

LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD

ANA MARÍA ÁLVAREZ TABÍO ALBO

Suplemento de la revista *Reflexión y Diálogo*

El presente folleto es publicado como suplemento de la revista Reflexión y Diálogo.

Edición y corrección: Asunción Rodda Romero

Diseño y realización: Departamento de Publicaciones del Centro Cristiano de Reflexión y Diálogo-Cuba

© Ana María Álvarez Tabío Albo, 2007

© Sobre la presente edición:

Ediciones Centro Cristiano de Reflexión y Diálogo-Cuba, 2007

ISSN: 1608-1854

Céspedes 1210 e/ 25 y 26, Cárdena , Matanzas, Cuba

Código Postal: 42100

Apartado postal: 5363

Correo electrónico: ccrd@enet.cu

Índice

GENERALIDADES / 5

- ¿Qué son los derechos de la personalidad? / 6
- Concepto / 6
- Caracteres de los derechos de la personalidad / 6
- Breves reflexiones sobre los derechos / 7
- Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad / 9
- ¿Son derechos subjetivos? / 12
- Clasificación de los derechos de la personalidad / 13
- Los derechos de la personalidad en Cuba / 14

CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD / 16

I. Aquellos que atañen a la naturaleza interna y psíquica de la persona / 16

- A. Derecho al honor / 16
 - a. Elementos positivos / 18
 - b. Elementos negativos / 18
 - c. Elementos jurídicos / 18
- B. Derecho a la intimidad personal y familiar / 19
- C. Derecho a la imagen / 23
- D. Derecho al nombre / 25
- E. Derecho a la identidad personal / 28

II. Aquellos que atienden al ámbito externo y físico del individuo / 33

- A. Derecho a la vida / 33
- B. Derecho a la libertad / 33
 - a. Libertad personal / 35
 - b. Libertad de pensamiento, religión o culto / 35
 - c. Libertad de creación literaria, artística y científica / 35
 - d. Libertad de enseñanza y libertad de cátedra / 35
 - e. Libertad sexual / 36
- C. Derecho a la integridad física / 36
- D. Derechos sobre el cuerpo / 37
 - a. Derechos sobre su propio cuerpo vivo / 37
 - i. El suicidio / 37
 - ii. La mutilación / 38
 - iii. Los trasplantes de órganos / 38
 - iv. El derecho sobre la sangre / 38
 - b. Derechos sobre su propio cadáver / 38

Palabras finales / 39

GENERALIDADES

El Derecho debe agradecer su existencia a la presencia de los seres humanos y ha de estar a su servicio para organizar de manera óptima la vida social, adoptando criterios de justicia. La persona, vista desde su perspectiva ontológica y jurídica, no puede quedar constreñida a la visión restringida que la estima, exclusivamente, como titular de derechos y obligaciones o el sujeto de las relaciones jurídicas. Esto la restringe a una concepción formalista que contempla a la persona solo en su aspecto técnico, asimilándola a la capacidad jurídica o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, con lo cual el punto de partida resulta ser el de que la personalidad es una atribución del ordenamiento jurídico.

Todo el Derecho se ordena de una forma u otra para lograr y desarrollar los fines del hombre, ya sea desde el punto de vista individual como en su dimensión social. Es el Derecho civil quien regula las relaciones jurídicas más elementales y generales que puede atravesar la vida de una persona; ha de ocuparse además de la protección de ella misma, de sus atributos físicos y morales, de su libre desenvolvimiento y desarrollo. La primera materia en el Derecho civil, tiene que ser el Derecho de la persona. La fisonomía de esta rama del Derecho dependerá de las particulares maneras de concebir y situar a la persona en el ordenamiento jurídico. La voz *persona* tiene su origen en el léxico teatral romano, denotando a los sujetos de la acción escénica y la carátula resonante con la que los actores los representaban. La palabra acabó designando al hombre en general y a constituirse en nombre genérico, con cuyo complemento se formaba la especie humana; el hombre encarna a la persona, pero en el drama –la realidad jurídica– el hombre no aparece, queda oculto bajo la persona, la necesita para desenvolverse.¹

