

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL DERECHO A LA PROPIA IDENTIDAD

BR. ANA KARINA ZELEDÓN LÉPİZ
DR. VÍCTOR PÉREZ VARGAS

SUMARIO

	Pág.
Introducción	118
Premisas filosóficas	118
Datos positivos	119
a. Constitución Política	119
b. Tratados Internacionales	120
c. Legislación	120
La doctrina jurídica sobre el derecho a la identidad	121
Doctrina italiana	121
Doctrina peruana	122
La jurisprudencia	122
Aspectos estáticos y aspectos dinámicos del derecho a la identidad	123
Aspectos dinámicos	123
Aspectos estáticos	124
La firma como distintivo de la personalidad	124
Investigación empírica	125
a. Departamento de Índices y Padrones	126
b. Departamento de Cuentas Cedulares	126
c. Departamento de Archivo del Tribunal Supremo de Elecciones	126
La función de la firma	126
Los límites del derecho a la identidad	127
Antijuridicidad por abuso del derecho a la identidad	127
Los titulares del derecho a la identidad. Aspectos de legitimatio ad causam activa	128
a) Personas vivas	128
b) Personas fallecidas	128
c) Personas jurídicas	128
Conclusión	129

INTRODUCCIÓN

El tema de nuestro trabajo es "el derecho a la identidad personal", un nuevo y central "*derecho humano*", que se manifiesta en lo civil como "*valor de la personalidad*", y que ha sido afirmado doctrinaria y jurisprudencialmente en los más avanzados ordenamientos: *el derecho a la propia identidad*; mi derecho a *ser como soy haciéndome*, mi derecho a que sea respetado el curso que yo dé a mi existencia, *mientras respete la libertad y la esfera jurídica de mi prójimo*.

No hablamos solamente de un derecho a la identificación, el cual revela sólo, a nuestro juicio, el momento estático de la identidad personal; en cambio, el derecho a la propia identidad es *un derecho a la singular forma de ser de cada persona*, que no se reduce a un etiquetamiento formalista y fosilizante ("labeling"), mediante los esquemas fijos tradicionales relativos al estado civil, al sexo, a la edad, etc., sino que trasciende la forma para referirse a la globalidad del ser humano, en las expresiones más genuinas de su personalidad, en la realización cotidiana de sus valores.

El derecho a la identidad es el derecho fundamental al propio modo de ser, verdadera expresión de la libertad en su afirmación di-

námica diaria, como lo enseña el maestro Fernández Sessarego.

Dentro de los mal llamados "derechos" "humanos" (más bien "valores de la personalidad", ya que no sólo como derechos subjetivos se manifiestan, sino también a través de muchas otras situaciones jurídicas, como deberes, cargas, obligaciones, potestades, intereses legítimos, etc.) la doctrina y la jurisprudencia han elaborado la noción de "derecho a la identidad". El mérito mayor en la elaboración de este derecho en el continente americano se debe, sin duda, al gran jurista peruano, de padre costarricense, *Dr. Carlos Fernández Sessarego*, lo que explica la abundancia de referencias a su obra. La ponencia que el maestro Fernández Sessarego presentó en el Congreso "Tendencias Actuales del Derecho Privado" (Lima, setiembre de 1988), que se titulaba: "El derecho a la identidad personal", causó admiración y sostenidos aplausos de los presentes (entre otros, Busnelli, Díez Picazo, Borda, Zannoni, Cifuentes, Alterini, Bellini, Mosset Iturraspe, Moisset de Espanés, Peirano Facio, Kemelmajer y muchos otros grandes del Derecho Latinoamericano). Ese día se inauguró una nueva era en la historia de este derecho en nuestro continente. Este trabajo es humilde eco de su mensaje.

PREMISAS FILOSÓFICAS

A partir de las afirmaciones filosóficas de nuestro tiempo, en las que el ser humano es visto en su dimensión existencial, concreta y

cambiante, la jurisprudencia extranjera y la doctrina jurídica más reciente han elaborado la noción del *derecho a la identidad personal*,¹

1. V. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Universidad de Lima, 1990, p. 151. Puede encontrarse amplia información sobre las premisas filosóficas del derecho a la identidad en FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El derecho a la identidad personal*, en el volumen *Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano*, ponencias presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de setiembre de 1988, organizado por el ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cultural Cuzco Editores, Lima, 1990, pp. 55 y ss.

derecho que tiende a proteger al ser humano en sus expresiones más personales frente a sus semejantes, frente a la prensa, frente al Estado y frente a las agrupaciones sociales.

