

Winter August 6, 2013

Aportes al Derecho - Carlos Fernández Sessarego

Enrique Varsi, Dr.



● 26 APORTES DEL JURISTA Y MAESTRO A LA LITERATURA JURÍDICA MUNDIAL

Carlos Fernández Sessarego



**ENRIQUE VARSÍ
ROSPIGLIOSI**

Representante del Perú ante el Comité Intergubernamental de Bioética de la Unesco. Miembro de la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de ley Reforma del Código Civil, 2002. Dr. iur., D.h.c., Mg., Prof. hon. mult. Catedrático universitario.

Las más importantes investigaciones jurídicas que Carlos Fernández Sessarego ha concluido con resultados innovadores y de aplicación a nivel operativo, actualmente incorporadas como aportes originales a la literatura jurídica mundial, así como a la jurisprudencia comparada, son aquellas referidas a la "teoría tridimensional del derecho" y al "daño al proyecto de vida". Sin embargo, el legado del maestro no se agota a estas dos teorías, sino que son muchos más. Así tenemos:

- **La Teoría Tridimensional del Derecho.** La aplicación de esta teoría que implica la interacción dinámica de tres dimensiones: la existencial-sociológica, la axiológica y la normativa, permite la cabal comprensión de toda la institucionalidad jurídica. Se formaliza en 1950 en la tesis universitaria que, para obtener el grado de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), se presentó bajo el título de *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*. Posteriormente, se publicó bajo el título de *El derecho como libertad*. Después de permanecer inédita por 37 años, la referida tesis se publicó bajo el título de *El derecho como libertad* (1987, Lima, Studium; 1994, segunda edición, Lima, Universidad de Lima, y tercera edición, Lima, Ara Editores, 2006). El tema se vuelve a tratar en el libro *Derecho y persona* (Lima, Inesla, 1990, y cuarta edición ampliada, Lima, Grijley, 2001). Además, se han publicado numerosos estudios y tesis universitarias en la materia.

- **Naturaleza de la persona humana.** Concluye con la mayor aproximación posible, en que el ser humano es "una unidad psicósomática constituida y sustentada en su ser libertad". Esta nueva concepción del ser humano, conjuntamente con la Teoría Tridimensional del Derecho, sirve de sustentación a todos los trabajos del autor y se refleja en la normatividad del Código Civil de 1984, sobre todo en el Libro Primero sobre "Derecho de las Personas".

Las personas jurídicas

- **Naturaleza de la persona jurídica.** Esta concluye con la tesis de su tridimensionalidad, teoría que supera la tradicional concepción formalista, la cual resulta insuficiente para su cabal comprensión por ser incompleta en tanto unidimensional. La persona jurídica no es una ficción, es una organización de personas que persigue fines valiosos y que, por su inscripción en un registro, los derechos y deberes que normalmente deberían recaer en sus miembros integrantes se derivan, excepcionalmente y mediante un recurso de técnica jurídica, a una expresión lingüística. En el Perú, la concepción tridimensional de la "persona jurídica" es recogida por la STC N° 4972-2006-PA/TC del 11 de abril de 2008. La investigación está publicada, bajo el título de *Naturaleza tridimensional de la persona jurídica*, en el N° 52 de la revista *Derecho PUC*, Lima, diciembre de 1998-abril de 1999.

- **Nueva sistematización de las personas jurídicas.** Concluye considerando al comité como persona jurídica e incorporándola como tal, por primera vez en la legislación comparada,

- **Finalidad del Derecho.** El sentido del Derecho es la protección de la libertad, a fin de que ella pueda ejercerla en la realidad de la cotidianidad y cumplir, así, con su "proyecto de vida", con su destino, otorgándole un sentido o razón de ser a su existencia. Esta investigación consta en el trabajo *El derecho como instrumento de liberación*, en "San Marcos. Vox Lucis", Año I, N° 1, Lima, 1998; en el Capítulo I del libro *Libertad, Derechos Humanos y Constitución*, Lima, Editorial San Marcos, 2003, así como en varios de los trabajos posteriores del autor.

