabilidad, hiporexia, lo que se agravó con convulsiones con focalización marcada en el miembro inferior izquierdo. Ante esta situación el Hospital demandado decide

su traslado al Instituto de Salud del Niño para su correspondiente hospitalización con el diagnóstico de “tendencia al sueño hipoactivo, cuadro febril e ictericia en la cara y cuello, y convulsiones”.

Luego de practicados los exámenes y análisis correspondientes en el mencionado Instituto, se diagnosticó “una tipología de meningoencefalitis, con absceso cerebral encéfalo malaria y síndrome convulsivo y, paralelamente, una otitis aguda media bilateral, todo ocasionado por sepsis-neonatal”. Este cuadro de meningitis encefálica que presentaba la menor, según el demandante, fue adquirida en el nosocomio demandado “por no estar debidamente desinfectado o aséptico el campo de intervención y rehabilitación de su menor hija”. Se advierte que al adquirir dicha enfermedad, que se presentó a escasos días de nacida, ha dejado “huellas irreversibles en el centro regulador nervioso y psicomotor de su hija, que se manifestó en un miembro inferior izquierdo y, posteriormente, se focalizó en los demás miembros, así como dejó rastro a nivel psicomotriz y posteriormente a nivel de percepción”.

Se afirma en la demanda que el cuadro anteriormente descrito, “en la medida que transcurra el tiempo va a dar lugar a la invalidez o parálisis en ciertas partes y funciones del cuerpo, por lo que se habría anulado un proyecto de vida, ya que con sus insuficiencias psicomotrices le resta alternativas para poder optar por las cosas que quiso ser, así como no poder desarrollar algunas actividades artísticas o deportivas y, también, le ha colocado en desventaja con las demás personas, lo que dificulta su socialización, limitándose sólo a lo que psicomotrizmente puede hacer, lo que redundará como secuela para toda la vida, perjudicándola en todos los planos de su vida personal, afectiva, laboral, familiar e íntima”.

En el décimo considerando de la sentencia, luego del análisis de la prueba aportada, el juez de primera instancia considera que el daño inferido a la menor “genera la anulación de un proyecto de vida”. El juez, al fallar, con fecha 15 de diciembre de 1995, fija una indemnización de \$ 12,000.00 (doce mil dólares).

Consideramos que, si bien en la sentencia se reconoce la existencia de la figura referente al “daño al proyecto de vida”, el caso más bien se trata de una pérdida de chances. En efecto, la menor, cuando en un futuro deba definir su proyecto de vida verá reducida sus opciones u oportunidades. Pudiera ocurrir que, atendiendo a su vocación, escogiese un proyecto de vida que sería irrealizable a causa de sus problemas de salud.

21.2.2. El caso “N.N. con Unión de Cervecerías Backus y Jhonston”

Un joven de 28 años, soltero, profesor de educación física, pasajero del vehículo que lo conducía, perteneciente a una importante empresa cervecera, sufrió un grave accidente de tránsito, a raíz del cual sufrió trastornos físicos y psicológicos que devinieron en una cuadriplegia espástica que lo sumió en un estado de incapacidad permanente, condenado a movilizarse de por vida en una silla de ruedas.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia que vio el caso, consideró que las consecuencias del daño sufrido por la víctima significaban el total truncamiento de su carrera profesional, así como afectaría también su futura vida familiar. Sobre la base de la prueba aportada, el Tribunal estimó que se había producido un daño grave y cierto en cuanto al cumplimiento del proyecto de vida del demandante.

En la sentencia pronunciada el primero de septiembre del año 2003, la Corte condenó a la empresa cervecera al pago a la víctima de una reparación ascendente a un millón de soles. Esta suma puede parecer no habitual en el país tratándose de la reparación de un daño, pero, en este caso, se trata del truncamiento de una vida, de someter a una incapacidad permanente a un ser humano, impidiéndole cumplir con su proyecto de vida, así como de lograr otras satisfacciones tanto personales como familiares.

Es explicable que quienes otorgan más valor al patrimonio que a la vida de un ser humano se sientan desconcertados por la suma consignada como reparación de un daño tan grave como es el que frustra el proyecto de vida de una persona. Es bueno que vayamos teniendo conciencia del valor de la existencia humana. La sentencia coloca los valores en su debido rango de jerárquico.