"La masificación social, con la consiguiente pérdida de la fuerza individual de los miembros de la comunidad es sin duda una de las expresiones más agobiantes de la socialización. El hombre se convierte en un número, al que se trata sin consideración a sus personales apetenencias y aptitudes..."²

La protección de la identidad no es un invento de nuestros días. Desde siempre, el hombre ha sentido la necesidad de ser como es, de hacerse a su manera, sin intervenciones de la colectividad o de los demás sobre esta esfera personal.

Es la mejor doctrina jurídica impregnada de la filosofía personalista la que ha redescubierto al hombre como ser libre, en su radical dimensión única y personal. Precisamente la filosofía de E. Mounier, ligada a una perspectiva tridimensional propia, es lo que caracteriza, en particular, al varias veces citado Dr. Fernández Sessarego.

Esta nueva orientación de la mejor doctrina extranjera (en particular italiana y peruana)

tiene como fundamento, como los autores mismos lo reconocen, las filosofías de Emmanuel Mounier (*El Personalismo*), Karl Jaspers (*La fe filosófica*), Martín Heidegger (*El Ser y el Tiempo*), además de las de Kierkegaard y Nietzsche y proclama, entre otras cosas:

- Que la vida es un proyecto personal enrumado hacia la perfección, por medio de la libertad.
- Que cada hombre es portador de un "modo de ser insustituible".
- Que cada persona es única, sólo idéntica a sí misma, pues cada una por medio de la libertad elabora su propio proyecto de vida.
- Que cada persona tiene una identidad propia y única.
- Que por esta singularidad cada hombre tiene el derecho de ser una "cierta persona", él mismo.
- Que cada persona presenta en la vida de relación un perfil definido de su personalidad.
- Que la persona es actividad vivida, movimiento de personalización.
- Que es en su propio encuentro consigo mismo y con los demás que la persona realiza su vocación vital única.

DATOS POSITIVOS

a. Constitución Política.

Frente a la laguna legislativa, la jurisprudencia extranjera, en especial italiana, según veremos,³ ha encontrado el fundamento de este derecho en principios generales de orden constitucional.

En concreto, este derecho se ha basado en

el artículo 2 de la Constitución italiana que establece que:

"La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea individualmente o en las formaciones sociales, donde desarrolla su personalidad y requiere el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social".

2. FERREIRA RUBIO, *El derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982. p. 31.

3. En especial la sentencia de la Sala de Casación italiana, de 22 de junio de 1985.

El derecho a la identidad tampoco se encuentra formalmente definido en el ordenamiento jurídico costarricense, pero igualmente podría ser objeto de construcción jurisprudencial y, además, resulta claro de la correlación de diversas disposiciones constitucionales:

Art. 20.—“Todo hombre es libre en la República...”

Art. 28.—“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”

b. Tratados internacionales.

Los pactos internacionales de Derechos Humanos suelen afirmar un derecho de todo hombre al reconocimiento de *su* personalidad.

Concretamente, el Pacto de San José, o Tratado Interamericano de Derechos Humanos, establece, con fuerza superior a la misma Ley, que “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de *su* personalidad jurídica”, al reconocimiento de *su* ser de persona, que no puede verse simplemente como punto formal de atribución normativo, sino que implica el reconocimiento de una dimensión existencial, real, dinámica, cambiante, pero unificada y singular.

Tradicionalmente esto ha sido interpretado como el derecho de todo ser humano de ser reconocido como sujeto en el mundo del derecho, pero hay algo más.

El interés fundamental que está en la base de mi derecho a la identidad *no es sólo de que se me reconozca personalidad jurídica (en general), sino, como lo dice el citado Pacto Interamericano de Derechos Humanos, es a que se reconozca mi personalidad jurídica.*

Esta disposición no puede verse simplemente como un derecho al reconocimiento formal, sino como la afirmación de un derecho de cada ser humano a *su* propia y única personalidad, a su propia identidad como persona.

c. Legislación.

Aparecen regulaciones aisladas sobre la identificación de las personas, pero recordemos que el derecho a la identidad es algo de mayor amplitud. No debe identificarse identidad con identificación.

En todo caso, para efectos de confrontación, resumimos cuáles son las normas legales existentes sobre el tema de la identificación, como manifestación estática del derecho a la identidad.

1. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil.*

Nuestras leyes, no mencionan la materia del derecho a la identidad. Se regula solamente la identificación.

Un autor nacional ha hablado de la escasa doctrina y legislación sobre el tema.⁴

Las normas en materia de identificación se refieren particularmente a la cédula de identidad y se encuentran en la *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil*.