Para Lete del Río "persona es todo individuo humano (hombre o mujer) por su propia naturaleza y dignidad, al que el Derecho se limita a reconocer su condición de tal".² Reconocimiento –agrega– que ha de efectuarse sin consideración de edad, sexo, raza, religión, profesión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La definición real de la persona ha de contener, en su predicado inmediato, la referencia al hombre. Así pues, persona es el ser humano, y personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, titular de derechos innatos. La personalidad es la condición de la persona. Jurídicamente entendida, es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos, y la dimensión que presenta en relación con los demás. La personalidad, manifestación de la esencia humana "es ante todo, ese valor esencial o dignidad jurídica que tiene el hombre en el Derecho [...] la cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica que corresponde al hombre (como tal) y que se reconoce o concede (traslativamente) a ciertas organizaciones humanas".³

La personalidad es un producto de cada ordenamiento jurídico concreto que regula la vida social no solo atribuyendo derechos subjetivos, facultades, potestades, deberes y cargas, sino también aportando y acogiendo conceptos que aluden a posiciones dentro de la comunidad social (por ejemplo, la capacidad, la legitimación o el estado civil). En tal sentido, la personalidad es un presupuesto de los derechos de la personalidad.

No existen derechos, cualquiera sea su naturaleza, cuyo goce sea ilimitado. El éxito está en lograr el necesario equilibrio. Preguntarse por los derechos de la personalidad es, en rigor, preguntarse qué intere-

¹ Jorge Mario Magallón Ibarra. *Instituciones de Derecho civil. Atributos de la personalidad*. T. II. Ed. Porrúa SA, México DF 1987, pp. 2 y 3.

² Cfr. José Manuel Lete del Río. *Derecho de la persona*. Ed. Tecnos SA, Madrid, España, 1986, p. 21.

³ Cfr. Federico de Castro y Bravo. *Derecho civil de España*. Ed. [s. n.], Madrid, España, 1952, p. 31

ses relativos del ser y del representar debemos, sustancialmente, reputar merecedores de una específica protección jurídica.

El conocimiento de los derechos de la personalidad del hombre, como principal destinatario y creador del Derecho, estuvo enmarcado hasta comienzos del siglo xx dentro de las ramas de Derecho público, sea como su reconocimiento en la esfera de los derechos fundamentales del hombre en los textos constitucionales, o en su protección en el ámbito penal ante la violación de los mismos. Este fue el primer paso. Destinarlo a donde corresponde, la esfera del Derecho civil, que implica sacudirse de la concepción patrimonialista que siempre se ha atribuido a esta rama del saber jurídico, es el segundo; el tercero, lograr su exhaustiva regulación para hacer posible el ejercicio de los mismos y su correspondiente protección; y el cuarto paso será conocer qué implicaciones se pudieren derivar hoy día del reconocimiento de estos derechos para poder resolver jurídica y socialmente problemas tan candentes como el aborto, la eutanasia, la pena de muerte, los conflictos con las libertades de expresión e información, el transexualismo, la donación de órganos, la manipulación genética, la protección de datos personales, la informatización de las sociedades, la protección del medio ambiente y tantos otros.

¿Qué son los derechos de la personalidad?

La persona no es, exclusivamente para el Derecho civil, el titular de derechos y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas. Debe ocuparse también de la protección de ella misma, de sus atributos físicos y morales, de su libre desenvolvimiento y desarrollo. Hasta hace muy poco tiempo, la protección y el estudio de los derechos de la personalidad estuvieron limitados y reservados al ámbito del Derecho público constitucional, político y penal, en el que ya se reconocía una esfera que el Estado no podía avasallar. Pero hoy se ha extendido hacia el campo del Derecho privado, reconociendo con preferencia la naturaleza civil de su tratamiento.

El tema de los derechos de la personalidad, a pesar de ser un tema clásico del Derecho civil, y más en específico, del Derecho de personas, ha tenido hasta fecha algo reciente un escaso tratamiento en las legis-

laciones de la mayoría de los países, deficiencia suplida en el pasado siglo por la doctrina legal.

Lo propio ocurre con el tratamiento científico doctrinal del tema que, para sorpresa, y muy a pesar de lo clásico que pueda resultar, es extraordinariamente reciente. El Derecho civil, animado por el principio de personalidad, ignora la existencia de los derechos de la personalidad, y lo que era peor, sus estudiosos lo estimaban ajeno a lo civil, limitación que ya debemos asegurar ya superada. Esto pone de relieve la necesidad de una regulación legislativa de los mismos a fin de hacer posible y no conflictivo el ejercicio de los derechos de todas las personas.

