

Protección civil a los derechos inherentes a la personalidad

Civil protection of the inherent rights of the personality

Caridad del Carmen VALDÉS DÍAZ*

RESUMEN: El presente trabajo resalta la importancia de los derechos inherentes a la personalidad y de su protección por el Derecho Civil, que debe tener como centro de atención la persona misma, al ser humano jurídicamente considerado, provisto de atributos y cualidades intrínsecas que lo dignifican y lo colocan en el plano más alto del conglomerado social en el que se desenvuelve. Se analiza este particular en el contexto jurídico cubano, valorando críticamente su regulación en el artículo 38 del Código civil vigente. Se destaca el contenido de la responsabilidad jurídica civil derivada de la afectación de los derechos inherentes a la personalidad.

PALABRAS CLAVES: Persona; personalidad; derechos inherentes a la personalidad; derechos fundamentales; responsabilidad jurídica civil; resarcimiento; daños; perjuicios.

ABSTRACT: This work highlights the importance of the rights inherent to the personality and its protection by Civil Law, which should have as a center of attention the person, the human being legally considered, provided with attributes and intrinsic qualities that dignify it and what place in the highest plane of the social conglomerate in which it operates. This is analyzed in the Cuban legal context, critically assessing its regulation in article 38 of the current Civil Code. The content of the civil legal responsibility derives from the affectation of the inherent rights to the personality.

KEYWORDS: Person; personality; inherent rights to the personality; Fundamental rights; civil legal responsibility; compensation damage; damages.

* Profesora Titular de Derecho Civil. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Cuba. Contacto: <cary@lex.uh.cu>. Fecha de recepción: 01/03/2018. Fecha de aprobación: 02/05/2018.

I. INTRODUCCIÓN. ASPECTOS METODOLÓGICOS

El estudio de los derechos inherentes a la personalidad en el ámbito privado, ha cobrado trascendencia especial en el último siglo, especialmente por el empuje del reconocimiento de la dignidad humana frente al desarrollo tecnológico en todos los órdenes. Si bien desde el Derecho Romano se reconoció a la persona una llamada *potestate in se ipsum* que le permitía una cierta autonomía sobre sí misma, tomando en cuenta su posición social y familiar, regulándose la *actio iniuriarum* para que fuera ejercitada frente a un acto que lesionara física o moralmente a la persona misma¹, los derechos inherentes a la personalidad quedan configurados como verdaderos y propios derechos subjetivos a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

Paulatinamente, se fueron incorporando a los Códigos civiles en calidad de derechos personalísimos, necesarios para el cabal desarrollo del ser humano, que le protegen frente a otros sujetos ubicados en un plano de igualdad. Afirma Fernández Sessarego² que la primera ley civil que se ocupa de ellos es el Código austríaco de 1811, que en su artículo 16 declara que el hombre tiene derechos innatos, evidentes por la propia razón, y por ello tiene que ser considerado como persona. El Código civil francés de 1804, iniciador de la verdadera codificación civil, paradójicamente carece de una regulación específica de los derechos de la personalidad, a pesar del estandarte de libertad e igualdad enarbolado por la Revolución que le dio origen; es en el curso del siglo XX que se incorporan dos leyes modificatorias relativas a la protección a la vida privada (Ley 17-7-1970) y a la integridad física (Ley 29-7-

¹ Según Ulpiano toda *iniuria*, o bien se hace al cuerpo o atenta contra la dignidad y contra la fama. Se hace al cuerpo cuando se golpea a alguien; atenta contra la dignidad cuando se quita el acompañante a una señora; y contra la fama, cuando se ataca al pudor. Cfr. GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 29.

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *Protección jurídica de la persona*, Perú, Universidad de Lima, 1992, pp. 84 y ss.

1994). Hoy aparecen reconocidos en casi todos los Códigos civiles y desarrollados en múltiples leyes especiales que se ocupan de la protección a la vida, la integridad, la libertad personal, la intimidad, el honor, la imagen y la propia identidad.

En Cuba, no existe una regulación acabada de los derechos inherentes a la personalidad. La normativa existente es incompleta, fragmentada e imprecisa. El artículo 38 del Código civil cubano hace alusión a ellos, comprometiendo su protección a los reconocidos en la Constitución, en los siguientes términos:

La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) El cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación por parte del ofensor; y
- c) la reparación de los daños y perjuicios causados.

En el presente trabajo se reflexiona acerca del precepto y se analizan las vías de protección de los derechos inherentes a la personalidad en sede civil. El *objetivo* es poner de relieve las insuficiencias normativas y destacar las vías para su posible perfeccionamiento. Se ha seguido para la consecución de ese propósito una metodología cualitativa; así, hemos utilizado los *métodos* de análisis –síntesis, abstracto– concreto y especialmente el de análisis de contenido, para penetrar el contenido de diferentes materiales escritos (libros, artículos, normas, sentencias) para describir lo explícito en ellos, valorar tendencias, evaluar su claridad, reflejar actitudes y creencias, de manera que todo ello contribuya a exponer las propias opiniones de esta autora y ofrecer criterios conclusivos respecto a los aspectos estudiados.

II. IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD Y SU PROTECCIÓN EN SEDE CIVIL

Los derechos inherentes a la personalidad ocupan, o deben ocupar, el más destacado lugar dentro del Derecho Civil, toda vez que éste concibe como realidad primaria respecto a la cual irradian sus normas a la persona misma, al ser humano jurídicamente considerado, provisto de atributos y cualidades intrínsecas que lo dignifican y lo colocan en el plano más alto del conglomerado social en el que se desenvuelve. La personalidad misma constituiría categoría abstracta y mutilada en lo esencial si solo se apreciara como aptitud para la titularidad de derechos y deberes que se incardinan únicamente al tráfico jurídico en sede patrimonial, económica, desdeñando toda la riqueza que encierra el propio ser y los bienes que le resultan más preciados en el ámbito espiritual o moral.