21.2.3. El caso “Alcázar Rojas”

El Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 22 de junio del 2006, resolvió una demanda interpuesta por una madre de familia injustamente detenida por aproximadamente seis años, acusada de terrorismo, siendo maltratada por la policía por lo que sufre una patología psíquica. A consecuencia del daño producido se desintegró la familia, quedándose solos y abandonados sus dos hijos estudiantes de secundaria. Ellos sobrevivieron con la ayuda de algunos familiares y amigos.

La Juez que tuvo a su cargo la causa verificó que se había inferido a la demandante un daño que afectaba su persona, estimada en sí misma, como un valor espiritual, por lo que ninguna reparación podría “borrar ni restituir al estado anterior lo que ha padecido emocional

y físicamente”. Consideró que la prisión injusta e inmerecida “daña a la persona en su esencia, privándole del bien máspreciado de todo ser humano, que es la libertad; asimismo, mella profundamente la dignidad y el honor, inapreciables e invalorable”. Todo ello, afirma la Juez, “frustra a la persona en su proyecto de vida, arrebatándole años que no volverán, en los que se desarrollaba, en el caso de la demandante, como madre, siguiendo el proceso educacional de sus hijos, y quitándole también años posteriores, ya en libertad, pero en una libertad en la que tiene que rehacer su vida, reinsertarse en la sociedad, recuperar el ánimo, espíritu y paz arrebatados, procurando olvidar o, mejor, procesar con la ayuda psicológica, la terrible experiencia que atravesó, curando la mente de la depresión, ansiedad y terror”.

La Juez, al declarar fundada la demanda, en lo que atañe al daño al proyecto de vida y demás daños inmateriales, condenó a los demandados, altas autoridades del Estado, al pago de una reparación de \$ 141,994.05 (ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares con 05/00 centavos de dólar).

21.2.4. El caso “José Robles Montoya”

La sentencia de Primera Instancia, expedida el ocho de agosto del año 2005 por el 12° Juzgado Civil de Lima, acoge la demanda del recurrente ex Capitán del Ejército peruano José Robles Montoya para obtener una reparación por las consecuencias sufridas a raíz de un “daño a su proyecto de vida”.

El demandante era un destacado militar que había egresado con el primer puesto de su Promoción, puesto con el que había merecido ser ascendido a los grados de Teniente y

Capitán de dicho Ejército, lo que demuestra su clara vocación y capacidad para desarrollarse en esa actividad. Por razones ajenas a su voluntad, por decisión arbitraria del Comando del Ejército, se truncó su proyecto de vida, libre y voluntariamente elegido.

Como es público y notorio, y el hecho pertenece desde ya a la Historia de la República, el 05 de abril de 1992 se produjo un autogolpe propiciado por el propio Presidente de República, Alberto Fujimori, contando con el apoyo de las Fuerzas Armadas cuyos altos oficiales firmaron una acta de sujeción al gobierno surgido de ese golpe de Estado violatorio de la Constitución de la República. El gobierno de facto, autoritario, cerró el Congreso, sometió al Poder Judicial y a la mayoría de la prensa, atentó contra el Tribunal Constitucional destituyendo arbitrariamente a tres de sus más conspicuos miembros, inició un proceso de demolición de la institucionalidad democrática y de los partidos políticos, inaugurando un régimen donde no hubo transparencia de sus actos por lo cual, con desconocimiento de la opinión pública, se cometieron graves delitos contra los derechos humanos y se instauró un régimen de profunda corrupción que sumió al país en un estado de crisis moral, de la cual aún no se puede recuperar. En esta situación, un ex capitán del Ejército, separado de su institución por delito comprobado, asumió, de facto, desde el Servicio Nacional de Inteligencia, por delegación del Presidente, la dirección de las Fuerzas Armadas y propició, dotado de un inmenso poder, la reelección del mencionado Presidente Alberto Fujimori, sometiendo vergonzosamente, por dinero, a la mayoría de la prensa y propiciando, también por dinero o favores, que ciertos parlamentarios de la oposición actuaran en concordancia con el partido que apoyaba a la dictadura.