No hay regulación extensa del asunto. La única norma existente es el artículo 93 de esa Ley que señala los requisitos que debe llenar la cédula:

“La cédula de identidad llevará las firmas o facsimedio de la máquina protectora de firma (protectograph signer), del Director del Registro y uno de los Oficiales Mayores; y además, la de la persona a favor de quien se expide y su fotografía marcada con el sello del Registro. Si dicha persona no supiere o no pudiere firmar por impedimento físico, se hará constar así.

La autoridad encargada de la entrega de la cédula llevará un registro en el que firmará la persona que retire la cédula y si no pudiere, lo hará otra persona a su ruego, debiendo el titular de la cédula imprimir la huella digital de cualquier dedo de sus manos.

La cédula contendrá los siguientes datos: número de la misma y fecha de expedición; nombre y apellidos, sexo, estado civil, domicilio, profesión u oficio, lugar y fecha de nacimiento del dueño de la cédula; nombre y apellidos del

4. ALBERTAZZI HERRERA, Fernando, *El nombre en el Derecho Mercantil*, tesis, UCR, p. 2.

padre y de la madre y número de la cédula anterior que hubiera tenido la misma persona.

El número de la cédula se compondrá de tres partes correspondientes a la inscripción de nacimiento de la persona, así: la primera el número del Partido; la segunda al Tomo y la tercera a las cuatro últimas cifras del Asiento, cuando los tuviera; en esta última parte podrá no consignarse los ceros a la izquierda. Si se trata de naturalizados cuyo nacimiento no está

inscrito, el número se compondrá en la misma forma, pero referido al Registro de Naturalizaciones".

Estos aspectos se refieren, insistimos, más a los aspectos estáticos de la identidad. La doctrina y la jurisprudencia extranjera, en cambio, han afirmado este derecho como algo dinámico, cambiante.

LA DOCTRINA JURÍDICA SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Doctrina italiana.

Fue Adriano de Cupis quien vislumbró por primera vez este derecho.⁵

Para De Cupis la identidad personal es "ser uno mismo" y serlo también socialmente. Para De Cupis especial papel juegan los "signos distintivos" cuya función es identificar a la persona en el ámbito social.⁶

También el jurista MESSINEO,⁷ hablaba del derecho a la identidad como un derecho y un interés de la persona de afirmarse, no solamente como persona, sino como "esta persona", para distinguirse de las demás, puesto que la persona tiene el derecho subjetivo a la identidad.

El tema de la identificación (no de la identidad) ha sido tradicionalmente tratado por la doctrina.

MESSINEO se refería a las "contraseñas de la identidad".

También ya Antonio CARROZZA, desde 1955 hablaba de los atributos relativos a la identificación de la persona.⁸

Actualmente el énfasis es en la identidad como expresión dinámica.

Se ha hablado de la presencia de un nuevo derecho subjetivo autónomo, pero interde-

pendiente con otros derechos de la personalidad. Este, aunque autónomo, tiene íntima relación con otros bienes jurídicos, como la intimidad, la imagen, el nombre, el honor y la misma libertad. Es un derecho al respeto a las expresiones de la personalidad.

En la Enciclopedia del Diritto se lee:

"La identidad es la expresión verbal de una verdad atinente a la persona: es decir, del hecho, objetivamente no discutible, de que cada sujeto es similar, pero no igual a los otros.

El derecho conoce esta verdad; y la conoce en sus dos aspectos sobresalientes; sea como intrínseca cualidad del sujeto, sea como exigencia de afirmar tal cualidad suya en la vida relacional. En el primer aspecto, se ha protegido exclusivamente a la persona, en cuanto tal, o sea, individualmente considerada, y la identidad es representada como un verdadero y propio derecho personalísimo, cuyo contenido es delimitado precisamente al tener el sujeto caracteres propios, que lo hacen distinto de los otros e idéntico sólo a sí mismo. En el segundo aspecto, se ha protegido siempre a la persona, pero en su modo de ser en la sociedad, y la identidad es representada como el derecho de ser uno mismo respecto a los semejantes, o sea el derecho de distinguirse y de ser distinto a los demás".⁹

5. En su obra *"Il Diritto alla identità personale"*, publicada en 1949 y en *"I Diritti della personalità"*, trabajo publicado en 1961, así: GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*. Citados por FERNÁNDEZ SÉSAREGO, *op. cit.*

6. Sobre los distintivos y el nombre, v. ALBERTAZZI, *op. cit.*, p. 8.

7. En su *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, tomo II, novena edición, 1957, p. 210.

8. *Il diritto al nome e i nomi immaginari dei genitori fittizi*, Foro Italiano, Roma, 1955.

9. Enciclopedia del Diritto, tomo XIX, Giuffrè Editore: Varese, 1970, p. 953.

Doctrina peruana.