Así, la personalidad entendida en toda su dimensión deberá estar acompañada de derechos que le son inherentes, que garantizan al ser humano el goce de sus bienes personales, haciendo valer su dignidad como tal. Tales derechos, como acertadamente puntualiza ROGEL VIDE, constituyen “(...) unas titularidades jurídicas cuyo punto de partida y de referencia es la personalidad misma, de la que vienen a ser como emanación o atributo íntimo y entrañable, relativa no a bienes exteriores en los que aquella se proyecte al actuar, sino personales en cuanto forman parte de nosotros mismos, teniendo consiguientemente un contenido ideal, inmaterializado.”³

En nuestros días, es comúnmente aceptada la importancia de los derechos inherentes a la personalidad y su pertenencia al Derecho Civil, lo que no desdice, como se verá, que también sean tra-

³ ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1985, p. 26.

tados desde otra óptica por el Derecho público, que además tiene el mérito de haber iniciado su protección y garantía al proclamar el respecto a la persona, sus derechos y libertades.

Hoy se ha extendido al Derecho privado, particularmente al Derecho Civil, la preocupación por su defensa con una visión amplia, que los sitúa no sólo en relación con el Estado, sino también respecto a las demás personas, a fin de hacer posible y no conflictivo su ejercicio, dotándolos de una acertada regulación legislativa, de una precisión de sus contenidos y de las consecuencias resarcitorias que su violación puede acarrear. Advierten Diez Picazo y Gullón, que los derechos de la personalidad se van tipificando en los ordenamientos jurídicos, en lugar de proclamar un único derecho de la personalidad, si bien ello no agota necesariamente todos los aspectos que concurren en aquella, debiendo alcanzar su protección a todas las legítimas expectativas de respeto que el hombre puede esperar en relación al tiempo en que vive, con las razonables limitaciones que conlleva la convivencia humana y con las restricciones que exige el interés colectivo.⁴

A pesar de lo anterior, el Código Civil cubano omite a las relaciones personales puras en el enunciado que hace de su objeto en el primer precepto que regula y en el artículo 38 que ahora se comenta tampoco enumera los derechos inherentes a la personalidad que protege, contentándose con una remisión a los “consagrados en la Constitución”. Su posible regulación, en catálogo más o menos amplio, estuvo presente en varios Anteproyectos (versiones de 1979 y de 1985) sin que definitivamente quedaran incluidos, desconociéndose la *ratio legislatoris* de su exclusión final, en un momento por demás caracterizado por su resurgir en la civilística internacional, estando incluso regulados en varios Códigos civiles del entonces campo socialista, que inspiraron al cubano, como el ruso y el checoslovaco.⁵

⁴ DIEZ PICAZO, L. y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8a ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 338.

⁵ Ver CLEMENTE DÍAZ, Tirso, *Derecho Civil. Parte General*, t. I, Primera Parte, ENPES, La Habana, 1983, pp. 138 y ss.

No obstante, a través del genérico reconocimiento de la personalidad que hace la norma en su artículo 24, pueden entenderse acogidos *ex lege* tales derechos. Esta puede ser una vía de reconocimiento indirecto, para aquellos casos, como el de nuestro Código y muchos otros decimonónicos, que no hacen referencia expresa a ellos, toda vez que reconocer la personalidad implica automáticamente reconocer los derechos inherentes a ella, de los que no puede desligarse. Los principios generales del Derecho pueden servir también de pivote para la exigencia de respecto y el cese de toda perturbación, en su condición de informadores de la vida jurídica de la comunidad.

III. LA REMISIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL

Los derechos de la personalidad constituyen materia indudablemente civil, a través de la cual se les ofrece una defensa adecuada a su función y se les provee de medios sancionadores si resultaran objeto de lesión por otras personas naturales o jurídicas, ubicadas en un plano de igualdad. Empero, ello no implica que desmerezcan una tutela constitucional, en tanto derechos esenciales para el desarrollo pleno de la personalidad humana. Así, la remisión al texto constitucional no es errática *per se*, puede ser apropiada si allí se acotan tales derechos y si a través de él afloran pautas para la hermenéutica general de otros preceptos de menor jerarquía, tomando en cuenta el sistema axiológico que lo informa.

El funcionamiento aceitado de todo el engranaje axiológico de la Constitución brinda al Estado el marco jurídico en que puede desenvolver toda su actuación. En este contexto, los *derechos* se instalan en el espacio donde los principios, los valores y los fines tejen una trama en beneficio de la persona. No obstante, no es tarea sencilla plasmar explícitamente en la letra de la norma constitucional este entramado y peor aún lograr la armonía entre todos

los elementos que lo conforman. Y hay que valerse de lo que no está escrito, pero sí implícito, es decir lograr el equilibrio entre la letra y el espíritu de la Constitución, pues todos estos elementos han de confluír en pro de un objetivo básico: la preservación de la dignidad de la persona humana, concepto que se convierte en la piedra angular para la construcción de todo el sistema axiológico constitucional, o lo que es lo mismo decir que los fines, los valores, los principios, los derechos y los bienes jurídicos existen sólo en función del enaltecimiento de la dignidad humana.⁶

A la genérica dificultad antes esbozada, cabe añadir otras que intentaré clarificar en lo sucesivo, sin que tal análisis pueda calificarse de acabado, pues el tema de los derechos inherentes a la personalidad y su protección civil tiene múltiples aristas que difícilmente podrían encuadrarse en el tratamiento del artículo *in comento*.

A) RELACIÓN Y DIFERENCIA ENTRE DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Producto del inicial tratamiento, casi en exclusiva, de determinados derechos que son esenciales a la condición humana por parte del Derecho público, especialmente por las Constituciones, cuando emergen los llamados derechos inherentes a la personalidad en sede civil se confunden con los llamados derechos fundamentales. Sin embargo, aunque guardan una estrecha relación y recaen la mayoría de las veces sobre bienes jurídicos comunes, no se identifican plenamente.