- **Los alcances del concepto "persona".** En esta investigación se precisan para el derecho las diferencias existentes entre las nociones de ser humano, hombre, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. Esta investigación se inicia con el libro *La noción jurídica de persona*, Lima, UNMSM, 1962, y segunda edición en 1968, entre otros.

en el Código Civil peruano de 1984. El tema es tratado en diversos libros y revistas como en el de Derecho de las Personas. *Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano*, décima edición, Lima, Grijley, 2007.

- **Organizaciones de personas no inscritas.** Aporta una novedosa sistematización y su incorporación en el Código Civil de 1984, así como con la regulación, por primera vez en la legislación comparada, de la fundación no inscrita. El asunto se trata en el libro *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano*, desde su primera edición en Lima en 1986 hasta la décima edición en 2007.

- **Sistematización de los daños.** Se parte del supuesto que es inherente al unitario concepto de daño tanto el evento dañino, en sí mismo, como sus consecuencias o perjuicios, por lo que si faltaren algunos de estos dos extremos no se configura el daño. El resultado de esta investigación aparece por primera vez en el ensayo *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona* en *Cuadernos de Derecho*, Año 2, N° 3, Lima, Universidad de Lima, 1993.

- **Sujeto de derecho.** Fundamenta la existencia de cuatro diferentes sujetos de derecho en vez de los dos sujetos de derecho referidos en la dogmática jurídica tradicional, como son la persona natural y la persona jurídica. Así, presenta (i) una teoría de la institución del sujeto de derecho y, (ii) una nueva clasificación de los mismos: Concebido, Persona natural, Persona jurídica y ente no personificado. Esta nueva categorización fue incorporada, por primera vez en la legislación comparada, al Código Civil peruano de 1984, la cual, en la actualidad, es de constante aplicación jurisprudencial. El tema es tratado en diversos libros y artículos de revista y, en especial, en *Derecho de las Personas*.

- **Tratamiento jurídico del concebido.** Al respecto, se sostiene y concluye que el concebido es un sujeto de derecho, en cuanto ser humano, desde el instante de la singamia, es decir, desde la fusión de los núcleos de los gametos



Contribución al país. El maestro Carlos Fernández Sessarego

“En 1985, por primera vez jurídica a nivel internacional la teoría del daño al proyecto como la consiguiente radi que su consumación le pu

y la ciencia del Derecho



no participó también en diversas comisiones revisoras del actual Código Civil, junto con connotados juristas y catedráticos universitarios.

en la doctrina
nal, se hace pública
cto de vida, así
cal consecuencia
ede causar a la

persona en relación con la fenomenalización
de su libertad personal. Esta innovadora
concepción ha sido acogida por un cada vez
más numeroso sector de la doctrina y por la
jurisprudencia comparada.”

masculino y femenino. Esta concepción se recoge, por primera vez a nivel de la codificación comparada, en el segundo párrafo del art. 1 del Código Civil peruano de 1984. Constituye un reconocido y significativo aporte a la codificación comparada. El tema es tratado en diversos libros y ensayos publicados tanto en el Perú y como en el extranjero.

- **Alcances de la protección de la persona.** Esta debe ser preventiva, unitaria e integral. Dicha visión se concretó normativamente en la ponencia relativa al art. 17 del Proyecto de Código Civil presentada por el autor e incorporada, luego de ser mutilada por la respectiva Comisión Revisora del Proyecto, al Código Civil peruano de 1984. El tema, además, es tratado en diversos libros y ensayos como el de *Protección jurídica de la persona*, Lima, Universidad de Lima, 1992.

- **Daño a la persona.** La teoría, desarrollada y sistematizada desde de la óptica del autor, se difunde en Latinoamérica en 1985 con ocasión del Congreso Internacional celebrado en Lima sobre "El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano". El tema es tratado en Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano que, publicado por primera vez en 1986, se encuentra actualmente en su décima edición en Lima por Grijley, 2007.