La más reciente *doctrina latinoamericana*, encabezada por el Dr. Carlos Fernández Sessarego, ha reafirmado los principios anteriores y, dándoles mayor profundidad, ha dicho que este "*interés existencial merece ser tutelado*".¹⁰ Se ha referido a una "legítima pretensión de que los demás respeten su identidad, su originaria *"manera de ser"*".¹¹

"...en lo que concierne a la situación jurídica subjetiva atinente a la identidad personal, es imposible negar la presencia de un interés existencial que, vinculado con la dignidad de la persona, exige y requiere de adecuada protección jurídica."¹²

Se ha aclarado que este derecho, aunque relacionado con otros, como el nombre, la imagen, el honor, etc., es un derecho autónomo, diferente, especial, que en cuanto tal merece tutela específica.¹³

En la doctrina peruana, el gran jurista, redactor del Libro de las Personas del Código Civil de ese país, afirma:

"La identidad se nos presenta como un interés digno de tutela. Frente a este derecho se yergue el deber de los otros de respetar la *"historia"* que cada cual proyecta".¹⁴

La jurisprudencia.

Revisamos la jurisprudencia nacional y no encontramos nada específico sobre el tema. Acudimos, entonces, a la jurisprudencia extranjera.

Por falta de acceso directo, resumimos a continuación la evolución de la jurisprudencia italiana, de conformidad con lo expuesto por

Fernández Sessarego. Es en Italia, tierra de juristas, donde se ha afirmado por primera vez este derecho en la jurisprudencia. La mayoría de los autores resaltan el origen jurisprudencial de este derecho.

Dada la generalizada laguna legislativa sobre el tema, es la jurisprudencia la que ha generado la nueva orientación, a partir de una sentencia italiana de 6 de mayo de 1974, donde se afirma la *identidad como un nuevo interés jurídicamente relevante del ser humano* y se hace referencia a la *identidad* en lo que concierne a los *signos distintivos* de la persona.

Se recuerdan también antecedentes como la sentencia de 22 de mayo de 1964 de la Corte de Apelaciones de Milán y la sentencia de 13 de julio de 1971 de la Corte Suprema que definió el derecho a la identidad como:

"el derecho de cada individuo a ser reconocido en lo peculiar de sus atributos, calidad, caracteres, acciones que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo".¹⁵

Otro pronunciamiento precursor es el fallo de 6 de mayo de 1974 del Pretor de Roma. Es interesante esta decisión porque separa el derecho a la imagen del derecho a la identidad, de modo que, hipotéticamente, podrían dañarse ambos.

Con independencia del derecho a la imagen, en ese caso, el Juez afirmó que se había lesionado el derecho a la identidad (en este caso a la identidad ideológica). Se afirma así la identidad con autonomía respecto de cualquier otro específico derecho de la personalidad.

En otro fallo de 30 de mayo de 1979 el Juez de Turín deslindó el derecho a la identidad del derecho al honor.

10. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. cit.*, p. 147.

11. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. cit.*, p. 149.

12. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. cit.*, p. 198.

13. Sobre las relaciones y diferencias entre la identidad y otros "derechos de la personalidad" v. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. cit.*, pp. 163 y ss.

14. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Nuevas tendencias del Derecho de las Personas*, Lima, 1990, p. 174.

15. Publicada en Foro It., 1972, I, p. 432, cit. p. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. cit.*

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

El 2 de junio de 1980, el Juez de Roma habló del derecho a la identidad política de cada persona.

El 19 de junio de 1980, el Tribunal de Milán habló del derecho a la identidad científica de un investigador.

Recientemente, la Sala de Casación Italiana, en sentencia de 22 de junio de 1985 consoli- da a nivel de "derecho vivo", o sea "derecho jurisprudencial" la existencia del derecho a la identidad.

Se estableció ahí:

"Que cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela, de ser representado en la vida de relación en su verdadera identidad, tal como es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con aplicación de los criterios de la normal diligencia y la buena fe subjetiva".

Se habló aquí también de un:

"interés al propio patrimonio profesional tal como se había exteriorizado o aparecía, en base a circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social".

Este célebre pronunciamiento empieza por admitir la existencia de "*un interés*" *existencial merecedor de tutela*. Con base en el reconocimiento de este interés inherente al ser humano se configura una situación jurídica subjetiva.

Debe aclararse que la identidad es algo más que la identificación o que la llamada identidad registral que es estática, como veremos luego. Zeno-Zencovich manifiesta que la identidad personal, como proyección de la personalidad del sujeto "no puede limitarse a los datos registrales o al status del individuo".