Las Fuerzas Armadas, en su conjunto, sufrieron los embates de la corrupción de sus altos mandos, quienes se perpetuaron en el poder por responder a la voluntad de la cúpula gobernante, relegando a los oficiales que ostentaban méritos propios. Se llegó a la situación que un general en retiro, actualmente en prisión por hechos de corrupción, comandara las Fuerzas Armadas en su calidad de ser uno de los principales protagonistas del proceso de demoleedor de la moral pública antes referido. Dentro de dicho contexto, brevemente esbozado, el general Rodolfo Robles, padre del recurrente, ante el desprestigio moral de la Institución, denunció valientemente, en actitud que lo honra, los actos ilícitos cometidos por un grupo de militares en actividad, conocido como el “Grupo Colina”, contra los derechos humanos a través de acciones sistemáticas que llevaron a la muerte a personas inocentes, mediante torturas y ejecuciones extrajudiciales. Este desenmascaramiento de los atentados contra los derechos humanos perpetrado por dicho grupo de militares que recibían órdenes desde niveles superiores, fue hecho público y la Justicia Militar no pudo evitar condenar a los integrantes de dicho grupo por los graves delitos cometidos, aunque luego el propio gobierno decretó una amnistía en su favor. No obstante, dejada sin efecto legal tal amnistía, se investigan actualmente sus delitos en el Poder Judicial. Los miembros de dicho grupo “Colina” merecieron la felicitación del propio Presidente de la República y, en cierto momento, alguno de ellos fue ascendido al grado militar superior.

La denuncia del general Rodolfo Robles sirvió para procesar, condenar e identificar a los oficiales y subalternos del Ejército que cometieron los conocidos atentados contra alumnos y un profesor de la Universidad

Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle”, conocida como “La Cantuta”, y contra un grupo de ciudadanos reunidos en una fiesta en un local de una zona de la ciudad de Lima conocida como los Barrios Altos. Todos ellos terminaron siendo extrajudicialmente ejecutados por el grupo Colina. Esta comprobación se desprende del informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tomó conocimiento de dichos crímenes a solicitud de los familiares de las víctimas. La denuncia del general Robles comprometía a las más altas autoridades de la República así como del Comando del Ejército.

A raíz de su denuncia, que puso al descubierto dichos crímenes, el general Rodolfo Robles fue sacado de la expectante posición de comando que poseía dentro del Ejército para ser trasladado a un puesto administrativo en un organismo internacional fuera del país. El general Robles, ante el peligro que sufría su vida y la de su familia, solicitó asilo a la Embajada de los Estados Unidos de Norte América, la que se le concedió al día siguiente para luego ser exiliado a la República Argentina.

Como bien señala el juez de la causa, “los graves hechos suscitados a raíz de tales eventos, no pueden ser analizados en forma aislada y comprendiendo sólo a su protagonista (el general Robles) sino que éstos, por su envergadura también tenían que repercutir en la vida privada y profesional de sus familiares, más aún en el caso del recurrente que al igual que su padre era militar en actividad...” En efecto, el recurrente se hallaba, como su padre y todos los miembros de su familia, dentro de las características propias del régimen autoritario en el cual estaba sumido el país, en un permanente riesgo en cuanto a su integridad física. De ahí que, al igual que su padre, tuvo

que optar, contra su libre decisión y voluntad, dejar su actividad militar y asilarse con toda su familia en la citada Embajada Estadounidense para luego exiliarse en la Argentina.

Como señala el juez en el punto séptimo de su sentencia, no sólo peligraba la vida e integridad física del padre del recurrente, el general Rodolfo Robles, sino la del propio demandante. Por ello, dice el magistrado, que “el actor no podía seguir en el Ejército exponiendo su integridad física o las represalias de gente interesada al interior de las FFAA de no permitir que la ciudadanía se entere de actos ilícitos de sus miembros...”. En tal sentido, en dicho contexto, expresa el juez, es de advertir que el recurrente ha debido afrontar la disyuntiva de elegir permanecer en su cargo como militar en actividad, que era su proyecto de vida, o la de “optar por preservar su integridad (sobre vivencia)”. Al final, agrega el juez, “como lo haría cualquiera de nosotros optó por el más primordial de los derechos de la persona que es la vida y, en consecuencia, su salida del Ejército no puede considerarse como “voluntaria”, sino como consecuencia de hechos que no le dieron otra alternativa que la optada por el actor de refugiarse con su familia en el asilo concedido” para luego exiliarse en la Argentina.