- **Naturaleza del "daño moral".** Se describe como un daño psíquico, de carácter emocional, no patológico, que, generalmente, suele disiparse con el tiempo o transformarse en otros sentimientos. En el Perú la concepción del "daño moral, antes expuesta, es recogida en el punto quinto de la sentencia de la Corte Suprema del Perú, N° 1529-2007 del veintiséis de julio de 2007. Esta tesis aparece publicada en el trabajo de 1993 *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*; en 1996 en *Reparación del daño a la persona*; también en 1996 en *Precisiones preliminares sobre el daño a la persona* y en la obra posterior del autor como, por ejemplo, en *Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"*.

- **Daño al proyecto de vida.** En 1985, por primera vez en la doctrina jurídica a nivel internacional, se hace pública esta teoría, así como la consiguiente radical consecuencia que su consumación le puede causar a la persona en relación con la fenomenalización de su libertad personal. Esta innovadora concepción ha sido

acogida por un numeroso sector de la doctrina y la jurisprudencia comparada, en especial, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como de "María Elena Loayza Tamayo", "Niños de la Calle" y "Cantoral Benavides", principalmente. Incorporada también al Proyecto de Código Civil de la República Argentina (artículo 1600b) de 1998. Igualmente, ha sido acogida por un sector de la jurisprudencia latinoamericana comparada (es jurisprudencia en Argentina y Perú) y su difusión se extiende más allá de Latinoamérica. El asunto es tratado en diversos libros y artículos de revista a partir de 1985. En Argentina existen varios autores que se han ocupado del tema, así como en el Perú, México, Chile, Venezuela y otros países de la región. Existe jurisprudencia sobre el daño al proyecto de vida, tanto en Argentina como en el Perú, al igual que en sentencias judiciales en las que se toca el tema en otros países, como Venezuela y El Salvador.

- **Identidad personal.** En ella se fundamenta la distinción entre la tradicional identidad estática (identificación) y la nueva concepción sobre la identidad dinámica, lo que amplía y enriquece esta noción ampliando su frontera conceptual. La investigación se recoge en el libro *Derecho a la identidad personal*, publicado en 1992 en Buenos Aires por la Editorial Astrea.

- **Capacidad.** Refiere que la capacidad denominada de goce es inherente al ser humano, y como tal no puede ser limitada ni puede hablarse de una incapacidad de goce. La investigación se publica en *El histórico problema de la capacidad jurídica en el volumen "Los diez años del Código civil: balance y perspectivas"*, Tomo I, Lima, Universidad de Lima, 1994.

- **Antijuridicidad.** Bajo la inspiración cosiana, se concluye que la antijuridicidad no es una categoría jurídica, por lo que su uso debería ser desterrado del derecho para definir o explicar diversas instituciones como el delito, el acto jurídico o la responsabilidad civil. Esta tesis fue publicada en diversas revistas nacionales y extranjeras como *Algunas reflexiones sobre la antijuridicidad del delito y las penas privativas de la libertad a la luz de la Teoría del Derecho en la revista Gaceta Jurídica*, N° 39, Lima, de 1995.

- **Personas naturales y la sistematización de sus derechos.** Concluye con la elaboración de una original ponencia que se incorpora, en gran medida, al Libro Primero del Código Civil de 1984, considerado como el más completo dentro de la codificación comparada. El tema es tratado por primera vez en el libro *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano en su edición de 1986*.

- **Autonomía de la voluntad.** Realizada en el segundo semestre de 1999, la cual concluye, entre otras tesis, que el término es equívoco, pues la autonomía radica en la persona, en cuanto ser libertad, y no en la voluntad que, al igual que la envoltura psicosomática de la



El Maestro y yo. El autor del artículo felicita al jurista Fernández Sessarego en reciente homenaje realizado por el Colegio de Abogados de Lima.

persona, está al servicio de la libertad para lograr su realización como acción (acto o conducta). Esta investigación ha sido publicada en el libro colectivo *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*, Lima-Bogotá, 2000, bajo el título de *El supuesto de la denominada "autonomía de la voluntad"* y en *Gaceta Jurídica*, 2000.