El actual interés de los civilistas por los derechos de la personalidad, además de otras razones, descansa en dos fundamentales: la insuficiencia práctica de las sanciones penales para la satisfactoria protección de estos derechos, y el carácter cada vez más programático y no tan eficaz de las Declaraciones de derechos del hombre.⁴

Concepto

Con los llamados derechos de la personalidad se quiere hacer referencia a todo un conjunto de bienes que son tan propios del individuo, que se llegan a confundir con él y que constituyen las manifestaciones de la personalidad del propio sujeto. Son una institución puesta al servicio de la persona para hacer valer su dignidad como tal.

Los derechos de la personalidad son –como dice Ferrara– los derechos supremos del hombre, aquellos que le garantizan el goce de sus bienes personales. Frente a los derechos a los bienes externos, los derechos de la personalidad nos garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando al particular el señorío sobre su persona, la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales.⁵

El concepto que de los mismos se articule, debe descansar sobre los siguientes pilares:

- Se imponen frente a todos de forma absoluta, con eficacia *erga omnes*, haciendo nacer el deber general de respeto y abstención.
- Carecen de contenido de disposición pues solo son viables las intromisiones y perturbaciones expresamente autorizadas por el interesado que eliminan la antijuricidad de la conducta.⁶

⁴ Federico de Castro y Bravo. *Temas de Derecho civil. Bienes de la personalidad*. Ed. [s.n], Madrid, España, 1976, pp. 7 y ss.

⁵ Citado por José Manuel Lete del Río. *Derecho de la persona*, ed. cit., p. 172.

⁶ A lo largo del trabajo de investigación, quedará demostrado que esta afirmación no opera en sentido absoluto, y admite ciertas excepciones, cuando se trata, por ejemplo, de la disposición de un órgano anatómico para su trasplante en otra persona.

* Se ha conservado la ortografía de todas las citas. (*Nota de la Editora.*)

- Creciente fenómeno de patrimonialización de estos derechos que los considera como parte de la riqueza moral del individuo.

Se trata, como dice Rogel Vide, de "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 aquélla* se proyecte al actuar, sino personales en cuanto forman parte de nosotros mismos, teniendo consiguientemente un contenido ideal, inmaterializado".⁷

Caracteres de los derechos de la personalidad

Corresponde a Beltrán de Heredia la elaboración más pormenorizada de algunos de los caracteres de estos derechos. En primer lugar, la *esenciabilidad*, ya que sin ellos quedaría insatisfecha la personalidad como concepto unitario, y son, además, independientes del sistema que sigan en su configuración los distintos ordenamientos.⁸ Esta característica se complementa con las que expone Castán Tobeñas, para quien los derechos de la personalidad "son derechos *originarios o innatos*, que se adquieren simplemente por el nacimiento, sin necesidad de la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho [o de mecanismos especiales que determinen la conexión de la titularidad, por cuanto nacen y se extinguen con la persona, podemos agregar], como el derecho moral de autor".⁹

La segunda característica que destaca Beltrán de Heredia, es la *inherencia* a la persona; el ordenamiento jurídico no los concede, se limita a reconocerlos, pero son *inseparables e insustituibles* de la personalidad. Dentro de esta característica hay que distinguir tres notas fundamentales. Son derechos *individuales* atendiendo al interés que con ellos se protege, y porque son reconocidos en favor de cada persona individualmente considerada; son derechos *privados* porque tratan de asegurar el goce del propio ser de cada individuo, no su actuación externa o pública; y son derechos *absolutos*, en el sentido de que confieren poder inmediato y directo sobre el bien de que se trate y oponibles frente

a todos (*erga omnes*), pero no en el sentido de su contenido, que se encuentra limitado por la ley, los usos sociales y el bien común.

La tercera característica, según Beltrán de Heredia, es la *extrapatrimonialidad*, criterio no compartido por esta autora.¹⁰ Ciertamente es que se trata de bienes ideales, fuera del comercio de los hombres y en muchos casos no valuables en dinero, pero ello no es obstáculo para que, de manera excepcional, alguno de estos derechos tenga un substrato pecuniario y que la forma normal de la reparación de la perturbación u ofensa, se lleve a cabo mediante una indemnización de carácter económico. Los derechos de la personalidad son derechos patrimoniales, pues no hay fundamento alguno que hoy obligue a seguir dando, al concepto de patrimonio, un contenido tan estrecho como lo puramente económico.