⁶ Cfr. ÁLVAREZ TABÍO ALBO, Ana M., *Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y expresión*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, bajo la dirección de las Doctoras Caridad del C. VALDÉS DÍAZ y Martha PRIETO VALDÉS, s.e, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2008, p. 15.

Aunque no todas las Constituciones siguen igual técnica, actualmente es posible afirmar que todos los derechos que en ellas se reconocen gozan de fundamentalidad por el hecho mismo estar recogidos en la Ley Primera de cada Estado. En este sentido, todos los derechos constitucionales son fundamentales y deben gozar de igual importancia o jerarquía, con independencia de su ubicación en el texto constitucional. Así, no sólo los derechos que aparecen en la nuestra bajo el rubro de su capítulo VII, *Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales*, deben considerarse como tales, sino todos los que se esparcen por el articulado general de la misma, que deben estar dotados de iguales garantías y de la misma protección.

Atendiendo a lo anterior, todos los derechos de la personalidad deberían ser derechos fundamentales, esto es, aparecer consagrados en la Constitución, pero no todos los derechos fundamentales son derechos inherentes a la personalidad, sino solo aquellos que imbrican con la condición de ser humano, los que tienen que ver con su naturaleza misma, tanto en el ámbito físico o corporal como en el orden moral o espiritual.

Tradicionalmente se deslindaba la diferencia entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad tomando en cuenta frente a quién se ejercitaban. El sujeto pasivo de los derechos fundamentales lo era el Estado, que no puede violar una esfera reservada a la persona y debe respetarla, procurando su fortalecimiento y actuación. Si el derecho de la persona, reconocido en la Ley Fundamental, era desconocido o lesionado por los poderes públicos, se entendía que era violado un derecho fundamental. Los derechos inherentes a la personalidad, por su parte, se esgrimen frente a los particulares, frente a todas las personas, que están ubicadas en una situación jurídica de deber con respecto a cada titular de aquellos, en un plano de igualdad.

Esta noción clásica no se mantiene incólume, pues hoy se entiende que los derechos fundamentales tienen también eficacia horizontal, pudiendo quedar obligados por ellos no únicamente

el Estado, sino además los particulares.⁷ No obstante, los derechos fundamentales enuncian clásicamente una relación individuo – Estado y pertenecen al ámbito del Derecho público, que pone su acento en la fundamentación ética, filosófica y política de las prerrogativas reconocidas al individuo, mientras que los derechos de la personalidad se mueven en el ámbito de las relaciones interpersonales y se resguardan mediante mecanismos propios del Derecho Civil, esto es, mediante la exigencia de responsabilidad jurídica civil cuando tales derechos sufren una intromisión ilegítima o cualquier menoscabo, ya sea una afectación con incidencia económica o puramente moral.

Se trata, en definitiva, como apunta Rogel Vide⁸, de derechos que tienen similar objeto, pero con orígenes históricos diversos, con emplazamientos diferenciados dentro del Derecho como sistema, que se mueven en ámbitos no exactamente coincidentes y que se protegen desde perspectivas distintas. En sentido similar se pronuncia Rapa Álvarez⁹ al referirse al tratamiento de los derechos inherentes a la personalidad en nuestro Código Civil, señalando que se han instituido para proteger los mismos intereses en que se fundamentan las libertades públicas, pero en sede de relaciones entre sujetos que actúan en plano de igualdad, no entre sus titulares y las entidades públicas como el Estado, pues de estas se ocupan otras ramas de la legislación como la constitucional o la penal.

Vale destacar, no obstante, que no se trata de conceptos excluyentes ni existe entre ellos una absoluta y tajante delimitación, cual si pertenecieran a compartimentos estancos incommunicables. Se trata de derechos entre los cuales debe fluir una constante in-

⁷ Ver DE DOMINGO PÉREZ, T., “El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales desde una perspectiva histórica”, en *Revista de la facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. 1, núm. 1, julio de 2006, pp. 291-301.

⁸ Ver ROGEL VIDE, C., “Origen y actualidad...”, *op. cit.*, pp. 22-24.

⁹ RAPA ALVAREZ, Vicente, “La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil”, en *Revista Jurídica*, núm. 19, Año VI, UNJC, La Habana, abril-junio 1988, p. 136.

terconexión, una recíproca influencia, por cuanto ambos pretenden proteger los bienes supremos del hombre.

B) LA DISPERSIÓN DE LA REGULACIÓN EN CUBA

Una de las mayores dificultades que ofrece la remisión al texto constitucional del artículo 38 del Código civil cubano, lo es la desafortunada sistematicidad que éste padece en cuanto a los considerados derechos inherentes a la personalidad. En nuestra Ley Suprema no existen pronunciamientos expresos en cuanto a estos derechos, aparecen disgregadas algunos elementos suyos en otros derechos relacionados en la Constitución o pueden inferirse inmersos en sus valores y principios. Así, se puede inferir su reconocimiento genérico mediante lo preceptuado en el artículo 9, inciso a), tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad. En el artículo 37, tercer párrafo, se establecen prohibiciones en cuanto a consignar datos relativos a la filiación del hijo, que pueden incardinar con una importante faceta del derecho a la intimidad. También en otros artículos, como el 56, 57 y 58 se enuncian la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de la propia persona, en lo que pudieran entenderse manifestaciones del derecho a la intimidad, a la libertad y la integridad física.

C) LA OMISIÓN EN LA MENCIÓN DE DERECHOS Y EL MÍNIMO CONTENIDO QUE SE RECONOCE A LOS MENCIONADOS

De lo anterior se deduce la siguiente dificultad: el texto constitucional peca de excesiva parquedad en cuanto al reconocimiento de los derechos inherentes a la personalidad, sólo tangencialmente pueden identificarse algunos mientras que otros son totalmente

omitidos, a lo que se añade el hecho de dibujar un mínimo contenido en aquellos que perfila.