Al hablar de este interés fundamental del ser humano a su identidad este fallo de 1985 expresa:

"La identidad materia de tutela es la que se proyecta socialmente". *Lo que se tutela es la personalidad tal como es conocida o podría ser conocida en la realidad social. Lo que se protege es la identidad en cuanto ha sido "comunicada", objetivada.*

Más recientemente el Pretor de Varese, en sentencia de 27 de enero de 1986 afirma la posibilidad de medidas cautelares para prevenir lesiones al derecho a la identidad.

ASPECTOS ESTÁTICOS Y ASPECTOS DINÁMICOS DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Nuestra opinión personal es que el derecho a la identidad tiene aspectos estáticos y aspectos dinámicos:

Aspectos dinámicos.

Como el hombre es un ser que se hace, un ser en constante transformación, la identidad tiene, especialmente, este sentido dinámico.

"Soy un ser singular, tengo un nombre propio. Esta unidad *no es la identidad muerta de la*

roca que ni nace, ni cambia, ni envejece. No es la identidad de un todo que se abraza en una fórmula, de los abismos de lo inconsciente, de los abismos de lo supraconsciente, del surgimiento de la libertad, mil sorpresas vuelven a replantearse sin cesar. No se me presenta ni como algo dado, tal como mi herencia o mis aptitudes, ni como pura adquisición... toda persona tiene una significación tal que no puede ser sustituida en el puesto que ocupa..."¹⁶

La "proyección externa de la esfera espiritual debe ser siempre apreciada dinámicamente" expresa TOMMASINI.¹⁷

Aspectos estáticos.

Por otra parte, el nombre, los distintivos comerciales, las marcas, los emblemas publicitarios, el rótulo comercial son signos estáticos.¹⁸ Son manifestaciones estables de la personalidad, de la identidad personal. Sin embargo estos signos estáticos también pueden cambiar, bajo determinadas condiciones.

El jurista TOMMASINI, de la Universidad italiana de Messina, también aclara que estos signos externos constituyen los perfiles estáticos concernientes a la "identificación".

La identidad personal, según lo anterior, permite la *individualización* del sujeto frente a los demás. La forma de ser del individuo no se restringe a su fuero interno, sino que trasciende y se proyecta hacia los demás en el tanto pertenezca a una comunidad. Esa proyección se da a través de las actitudes y comportamientos de la persona de un modo (llamémoslo "informal") el cual es, sencillamente, su forma de vida. Pero también se manifiesta en lo exter-

no ("formalmente") a través de los llamados signos *distintivos personales*.

La identidad no se limita a la simple identificación de la persona, tal que se diga "este sujeto es A y no es B". No obstante, "la identidad sin los signos distintivos no podría concretamente subsistir: vanamente, de hecho, la persona buscaría ser ella misma y afirmarse como tal en la vida social sin un nombre y sin algunos otros signos distintivos personales. Subsiste, pues, ciertamente, una estrecha relación entre identidad y signos distintivos de la persona (nombre, pseudónimo, etc.); relación determinada, más que nada, por el hecho de que los signos distintivos apuntan a conseguir una precisa individualización del sujeto y, por ende, contribuyen a la afirmación de la persona y de su verdad individual".¹⁹

Los signos distintivos de las personas físicas, tales como el nombre y el pseudónimo contribuyen pues, a su individualización en el mundo social. Cabe, sin embargo, preguntarse si la firma puede ser considerada signo distintivo y como tal coadyuva a dicha individualización.

En la firma encontramos aspectos estáticos y aspectos dinámicos.

LA FIRMA COMO DISTINTIVO DE LA PERSONALIDAD

La palabra "firma" es definida como "nombre y apellido, o título, de una persona, que ésta pone al pie de un documento escrito de mano propia o ajena para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice".²⁰ Ahora bien, la palabra "rúbrica" se define como: "ras-

go o conjunto de rasgos de figura determinada, que, como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título. A veces pónese la rúbrica sola; esto es, sin que vaya precedida del nombre o título de la persona que rubrica".²¹ Finalmente, "rubricar" significa "po-

17. En su obra: *L'identità del soggetto. Apparenza e realtà*. cit. p. FERNÁNDEZ SESSAREGO, op. cit.

18. V. ALBERTAZZI, op. cit., p. 6 y RIZO-ROIG, *El nombre comercial y su protección jurídica*, tesis, UCR, 1987, p. 18.

19. *Idem*.

20. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, ESPASA-CALPE, vigésima edición, Madrid, 1984, p. 644.

21. *Idem*, p. 1.202.

ner uno su rúbrica vaya o no precedida del nombre de la persona que la hace".²²

En nuestro medio, se ha superado la distinción entre "rúbrica" y "firma" de tal forma que, casi consuetudinariamente se ha entendido bajo el término "firma" el significado de "rúbrica".