En efecto, el dejar su actividad como un sobresaliente militar en actividad no fue, como pretenden las Fuerzas Armadas, un “abandono de destino” sino un acto en salvaguarda de su vida y la de su familia. El juez expresa que en la Resolución de las FFAA en las que se formula tal cargo “se recomendó denunciarlo decretándosele una orden de captura cuando, era notorio y público y conocido el asilo que había obtenido, lo cual corrobora lo señalado anteriormente de que la opción más viable y razonable era dejar el país y por ende la

institución”. De ahí que la salida del Ejército no fue, como afirma el juez, “un acto “libre” y “voluntario” ya que dicha decisión a la luz de los hechos (...)” fue tomada en salvaguarda de su propia integridad física y la de sus familiares”. Es decir, agrega el magistrado, su salida del Ejército, en la situación en la que se encontraba el actor, no podía hacerse observando las prescripciones reglamentarias pertinentes.

Encontrándose exiliado el recurrente fue sometido a proceso penal militar a sabiendas que se encontraba fuera del país y sin otorgarle las posibilidades de ejercer el derecho a su defensa.

Por las consideraciones expuestas y otras que fluyen de la sentencia, el juez estima que se ha producido un daño “al proyecto de vida” del recurrente. El magistrado sostiene que un daño “a la libertad humana es trascendente y que ya se ha logrado en los últimos años un reconocimiento, aún incipiente, de la jurisprudencia comparada y más bien definitiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Al referirse a este daño apunta que “es un daño directamente vinculado a la libertad que tiene todo hombre para escoger su destino, para obrar conforme a su libre determinación y alcanzar sus objetivos ...”.

En el caso de autos, afirma el juez, “el recurrente ha sido separado de su proyecto de vida por razones que además de ser arbitrarias respondían a fines subalternos y apetitos personales de poder”. En el caso del actor, agrega el juez, se violó su libertad de realización personal, se cortó el proyecto de vida de un destacado militar.

Por todo lo expuesto, y por lo demás que contiene los considerados del fallo que comentamos, el juez declara fundada la

demanda y decide conceder al actor una indemnización por las consecuencias del “daño a su proyecto de vida”, que truncó su carrera militar, ascendente a la suma de \$ 150,000.000 (ciento cincuenta mil dólares americanos).

Actualmente, con posterioridad a la sentencia que comentamos, el ex Presidente Fujimori ha sido condenado a 25 años de prisión por los crímenes cometidos por dicho grupo “Colina” en los casos conocidos como “La Cantuta” y “Barrios Altos”

21.2.5. El caso “Frida Fabiola Salinas Janssen”

Con fecha 10 de agosto del 2006, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima aprueba la sentencia consultada de 30 de marzo del mismo año en un caso de divorcio por separación de hecho, salvo en lo que concierne al monto de la indemnización solicitada por la demandante.

La demanda es interpuesta por Frida Fabiola Salinas Janssen quien solicita una indemnización de US \$ 300,000.00 (trescientos mil dólares) por los daños, tanto físicos como psicológicos, sufridos de parte de su cónyuge, los que hicieron imposible que pudiera cumplir con su “proyecto de vida”, pues le impidieron desarrollarse laboralmente “debido a su actitud machista y celos excesivos”. Los magistrados de las dos instancias estimaron que los daños alegados eran evidentes, incluyendo el daño al proyecto de vida, por lo que ampararon la demanda en este extremo, aunque discreparon en cuanto al monto de la reparación.

La sentencia de primera instancia fijó una reparación por los daños sufridos por la demandante ascendente a US \$ 100,000.00 (cien mil dólares). La Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima la rebajo

a US \$ 30,000.00 (treinta mil dólares). La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto, por lo que decidió no casar la resolución de vista expedida por la mencionada Sala de la Corte Superior.

Como se observa, los montos que fijan los jueces por reparación de las consecuencias causadas por un daño al proyecto de vida varían, aunque estas oscilaciones se deben, en algunos casos, a la magnitud de ellas. Como sucedió en Italia, la jurisprudencia irá encontrando los necesarios consensos en este campo de las reparaciones del “daño a la persona” en la modalidad de “daño al proyecto de vida”.