El derecho a la vida, por ejemplo, bien supremo de todo ser humano, supuesto ontológico sobre el que descansan todos los demás derechos, no aparece expresamente reconocido, si bien puede inferirse su presencia diseminada indirectamente en todo el texto, particularmente en el artículo 50, referido a la protección y atención a la salud. El derecho a la integridad física sólo aparece tímidamente esbozado en el artículo 58, especialmente en cuanto al detenido o preso. A la libertad, en sentido material, se refiere el propio precepto y el 59 siguiente; en sentido espiritual o ideológico se deriva de la igualdad enunciada en el artículo 42, que incluye la no discriminación por motivos religiosos o por cualquier otra causa que lesione la dignidad humana, y de la libertad de palabra y prensa, así como de reunión, manifestación y asociación que proclaman los artículos 53 y 54, y la libertad de conciencia y religión que postula el artículo 55. El derecho al honor no aparece reflejado en el texto, salvo que en interpretación abierta se identifique con el término dignidad y se entienda entonces que matiza todo el articulado de la Carta Magna¹⁰. La imagen personal como

¹⁰ El Tribunal Supremo así lo ha entendido y ha protegido el honor como derecho inherente a la personalidad. "(...) en el ámbito de los derechos inherentes a la personalidad, entendidos como los poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal, sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos, como la vida, la propia imagen el nombre y el derecho al honor, este último ocupa un lugar esencial y predominante, como uno de los valores morales más valiosos de la persona; su importancia estriba en dar razón de un atributo tan importante como es la dimensión y valoración social de la personalidad, se sustenta en principios éticos y estimaciones sociales determinantes de un patrimonio espiritual que no es lícito lesionar con ataques al prestigio ajeno; teniendo por su importancia tutela jurídica, así vemos como del contenido de la letra del artículo 9, inciso a) pleca tercera de la Constitución de la República de Cuba, se puede estimar refrendado de manera implícita, el derecho al honor en la sociedad cubana; ello en relación con el artículo 38 del Código Civil..." Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 513 de 29 de diciembre de 2011. Único Considerando. Ponente Acosta Ricart.

contenido del derecho de igual nombre, corre similar suerte.¹¹ El derecho a la intimidad se limita a los ya mencionados datos filiatorios, a la inviolabilidad del domicilio, que puede considerarse parte de la esfera íntima de la persona y la familia, así como a la inviolabilidad de la correspondencia, sin hacer referencia directa a las comunicaciones electrónicas que tanto auge han alcanzado en nuestros días,¹² dado el momento en que se promulga la Ley Fundamental, estableciendo además la posibilidad de que aquella sea

¹¹ Si bien vale destacar una Sentencia del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana que cataloga el derecho a la imagen como uno de los inherentes a la personalidad y lo estimó violado en el caso sujeto a su consideración, aunque rechazó su posible resarcimiento económico por no existir pruebas suficientes que demostraran el daño o perjuicio sufrido por el demandante. Dicha sentencia señala: "...que ciertamente ha sido utilizada la imagen del Sr. X sin la anuencia del demandante y por ser la misma un atributo propio de la persona y nadie posee el derecho de manipularla sin su previo consentimiento, entendemos los actuantes que fue violado un derecho inherente a la personalidad y en virtud de lo previsto en el artículo treinta y ocho, inciso a) del Código Civil Cubano, debe cesar la comercialización del afiche en el cual se muestra la figura del promovente". Luego añade que "(...) no se logró demostrar que, con la comercialización del afiche en el que se aprecia su figura, se le produjera un perjuicio o daño, toda vez que el material probatorio que obra en actuaciones se encuentra encaminado a demostrar exclusivamente el valor comercial que posee el automóvil del promovente y que también aparece fotografiado en el afiche, no así las lesiones originadas por el uso de su imagen..." Sala Segunda de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana. Sentencia No. 29 de 30 de abril de 2008. Primero y Segundo Considerando. Ponente Insua Gamboa.

¹² Existen múltiples regulaciones administrativas que pudieran incidir sobre el derecho a la intimidad, particularmente en esta arista de las comunicaciones electrónicas; por sólo mencionar algunos ejemplos: la Resolución 127 de 2007 del Ministerio de la Informática y las Telecomunicaciones contentiva del Reglamento de Seguridad Informática, las normativas de ETECSA sobre secreto y privacidad de las comunicaciones, el Reglamento de los Servicios de Correos, giros postales y telégrafos que data de 1965, Códigos de Ética de Periodistas y Reglamento de los Trabajadores de la Salud, así como disposiciones emanadas del Instituto Nacional de la Vivienda sobre requisitos para la construcción de vivienda por esfuerzos propios y las Ordenanzas de Construcción vigentes para cada provincia o territorio.

ocupada, abierta y examinada por razones de seguridad o interés público, casos que deben estar previstos por la ley, e imponiendo el deber de guardar secreto sobre los asuntos ajenos al hecho que motivare el examen, en los casos que éste sea necesario. Nada se dice del derecho al nombre, ni mucho menos del llamado derecho a la identidad personal que incluye a aquél en su faz estática.¹³

En este sentido, Villabella Armengol destaca una serie de aspectos al caracterizar la Constitución cubana, enfatizando: “La regulación de los derechos individuales a través de sus figuras clá-