En Costa Rica, la firma "oficial" del ciudadano, se encuentra registrada en su cuenta cédular en el Registro Civil. La firma ahí establecida debe ser la que aparece en la cédula de identidad vigente, ya que por razones de seguridad jurídica debe existir una única y auténtica firma que identifique a su titular.

La doctrina latina prácticamente no trata el tema de la firma. En la doctrina *norteamericana*, en cambio, se conceden amplias facultades para su uso.²³

El Registro Civil costarricense no establece ningún tipo de limitación en cuanto a cómo debe ser la firma. No importa si contiene o no el nombre de la persona a quien pertenece; no importa si es o no legible; ni siquiera es relevante si está conformada por trazos que corresponden a letras ya que puede ser constituida por dibujos o rayas, figuras geométricas... La razón de esto es que sin lugar a dudas, la firma es una manifestación de la personalidad del individuo, pues él escoge cómo ha de ser el diseño que le identifique y represente en los actos, negocios y demás situaciones que lo ameritan.

Por esta razón puede afirmarse que el ciudadano tiene plena libertad para diseñar su firma. El único límite que existe es el llamado principio de autonomía moral de la persona consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual el individuo puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido siempre y cuando no se contraríen la

moral, el orden público y las buenas costumbres, así como cuando no se perjudique injustificadamente a terceros.

Así, si el Registro Civil, ente rector en materia de cédulas de identidad y registro de firmas, no establece límites al diseño de éstas, se concluye que en esta materia rige el supracitado principio.

Tal libertad responde a que la firma también es un signo distintivo de la identidad y como tal *merece tutela análoga a la del nombre y a la del pseudónimo cuando ésta lo amerita*.

El Registro Civil no rechaza la firma que el ciudadano decide escoger. Incluso, cuando éste cambia de cédula, puede igualmente cambiar su firma con tal que ésta quede debidamente registrada. Por tanto, ella debe ser considerada por cualquier tercero como "la" firma del sujeto y debe ser aceptada como tal para todo efecto.

Por todo lo anterior nuestro criterio es que existe un legítimo derecho de firmar como se quiera, siempre que no se dañe a nadie y de exigir que la firma sea reconocida y registrada como tal en cualquier medio.

Investigación empírica.

Visitamos las instalaciones del Registro Civil y del Tribunal Supremo de Elecciones.

El objetivo fue buscar información acerca de la política registral en cuanto a firmas y averiguar si existe algún parámetro para determinar si una firma es o no aceptable y si, eventualmente, una cédula puede ser cancelada (este es el término que se utiliza; no se habla de "anular") por una firma no aceptable. Se pretendió asimismo localizar alguna jurisprudencia del Tribunal en cuanto a cancelación de cédulas por razón de firma no aceptada.

22. *Ibidem*.

23. "Signature: The act of putting one's name at the end of an instrument to attest its validity; the name thus written. A signature may be written by hand, printed, stamped, engraved, etc. ... and whatever mark, symbol or device one may choose to employ as representative of himself is sufficient. A signature is made by use of any name, including any trade or assumed name, upon an instrument, or by any word or mark used in lieu of a written signature". BLACK, Henry Cambell, *Law Dictionary*, West Publishing Co. St. Paul, 1979, p. 1238.

a. Departamento de Índices y Padrones.

Se entrevistó en primera instancia al funcionario del *Departamento de Índices y Padrones* del Registro Civil, señor Hugo Picado León, quien nos indicó que en ese Departamento se tramitan las cédulas y se revisa que contengan todos los requisitos. Nos indicó que *no existe ninguna política de revisión de la forma o el contenido de las firmas* y que independientemente de *cómo sean*, el Registro las acepta. Igual criterio expresó el señor Genaro Garita, jefe de dicho departamento.

b. Departamento de Cuentas Cedulares.

Posteriormente se entrevistó al señor Luis Viquez, jefe del *Departamento de Cuentas Cedulares*, quien nos dijo que el ciudadano tiene libertad para estampar su firma como lo tenga a bien hacer, pues la normativa existente *no exige ningún requisito ni de forma ni de contenido*. Una de las razones es que muchas veces el firmante no sabe leer o escribir y, por tanto, debe hacer algún trazo en su cédula, lo cual, inmediatamente, se considera como su firma.