- **Naturaleza jurídica de la empresa.** La investigación muestra como conclusión que la empresa es un sujeto de derecho y no solo, como se afirmaba hasta entonces, como una mera "realidad económica". Se concreta con la elaboración de una ponencia presentada en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Privado, celebradas en Buenos Aires en homenaje a los 150 años de la Revolución de Mayo en noviembre 1960. Posteriormente fue publicada en la *Revista Peruana del Derecho de la Empresa* bajo los títulos de *Empresa, persona jurídica y Constitución (1986)*, *El derecho de*

la empresa (1988) y *La subjetivización de la empresa (enero-junio 1988)*.

- **Abuso del derecho.** Tendente a despejar el frecuente error de considerarlo como una colisión de derechos subjetivos sino que es ilícito sui generis que, no obstante tener su origen en un determinado derecho subjetivo, en su ejercicio u omisión se incumple un deber genérico, como es el de no agraviar o lesionar un interés existencial ajeno, *neminem laedere*. La investigación se concreta en el libro del autor *Abuso del derecho* publicado en su primera edición por Editorial Astrea, 1992, Buenos Aires y en su segunda edición en 1999, Lima, Grijley, 2001.

- **Privación de la libertad personal.** La investigación concluye sosteniendo que es ontológicamente imposible "privar" de libertad al ser humano y que de lo que se trata es tan solo de una pena restrictiva o limitativa de la libertad por el hecho de sufrir reclusión en un establecimiento

Debates actuales

- **Trasplantes de órganos y tejidos.** Estudio que empieza en 1964 y que culmina con la redacción de la ley que permita los trasplantes de órganos y tejidos de 1987, su reglamento de 1988 y la reciente incorporación en el documento nacional de identidad (DNI) de un rubro en el que el declarante debe pronunciarse en cuanto a su voluntad sobre la disposición de sus órganos para después de su muerte. El asunto es desarrollado en artículos de revistas como en *Cuadernos Agrarios*, Lima, 1977 y en *Centros*, año 2, vol. 7, Lima, Universidad de Lima, 1992, así como en artículos periodísticos.

- **Naturaleza de los derechos humanos.** Se estudia y profundiza en los conceptos jurídicos básicos de libertad, vida, integridad psicosomática, identidad, bienestar. El tema es tratado en *Fundamentos de los derechos humanos en el siglo XXI*, en revista *Abogados*, N° 7, Lima, 2002.

- **Clonar seres humanos.** La conclusión es que es imposible clonar al ser humano en tanto es un ser libertad. Se puede clonar lo animal tiene el ser humano, como es su unidad psicosomática, pero resulta imposible clonar la libertad que hace que cada ser humano sea el que es y no otro. Cada ser humano es idéntico a sí mismo. En ello radica su dignidad. Se resume en *La clonación de seres humanos: un imposible ontológico*, en *Legal Express*, Año 3, N° 25, Lima, enero de 2003 y en *La Ley, Actualidad*, Año LXII, N° 79, Buenos Aires, 24 de abril de 2003.

penitenciario. La libertad, en cuanto ser del hombre, se priva solo con la muerte de la persona. No ha sido aún acogida por la doctrina nacional. Se ha publicado en diversas revistas nacionales como en *Gaceta Jurídica*, Lima, setiembre de 1995, bajo el título de *Algunas reflexiones sobre el delito y las penas privativas de la libertad*.

- **Derechos humanos "fundantes" y otros "fundados"**. Esta pretende demostrar de, un lado, la existencia de un núcleo de derechos humanos fundantes y, del otro, de derechos humanos fundados. Ello, no obstante que todos son interdependientes desde que tienen el mismo y único fundamento que es la vida de la libertad. Los derechos "fundados" encuentran su razón de ser en los "fundantes", pero éstos carecerían de sentido si faltasen los primeros. Los planteamientos en referencia se encuentran en el libro *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*, Lima, San Marcos, Lima, 2003, especialmente en los tres últimos capítulos. ♦