¹³ Identificar a una persona se traduce en la posibilidad de verificar los caracteres que permiten distinguirlo del resto, individualizarlo sobre la base de un conjunto de datos que lo describen y que, tradicionalmente, el Derecho ha limitado a los que aparecen en el Registro del Estado Civil: fecha de nacimiento, nombre, sexo, filiación, raza, etc. Sin embargo, la identidad no se agota con tales elementos, ha de incluirse también en ella un conjunto de valores espirituales, los atributos y cualidades de la persona, incluso sus pensamientos, siempre que se proyecten en la vida social. La jurisprudencia de Italia, a partir de un histórico pronunciamiento judicial del Pretor de Roma del 6 de mayo de 1974, pone de relieve por primera vez el derecho a la identidad personal como interés existencial, que por su importancia y especial significación es digno de tutela jurídica. Tal interés se concreta en el hecho de que cada persona no vea alterada, negada o desnaturalizada la proyección externa o social de su personalidad. Más tarde, se consolida la noción de identidad personal a través de diversas aportaciones doctrinales, exponente de las cuales resulta ser FERNÁNDEZ SESSAREGO, que sintetiza las opiniones precedentes y ofrece una acabada idea de lo que resulta ser una adecuada noción jurídica de tal derecho. Los elementos, atributos y características que en su totalidad definen la personalidad que se exterioriza, pueden ser de carácter estático y de carácter dinámico. La faz estática de la identidad personal ofrece una primera e inmediata visión del sujeto, como expresión de su realidad biológica, que se registra y conduce también a determinada realidad jurídica. La faz dinámica expresa el modo de estar del sujeto, en virtud del conglomerado de pensamientos, opiniones, creencias, comportamientos, que conforman tanto su vida pasada y presente como su proyección futura. En su vida social, toda persona tiene derecho a que se respete la “verdad” que proyecta como manifestación de su propia identidad. Nadie debe alterar, desconocer, modificar, suplantar o sustituir la identidad personal de cada sujeto, no sólo en cuanto a los elementos más o menos permanentes que la integran, sino además respecto al resto de los elementos que la configuran como expresión de su patrimonio cultural e ideológico.

sicas, lo cual conforma una *ratio* en la que no está presente la policromía de manifestaciones del *status* libertad, que se ha abierto paso en su reconocimiento constitucional. Algunas de ellas son: el derecho al honor, el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, el derecho a la información, el derecho a la protección de la vida privada sobre la informática, el derecho al secreto de las comunicaciones, libertad de movimiento, etc.”¹⁴

Delgado Triana y Rodríguez Corría señalan también, por su parte, la parquedad del tratamiento del tema en materia constitucional. “El tratamiento de los derechos inherentes a la personalidad en nuestra Carta Magna es abstracto, pues se protege a la persona cuando es víctima de transgresiones relevantes en el orden penal, con inclinación a favor de aquellos que lesionan la esfera física, dejando en una situación desventajosa a los concernientes a la esfera moral.”¹⁵

No coincido exactamente con ese planteamiento, no creo que haya ningún precepto específico que lo apoye. La Constitución protege a la persona en abstracto, eso sí, pero no se limita esa protección a los ilícitos penales, alcanza también a cualquier ilícito civil que afecte sus derechos inherentes a la personalidad, causándole daño o perjuicio, como prueba la propia remisión del artículo 38 que se comenta. Por otra parte, entiendo que no se privilegian las violaciones que inciden en la esfera física desde el texto constitucional; por el contrario, de la sucinta enumeración realizada *supra* se deduce lo contrario, lo cual no desdice que en el Código Penal exista un catálogo más amplio de tipos delictivos que pudieran afectar la esfera corporal del sujeto.

En cualquier caso, la sanción penal resulta insuficiente como garantía para la protección de los derechos inherentes a la personalidad, pues normalmente se encamina a castigar al vulnerador

¹⁴ VILLABELLA ARMENGOL, C., “Los Derechos Humanos. Consideraciones Teóricas de su Legitimación en la Constitución Cubana”, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano*, La Habana, Félix Varela, 2002, p. 320.

¹⁵ DELGADO TRIANA, Yanelys y RODRÍGUEZ CORRÍA, R., “Regulación constitucional de los derechos personales”, en Revista electrónica *Ámbito Jurídico*, Brasil, Río Grande do Sul, Febrero 2009.

por la peligrosidad social de su conducta, sin que cuente con los medios necesarios para evitar la intromisión o lesión en concreto ni para asegurar la recuperación y el disfrute de los derechos por parte del afectado, de ahí la importancia de la protección civil como proveedora del resarcimiento o indemnización que correspondan en cada caso.

IV. EL ACTO ILÍCITO VIOLATORIO Y SUS CONSECUENCIAS

El acto que lesione los derechos inherentes a la personalidad será, por supuesto, ilícito. Debe causar daño o perjuicio en el sentido de afectar al patrimonio o al honor de su titular, siguiendo la letra del precepto. La misma vaguedad que fue comentada en la referencia previa respecto a la regulación de los derechos de la personalidad en el texto constitucional, se aprecia nuevamente en el decir del legislador. ¿Sólo el honor, en sentido estricto, puede verse afectado en el ámbito de los derechos relativos a la esfera espiritual del individuo? ¿Se está utilizando el término en un sentido amplio, englobando también otras facetas de la personalidad, cual serían la intimidad, la imagen o la propia identidad? ¿No se incluyen las lesiones a la vida, la integridad física o la libertad de la persona?

A mi juicio, con independencia de la dificultad que representa conocer la verdadera intención del codificador civil en esta sede, debe optarse por una interpretación *in extenso*, que permita exigir el respeto a todos los derechos inherentes a la personalidad, de lo contrario estaríamos cercenando la posibilidad de hacer valer derechos tan importantes y trascendentes a la dignidad humana como los mencionados anteriormente, quedando sin verdadera garantía esos otros aspectos que dotan a la personalidad, como categoría abstracta, de verdadero contenido, más allá de conferir

al sujeto aptitud para intervenir en relaciones jurídicas de contenido patrimonial.¹⁶

Como consecuencia del acto ilícito violatorio, nace la obligación de resarcir o indemnizar, esto es, la responsabilidad jurídica civil, cuyo contenido acota el legislador en este caso señalando que podrá exigirse el cese inmediato de la violación o sus consecuencias, de ser posible, la retractación del ofensor y la reparación de los daños y perjuicios causados.