El señor Viquez nos mostró dos registros de cédula que confirman lo anterior. Uno de ellos contenía el dibujo de una ballena, junto con otros trazos. La firma de otra cédula era tal que vista en forma horizontal no se notaba nada particular, pero vista verticalmente, cons-

tituía un esqueleto. El señor Viquez aseguró que: "ésta y cualquier otra ocurrencia del ciudadano es totalmente válida y que no hay jurisprudencia por cancelación de cédula por firmas extrañas porque, sencillamente, no se le puede reclamar a nadie por su diseño y porque el ciudadano tiene derecho a identificarse haciendo su firma como quiera".

c. Departamento de Archivo del Tribunal Supremo de Elecciones.

Es posible obtener una certificación de cuenta cédula presentando la correspondiente solicitud por medio de abogado o personalmente en el tercer piso del Registro Civil. El trámite dura 3 ó 4 días.

En síntesis fue consultada, "in situ", la opinión de funcionarios del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Nunca en la historia —nos manifestaron— se ha cancelado una cédula por una firma.

Como puede apreciarse *no hay ningún requisito legal que una firma deba llenar para ser considerada válida*. Por tanto, debe concluirse que no importa cómo se trace la firma que se encuentra registrada y aparece idéntica en la cédula, es perfectamente válida *para todos los efectos jurídicos* que ella pueda producir y nadie puede desconocerla, mientras no sea cancelada.

LA FUNCIÓN DE LA FIRMA

En el caso particular de la firma hay aspectos adicionales: La firma es el símbolo gráfico mediante el cual la persona puede comprometerse contractualmente, ella es "obligante", mediante ella se expresa el consentimiento, se asumen voluntariamente obligaciones, mediante ella se respalda y se da certeza al propio dicho; la firma permite responsabilizar.

La firma juega este particular papel de ser vehículo formal (de expresión de hechos rele-

vantes) en las declaraciones de conocimiento y en las declaraciones de voluntad.

En el caso de los Notarios y de los Contadores Públicos Autorizados, las declaraciones de conocimiento (ya no de voluntad) sobre los hechos percibidos siguen siendo tales, solamente que su eficacia se ve fortalecida, al tener tales declaraciones el respaldo de la fe pública.

"La fe pública es... la veracidad o autoridad legítima atribuida a los Notarios, etc. ... acerca

de actos, hechos y contratos, realizados o producidos en su presencia y que se tienen por

auténticos, con fuerza probatoria, mientras no se demuestre su falsedad".²⁴

LOS LÍMITES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Parte de la doctrina ha dicho que el límite al derecho a la identidad es la verdad; pero esto no es suficiente.

Un ejemplo interesante es la tutela del pseudónimo, donde al verdadero nombre lo sustituye otro, que aunque no está inscrito registralmente, merece igual tutela. Expresa el artículo 58 del Código Civil: "El pseudónimo usado por una persona en forma que haya adquirido la importancia del nombre, puede ser tutelado al tenor de los artículos precedentes

de este capítulo". El uso del pseudónimo (que significa "falso" nombre) es lícito. Sólo puede pensarse en la existencia de una antijuridicidad de esta "distorsión admisible" de la verdad cuando se causa un daño; la conducta sólo es ilícita cuando el uso de un determinado pseudónimo cause daño (por ejemplo en el caso de usurpación del pseudónimo ajeno).

En teoría del negocio jurídico se reconoce la simulación lícita, si con ella no se causa perjuicio alguno.

ANTI JURIDICIDAD POR ABUSO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

Toda situación jurídica (derecho absoluto, relativo o potestativo, obligación, poder, deber, sujeción, carga, interés legítimo, expectativa, o interés difuso) se encuentra dentro de una realidad de valoraciones sociales que determinan los linderos de su existencia dentro del Ordenamiento. La licitud del ejercicio de un derecho depende del respeto a las situaciones jurídicas de los demás. Mientras no se cause un daño no puede hablarse de ilicitud civil. El ejercicio de un derecho deviene abusivo cuando resulta en detrimento de terceros, un daño excesivo, anormal, desproporcionado.

El abuso del derecho se produce cuando se causa, en aparentemente lícito ejercicio de ese derecho, un daño a los demás. No basta

una falta de correspondencia formal para que pueda hablarse de abuso del derecho a la identidad.

Para que haya uso indebido (abuso) del derecho a la identidad es necesario, también, que haya relevancia jurídica del hecho mismo, por afectar negativamente intereses jurídicamente relevantes de otras personas. Es necesaria la existencia de un daño real, para que pueda hablarse de abuso del derecho a la identidad.

Si no se afectan intereses jurídicos no puede pensarse en ninguna antijuridicidad, aunque los signos distintivos no correspondan a la realidad.

24. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Alajuela, Nº 614 de 14.40 h de 5 de mayo de 1975; SALA DE CASACIÓN, Nº 87 de 13.20 h de 26 de junio de 1975, entre otras sentencias.