21.2.6. El caso “Mariátegui Chiappe”

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, con fecha 26 de junio de 2007, en el expediente N° 1529-2007, procedente de Lima, en los seguidos por Sandro Mariátegui Chiappe con Regina de Zela Hurtado, señala, con loable acierto, que “el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad síquica del genérico daño a la persona. En tanto que el daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia decisión, siendo un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su “manera de ser”. El llamado daño moral no compromete la libertad del sujeto pues, como se ha anotado, es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro, pues no está vigente durante toda la vida de la persona tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurso del tiempo”.

De este modo la Corte Suprema, siguiendo la jurisprudencia sentada en otros casos, reconoce la existencia del “daño a la persona” como un daño genérico, amplio, distinguiéndolo de sus diversas modalidades como es el caso del específico “daño al proyecto de vida”, que incide en la libertad fenoménica de la persona proyectándose al futuro, Así como del llamado daño “moral” que afecta la esfera psíquica sentimental, emocional del sujeto, que es temporal y que, generalmente, tiende a disiparse o a convertirse en otros sentimientos con el transcurso del tiempo.

Como se advierte, cabe destacar con satisfacción que se trata de un gran avance en materia de precisión de conceptos así como de otorgarle la debida importancia al daño al “sujeto de derecho”, a la persona humana, desatendida en el pasado reciente dada que la máxima protección se otorgaba, indebidamente, a las consecuencias del daño a las cosas, al llamado daño patrimonial.

Es un acierto el que se reconozca por la Corte Suprema de la República que el genérico “daño a la persona” tiene diversas modalidades, las que se relacionan con la parte de la estructura existencial materia del daño. Así, si el daño es la libertad fenoménica se trata del “daño al proyecto de vida”, mientras si se refiere a un agravio a los principios morales a los que adhiere determinado sujeto, las consecuencias del mismo son sentimentales, es decir, consecuencias psíquicas, de carácter emocional, no patológicas, que se suelen disipar o transformar en otros sentimientos con el transcurso del tiempo.

22. *Laudos arbitrales: el caso “Baruch Ivcher con el Estado peruano”*

Cabe destacar, como lo dio a conocer un diario de circulación nacional, lo resuelto en el Laudo Arbitral emitido en el año 2005 por el Tribunal constituido por los doctores Jorge Avendaño Valdez, Felipe Osterling Parodi y Jorge Santistevan de Noriega, en el caso “Baruch Ivcher con el Estado peruano”.

El demandante, entre otras reparaciones, reclamó la suma de \$ 615,786.17 por frustración de su “proyecto de vida” causado por haber sido despojado de la propiedad de la parte mayoritaria de acciones que le correspondían en el Canal de Televisión 2, “Frecuencia Latina”, así como de su nacionalidad peruana adquirida por nacionalización.

El mencionado Tribunal Arbitral rechazó la solicitud del demandante, en cuanto a la reparación del daño a su “proyecto de vida”, alegando que “la noción de frustración del proyecto de vida es incompatible con la circunstancia personal en que se encuentra hoy el señor Ivcher, ya que tiene restituido su derecho a la nacionalidad peruana y a la propiedad de las acciones de Frecuencia Latina y viene ejerciendo con normalidad sus actividades”. Como se aprecia, los juristas componentes del Tribunal Arbitral aceptan la existencia del “daño al proyecto de vida” así como su noción y alcances jurídicos, lo que les permite sostener que en el caso invocado por el señor Ivcher no existe un “daño al proyecto de vida” por la razón antes expuesta.

23. *Apostilla*

Como se desprende de lo brevemente glosado en precedencia, podemos concluir que, en un tema tan trabajado y consolidado como es el de la responsabilidad civil, es una hazaña el que las mentes más lúcidas vayan comprendiendo la importancia del nuevo “daño a la persona”, de su trascendencia y jerarquía, así como de sus diversas modalidades ya sea aquellas

referidas al ámbito psicosomático o al de la libertad fenoménica como es el caso del “daño al proyecto de vida”. Estamos seguros que un futuro no muy lejano, dentro de una concepción humanista del Derecho, el “daño a la persona” adquiera la primacía y el rango que le corresponde dentro del nuevo “Derecho de Daños”. ¿Qué otro daño imaginable es más grave que un daño al ser humano, sobre todo aquel que atenta contra su libertad?