A) LA CONFIGURACIÓN ATÍPICA DE LA VIOLACIÓN

La configuración de la violación a los derechos inherentes a la personalidad comparte la atipicidad que es característica de los actos ilícitos civiles. Para reprimir una lesión a estos derechos en sede penal, será necesario que se configure un delito previamente tipificado y sancionado en la norma, pero para exigir responsabilidad jurídica civil por su violación basta cualquier interferencia no autorizada, desconocimiento, menoscabo o afectación que

¹⁶ Utilizamos el término patrimonial en el sentido tradicional de la expresión, como contenido económico. Actualmente se propugna la idea, acertada en esencia, de considerar al patrimonio como categoría abarcadora no sólo de bienes, derechos y obligaciones valuables en dinero, con valor pecuniario, sino también de aquellos otros que conforman la esfera moral, de incalculable valor para el sujeto. De hecho, metafóricamente es también aceptada esta concepción desde tiempos inmemoriales, así por ejemplo, cuando queremos significar el alto precio de un objeto decimos que “vale un ojo de la cara”, cuando sufrimos una fuerte pérdida económica pero quedamos satisfechos espiritualmente con el resultado, es común afirmar que “Paris bien vale una misa”... En fin, a partir de esta concepción amplia el patrimonio estaría conformado por todos los bienes, derechos y obligaciones de la persona, incluyendo los derechos inherentes a la personalidad, configurándose una esfera económica y otra moral dentro del mismo. De esta forma, la categoría patrimonio adquiere una nueva dimensión, asimilándose a lo que se conoce como esfera jurídica del individuo, que se entiende constituida por dos partes o esferas menores, una contentiva de las relaciones jurídicas de contenido económico, otra que engloba las relaciones de tipo personal, no valuables en dinero.

cause daño o perjuicio a su titular. La acción u omisión dañosa no tiene que estar previamente contemplada en la norma, basta que sea antijurídica y pueda imputarse a otra persona.

Por supuesto, también se viene obligado a resarcir el daño cuando el comportamiento lesivo se configura como ilícito penal, pero no es necesario que se cometa un delito para que se considere violado un derecho de la personalidad. Al decir de HUALDE SÁNCHEZ,¹⁷ la insuficiencia de la protección a esos derechos desde el ámbito público, que sólo se daba, por un lado, frente a los ataques más graves, los delitos penales y, por otro, únicamente frente a la actuación del Estado, es lo que ha provocado que la protección de la persona haya sido desarrollada desde la perspectiva y con la técnica del Derecho civil, amparando a aquella frente a las agresiones de sus iguales y regulando remedios al mismo nivel, por el cause de los derechos de la personalidad.

La anterior línea de pensamiento puede advertirse que subyace en la redacción del artículo 38 del Código Civil cubano, que se refiere a “la violación” en genérico, sin tipificar comportamiento o conducta que la integre, destacando luego el nexo causal necesario entre ese comportamiento y el efecto que genera la obligación de resarcir, o sea, la afectación que debe sufrir el titular del derecho.

B) LOS TITULARES DE LA FACULTAD CONFERIDA POR LA NORMA

La facultad conferida para la protección y defensa de los derechos de la personalidad puede ser ejercitada por el titular del derecho, pero además por sus causahabientes, según el expreso tenor de la norma.

Como resulta lógico, la facultad de exigir resarcimiento por la intromisión ilegítima, el daño o menoscabo sufrido, corresponde, en primer término, a la persona afectada. Además del raciocinio

¹⁷ Ver HUALDE SÁNCHEZ, J. J., “Los derechos de la personalidad”, en PUIG FERRIOL, L., *et al*, *Manual de Derecho Civil*, Tomo I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 332.

común se añade a esto el hecho del ejercicio personalísimo de los derechos en cuestión, particular ampliamente debatido en la doctrina, toda vez que se entiende como una de sus características fundamentales la de ser intransmisibles.¹⁸ Sin embargo, los caracteres de los derechos inherentes a la personalidad, con un algo de decimonónicos, están siendo sometidos a revisión crítica en la actualidad, tomando en cuenta ideas como la función social de los derechos, la prohibición de su ejercicio abusivo y la que predica la bondad de establecer, en ocasiones, límites en aras de la buena fe o de su posible colisión con otros. Así, en el contexto jurídico español, por ejemplo, existen "... ciertas excepciones a la regla de la indisponibilidad, de la intransmisibilidad, resultantes de normas como las que permiten los transplantes de órganos de personas vivas o los negocios en torno a la propia imagen."¹⁹

En torno a los derechos relativos a la esfera moral o espiritual del individuo, por otra parte, cuando el titular del derecho lesionado haya fallecido sin haber podido ejercitar la acción o acciones de protección correspondientes, cuando fallece habiendo entablado previamente la acción y cuando la ofensa hiere el honor, la intimidad y la imagen de una persona fallecida, es criterio extendido que puede legitimarse para accionar a los herederos, pues aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los que son inherentes a la personalidad, la memoria de aquél constituye prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el Derecho.

Un criterio similar parece haber seguido nuestro legislador, al conferir a los causahabientes del titular del derecho afectado la posibilidad de ejercitar las acciones que luego reseña. No se trata, a mi juicio, de una transmisión del derecho inherente a la personalidad del titular, sino de la transmisión de la facultad defensiva que está prevista por la norma. El causahabiente adquiere la legitimación para el ejercicio de esas acciones derivadas de la facultad de exigir de su titular, en una sucesión constitutiva prevista por la norma, es decir, con base en el derecho del titular, se constituye en

¹⁸ Ver Por todos, DIEZ PICAZO, L. y A. GULLÓN, *op. cit.*, p. 339.

¹⁹ ROGEL VIDE, C., "Origen y actualidad ...", *op. cit.*, p. 14.

cabeza del sucesor la facultad de exigir con todo el contenido que luego perfila el propio legislador.