LOS TITULARES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD. ASPECTOS DE LEGITIMATIO AD CAUSAM ACTIVA

a) Personas vivas.

No se discute que éste es un derecho esencial de todo ser humano; negarlo sería negar el derecho a ser persona y, en especial, ser determinada persona. Todos somos iguales ante la Ley, pero cada uno es cada uno.

Todos los seres humanos tienen derecho a la tutela del ordenamiento de aquellas expresiones de su personalidad que no dañen a nadie.

b) Personas fallecidas.

La protección de la identidad debe mantenerse después de la muerte. El problema ha sido solamente el de determinar las personas legitimadas para ejercer tales derechos. Las soluciones se proyectan sobre los herederos por lo general.

c) Personas jurídicas.

También las personas jurídicas tienen un derecho a la identidad. También las personas jurídicas tienen la titularidad y legitimación necesaria para proteger su propia identidad, igual que tienen derecho a un nombre, al honor y a la reputación.

Los poderes ligados al nombre que se resumen en el poder de exclusión y el poder de reclamar indemnización están *ligados a la persona titular* del nombre que se usa.

Hay defecto de legitimación cuando no se tiene el poder de ejercitar un derecho, por ser éste un derecho personalísimo, de otro.

El nombre, así como el derecho de reclamar sobre su uso por parte de otros, está íntimamente ligado a los derechos de la personalidad; es *una situación jurídica personalísima* que, por expresa disposición legal, puede

transmitirse, excepcionalmente, a los herederos del causante:

"El derecho a controvertir el uso indebido de un nombre por otra persona, se transmite a los herederos del reclamante", expresa el Código Civil.

También la doctrina sostiene lo mismo:

"La acción dirigida a hacer cesar un hecho lesivo y a obtener eventualmente la reparación de los daños *corresponde a quien sea titular del nombre y también a quien no siendo titular está ligado a éste por razones familiares*".²⁵

El Código Civil es muy claro al referirse a las posibilidades de acción en relación con el nombre. Al único sujeto a quien se concede legitimación para poder reclamar la utilización de un nombre ajeno es *al titular* de ese nombre.

"El derecho al nombre es un derecho que *el titular* puede hacer valer contra cualquiera que lo niegue o usurpe... es un derecho *inherente a la persona*".²⁶

"Toda persona tiene derecho a oponerse a que otra use su propio nombre, si no acredita su legítimo derecho a usarlo".

*No habla la ley de terceros con legitimación para atacar el uso de un nombre. Más bien se exige que, quien establezca la acción sea el legítimo poseedor del nombre.*²⁷

Un tercero no puede cuestionar la forma en que el ciudadano decidió diseñar su firma porque es algo que, salvo lo ya dicho, está fuera de toda limitación ya que es una auténtica manifestación de su personalidad. De lo ante-

25. RESCIGNO, *Manuale del Diritto Privato Italiano*, p. 208; v. también MADRIGAL MENA, Judy, *Estudio sobre el cambio de nombre y el cambio de nombre de las personas físicas*, tesis, UCR, 1987, p. 79.

26. V. MADRIGAL, *op. cit.*, p. 105.

27. Así: MADRIGAL, *op. cit.*, p. 124.

rior se desprende que el tercero carece de legitimación para reclamar la cancelación de una cédula con base en un cuestionamiento del modo en que el firmante decidió registrar su signo distintivo.

Solamente la persona física o jurídica, titular del nombre estaría legitimada para reclamar en este caso. Sobre el tema del derecho a la

identidad en los entes colectivos también la jurisprudencia extranjera ha realizado elaboraciones.²⁸ Se afirmó aquí la existencia de un interés relativo al reconocimiento de la identidad de un sujeto colectivo.

En este caso, la única persona que podría impugnar la utilización del nombre en la firma, sería la persona titular de éste, si recibiera perjuicio.

CONCLUSIÓN

Hemos analizado algunos aspectos del derecho a la identidad. Nos hemos detenido algo en los aspectos estáticos (relativos a la identificación) para dejar clara por contraposición la zona dinámica de la identidad.

No hemos pretendido agotar el tema. La identidad tiene muchas manifestaciones (políticas, científicas, artísticas, religiosas, ideológicas, sexuales, etc.). Cada una de estas mani-

festaciones podría merecer un amplio tratamiento especial. Pléñese, por ejemplo, en el tema de la definición quirúrgica de los caracteres sexuales. Aquí hemos querido solamente esbozar los lineamientos generales, filosóficos, doctrinarios y jurisprudenciales del derecho a la identidad, dejando para futuras investigaciones, lo que podríamos llamar "la parte especial" del derecho a la identidad.

28. Sentencia del Juez de Roma de 2 de junio de 1980.