No creo que se incluyan aquí supuestos de transmisión *inter vivos*, sino únicamente lo que podríamos llamar protección *post mortem* de estos derechos, concebida como tutela a su memoria, pues lo contrario equivaldría a una degradación de la dignidad humana. La expresión causahabiente está utilizada aquí en sentido restringido, aunque no como sinónimo de heredero, pues pienso que no es necesario tener esa condición para entender que una persona “trae causa” y está facultada para exigir respeto a la memoria de su causante.²⁰ No es preciso tampoco que el titular haya designado a las personas encargadas de tal defensa,²¹ pues la sucesión constitutiva del causahabiente deriva de la norma, no de la voluntad de aquél.

C) EL CESE DE LA VIOLACIÓN Y LA ELIMINACIÓN DE SUS EFECTOS

Siguiendo a Zavala González, los medios de protección de los derechos de la personalidad, pueden ser clasificados en: preventivos; de cesación; repertorios y punitivos. Los primeros tienen por objeto o bien evitar el acaecimiento del daño cuya producción ha sido amenazada, o bien eliminar la continuación del acto lesivo que ya ha comenzado a producirse, mediante la destrucción de sus causas. Se destaca la importancia de estos medios de protección puesto que *“la persona no puede ser sustituida ni en dinero ni en especie... por cuanto están comprometidos valores primarios*

²⁰ Piénsese, por ejemplo, en el caso de un hijo mayor de edad, apto para trabajar y que no dependía económicamente del padre, cuyo progenitor ha fallecido testado designando como heredero suyo a otro sujeto, ¿no podría exigir respeto al honor de su padre muerto, por no tener la condición de heredero?

²¹ Aunque puede hacerlo en las disposiciones testamentarias, no necesariamente signadas por contenido patrimonial. Dentro de las disposiciones no patrimoniales que puede contener el negocio jurídico testamentario, nada obsta que se establezca tal designación.

y absolutos, como son los bienes fundamentales de la persona...”, consecuentemente “... *el problema esencial es el de la prevención, a través de adecuadas técnicas inhibitorias del hecho lesivo y del proceso que conduce a la lesión.*”²² Los remedios de cesación del daño también representan en el ámbito de los derechos de la personalidad un papel importante, que es previo a la propia reparación y punición. En efecto, al sujeto afectado le interesa en primer lugar, y antes que nada, hacer cesar los efectos o consecuencias lesivas del acto.

Estos dos medios de protección aparecen reflejados en el primer inciso del artículo 38 del Código Civil cubano. La primera cuestión que puede exigirse en virtud de la facultad defensiva de los derechos inherentes a la personalidad conferida por la norma, es el cese inmediato de la violación, según se preceptúa en el inciso a) del artículo *in comento*. Se trata de una medida prevista para supuestos de violaciones en presente, que no han terminado, que se mantienen latentes al momento de ejercitarse la correspondiente acción contra el causante de la lesión.

La violación del derecho produce efectos que también deben ser eliminados, en tanto provocan afectación al titular del derecho. Los efectos pueden provenir de una violación presente (que debe cesar) o de una violación en pasado, que ya ha cesado pero cuyos resultados persisten. Así, debe restablecerse la situación existente antes de la vulneración del derecho. En ocasiones, sin embargo, esos efectos no pueden eliminarse automáticamente, es decir, no desaparecen cuando cesa la violación del derecho, porque han lacerado el honor, por ejemplo, y el buen nombre o consideración de la persona continúan afectados, debiendo entonces recurrirse a la retractación pública del ofensor; o si se ha lesionado la integridad física, por ejemplo, y falta un brazo al afectado, no podrán eliminarse *in natura* los efectos de la violación, debiendo acudirse entonces a la reparación de los daños y perjuicios.

²² ZAVALA GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Daños a la Persona (Integridad espiritual y social)*, vol. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 310.

D) LA RETRACTACIÓN DEL OFENSOR

El inciso b) del artículo 38, en franca concordancia con el 88 del propio texto legal, permite exigir como contenido de la responsabilidad jurídica civil por daño moral, la retractación del ofensor. Se trata de una manifestación del segundo medio protector arriba esbozado, relativo a la cesación de los efectos del acto lesivo, pues a través de la retractación pública del agresor se ofrece paliativo a la consideración social, el buen nombre y la fama del sujeto afectado. No se regulan otras vías de resarcimiento en especie, como el derecho de réplica o respuesta (la posibilidad de la víctima de dar respuesta a las injurias o calumnias sufridas), la rectificación (de errores o falsedades difundidas en los medios de comunicación o bien de proceder), o la publicación de la sentencia condenatoria.

Así, se admite reparación pecuniaria sólo en casos de daño moral con repercusiones patrimoniales, no sin ella, criterio que se deduce de la letra de los preceptos apuntados y de la interpretación del Tribunal Supremo Popular contenida en la Instrucción 109 de 27 de enero de 1981, que señala la improcedencia de indemnizar a los herederos de un padre de familia que fallece, si estos no ostentaban la condición de alimentistas.²³ No obstante, entiendo que la indemnización pecuniaria por daño moral puede ser perfectamente justa y lícita, como ya se va admitiendo de forma amplia en el orden internacional, a pesar de que persiste el debate en torno a este particular.

La reparación de este tipo de daños podría lograrse a través de compensación de libre apreciación por el juzgador, que deje indemne al perjudicado, finalidad que puede alcanzarse tanto por la vía de reparación en dinero, como a través de la eliminación

²³ Ver RAPA ALVAREZ, V., *op. cit.*, p. 181. Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo: “(...) *en lo que se refiere a la indemnización del daño moral, el Código Civil vigente, tal y como tantas veces se ha mencionado, lo ciñe exclusivamente a condenar al demandado a ofrecer una satisfacción a los ofendidos mediante su retractación pública (...)*” Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 110 de 2 de noviembre de 2009, 34 Considerando *in fine*. Ponente Díaz Tenreiro.

de la fuente de donde proviene el daño, o mediante la utilización de ambas, cuando las dos fórmulas procedan, de acuerdo con las circunstancias del caso y la naturaleza del hecho que se valore por el Tribunal.²⁴

E) LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Los medios de protección repertorios, señalados en la clasificación que se atribuye a Zavala González, como su mismo nombre lo indica, son aquellos que tienen por objeto reponer al titular en el goce y disfrute del derecho lesionado, ya mediante el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, ya mediante la indemnización pecuniaria de los daños y perjuicios materiales y/o morales padecidos. Los instrumentos de protección punitivos, por su parte, son aquellos que tienen por finalidad el prevenir la producción de daños futuros similares por el mismo ofensor.

Ambas funciones se cumplen por el inciso c) del artículo 38 en cierta medida, pero la primera sólo en casos de afectaciones que tengan repercusiones patrimoniales, pues el daño puramente moral, como ya se apuntó, no recibe resarcimiento económico. Este precepto guarda concordancia con los artículos 81 al 87 y 111, inciso e), del propio Código Civil.

Se incluye aquí tanto la reparación del daño, como la indemnización de perjuicios. El propósito en ambos casos es reparar la situación de la víctima. La función de la responsabilidad jurídica civil, cualquiera que sea su clasificación, así como de las normas que la regulan, es y debe ser indemnizatoria, no preventiva

²⁴ En el contexto jurídico cubano, solo a raíz de la demanda interpuesta por las organizaciones de masas y sociales contra el Gobierno de los EE. UU, en fecha 31 de marzo del 1999 y por el resultado de esta demanda, surgió en fecha 20 de marzo del 2000 el Decreto Ley 209 del Consejo de Estado, donde se le da la posibilidad a las víctimas de las agresiones sufridas o sus familiares más allegados de reclamar una compensación de naturaleza patrimonial como vía de resarcimiento o satisfacción por daño moral.

ni punitiva. Al Derecho Civil le interesa, sobre todo, reparar la situación en que queda la víctima luego de haber sufrido el daño o perjuicio, no sancionar o castigar al sujeto que lo provocó, ni favorecer comportamientos más diligentes o cuidadosos, si bien es claro que una condena a indemnizar puede también ser percibida subjetivamente como un castigo y la posibilidad de venir obligado a indemnizar puede propiciar actuaciones menos indolentes, con lo cual gana cierta virtualidad también aquella función punitiva y previsoras.²⁵

Así, entre los principios que rigen la materia relativa a la reparación o resarcimiento de los daños y perjuicios, ocupa un lugar esencial y preeminente la reparación integral o *restitutio in integrum*²⁶ que se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar.

²⁵ Se habla de verdadera función punitiva del resarcimiento para referirse a las hipótesis de condenas o sanciones dinerarias que se añaden a la reparación pecuniaria del daño realmente padecido por la víctima. Este tipo de “sanciones civiles” puede resultar adecuada y viable en los supuestos de daños a los derechos de la personalidad producidos mediante una actitud manifiesta de menosprecio e indiferencia por los derechos fundamentales de otras personas y por lo tanto altamente reprochable. Esta forma de punición tiene por finalidad principal evitar la producción futura de daños similares, procurando revertir el desinterés del ofensor.

²⁶ Ver MEDINA CRESPO, M., *La valoración civil del daño corporal. Bases para un tratado*, t. I, Madrid, Dykinson, 1999, p. 136.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La protección civil de los derechos inherentes a la personalidad es apropiada y necesaria. Al Derecho Civil corresponde la tutela de esos derechos que garantizan al ser humano el goce de sus bienes personales, haciendo valer su dignidad como tal, con una visión amplia, que los sitúa no sólo en relación con el Estado, sino también respecto a las demás personas, a fin de hacer posible y no conflictivo su ejercicio, dotándolos de una acertada regulación legislativa, de una precisión de sus contenidos y de las consecuencias resarcitorias que su violación puede acarrear.

Si bien el reconocimiento y regulación de los derechos de la personalidad no es satisfactorio en el ordenamiento jurídico cubano, a través del genérico reconocimiento de la personalidad que hace el Código civil en su artículo 24, pueden entenderse acogidos *ex lege* tales derechos. Esta puede ser una vía de reconocimiento indirecto, para aquellos casos, como el de nuestro Código y muchos otros decimonónicos, que no hacen referencia expresa a ellos, toda vez que reconocer la personalidad implica automáticamente reconocer los derechos inherentes a ella, de los que no puede desligarse.

La remisión al texto constitucional que realiza el artículo 38 del propio Código civil no es errática *per se*, pero conduce a dificultades teóricas y prácticas por cuanto la Constitución cubana sigue una sistemática dispersa, omite la mención expresa de algunos derechos y reconoce un mínimo contenido a los mencionados; no obstante, se puede inferir su reconocimiento genérico mediante lo preceptuado en el artículo 9, inciso a), tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad.

Frente a cualquier lesión a los derechos fundamentales, el sujeto titular o sus causahabientes pueden accionar por vía civil para obtener la debida reparación; no es preciso configurar una conducta típica, basta cualquier interferencia no autorizada, desconocimiento, menoscabo o afectación que cause daño o perjuicio a su titular. La acción u omisión dañosa no tiene que estar previa-

mente contemplada en la norma, es suficiente que sea antijurídica y pueda imputarse a otra persona.

En el contexto cubano, la responsabilidad jurídica civil por lesión a los derechos inherentes a la personalidad tendrá como contenido esencial el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible; la reparación pecuniaria de los daños y perjuicios causados y, en caso de daño estrictamente moral, la retractación por parte del ofensor. El artículo 88 del Código civil cubano no prevé resarcimiento económico al daño moral, lo cual puede afectar en algunos casos la restitución integral que debe lograrse para el damnificado.