Maluquer de Motes destaca cuatro elementos considerados como caracteres de los derechos de la personalidad: la exclusión total de la *autonomía* de la voluntad y la ausencia de legitimación para disponer sobre ellos; su consideración *irrenunciable*, pues de lo contrario se atentaría contra el orden público; son oponibles *erga omnes* con carácter *ilimitado* excepto por los límites propios derivados de las obligaciones y deberes que asisten a la convivencia social; y son nulos todos los actos y negocios jurídicos que los vulneren.¹¹

En resumen, los derechos de la personalidad son derechos absolutos, con eficacia *erga omnes*, pues a todos compete el deber general de respeto de la persona y de sus atributos, son innatos, irrenunciables, intrasmisibles, imprescriptibles y de ejercicio personalísimo.

Por tratarse de derechos de la personalidad con contenido y tratamiento jurídico específico, los caracteres enunciados admiten excepciones. Cabe la disponibilidad parcial, eventual y concreta ante ciertas personas de estos derechos que no excluye la plena titularidad del mismo en el futuro.

Breves reflexiones sobre los derechos

⁷ Cfr. Carlos Rogel Vide. *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Universidad de Bolonia, Real Colegio de España, 1985, p. 26.

⁸ José Beltrán de Heredia y Castaño. "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad". (Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el 29 de marzo de 1976, con contestación de Antonio Hernández Gil.) En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, España, abril de 1976, pp. 89 y ss.

⁹ Cfr. José Castán Tobeñas. "Los derechos de la personalidad". En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Folleto de la Ed. Reus SA, Madrid, España, 1952, p. 22. Lo destacado entre corchetes es nuestro, añadido para que se entienda con exactitud a qué se refiere el ilustre jurista español, quien, además, incluye el derecho de autor dentro de los derechos de la personalidad, con lo cual discrepamos.

¹⁰ Siempre se ha vinculado la noción del patrimonio con su naturaleza netamente pecunaria, pero las transformaciones que a diario ocurren en la vida social y jurídica de las sociedades modernas, impiden que se siga negando la existencia de una riqueza moral que integra, junto a la riqueza material, nuestro patrimonio.

¹¹ Carlos Maluquer de Motes. Ed. [s. n.] p. 31.

No puede iniciarse el estudio de los derechos de la personalidad sin hacer antes algunas precisiones. Es fácil reconocer cómo el conjunto de derechos que tiene toda persona por el solo hecho de ser persona, es decir, por tener una naturaleza y consecuente dignidad humanas. Ha recibido varias denominaciones, como los términos "derechos humanos", "derechos fundamentales" o "derechos constitucionales".

Al hablarse de *derechos humanos* nuestra referencia se traslada, en algunos casos, al conjunto de valores jurídicos, éticos, económicos o sociales, que son ya aceptados por la mayoría de los países a un nivel supranacional; en otros casos, a los derechos de la persona vistos desde un plano axiológico o moral. Esta misma expresión ha sido empleada para referirse a los derechos de la persona cuando se está en el ámbito del derecho internacional. Lo cierto es que fue esta la primera noción aparecida en el tiempo y debe mucho su origen a la intolerancia, las guerras de religión y las tensiones entre grupos, y no a las relaciones entre particulares.

Aparecen asociados primero a los derechos civiles y políticos, que alcanzan su reivindicación con la llegada de la burguesía al poder que reclama la supresión de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley, y encuentran en 1789 su más alta consagración y punto de partida en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Más adelante en el tiempo aparecen los *derechos económicos* y *sociales* reivindicados por el proletariado durante la segunda mitad del siglo XIX, pero hubo que esperar a la primera posguerra para que comenzaran a reconocerse los primeros derechos de naturaleza social; la Constitución mexicana de 1917 fue la pionera en el tratamiento y consagración de estos derechos llamados de segunda generación. Y ya es pacífica la aceptación de un tercer grupo de derechos relacionados con la preservación de la vida misma y destinados a la protección del medio ambiente, la paz y a las consecuencias que imprime el desarrollo tecnológico a derechos ya tradicionales o a nuevas realidades.

El instrumento internacional que actualmente rige en materia de derechos humanos, es la Declaración Universal de Derechos del Hombre, suscrita el 10 de diciembre de 1948 en las Naciones Unidas, que tiene como característica principal la extensión de la protección

de estos derechos al plano internacional; y el propósito vinculante para los Estados miembros.

De cualquier manera, en uno y otro caso, se ha empleado la expresión "derechos humanos" para hacer referencia a los derechos de la persona al margen del ordenamiento constitucional interno de un determinado Estado y han pasado a convertirse en un concepto ideológico, abstracto, en un *desiderátum* filosófico que en el pasado siglo acabó concretándose en declaraciones formales de organismos internacionales.

Para hacer referencia a ellos en el derecho interno, se han empleado las expresiones "derechos fundamentales" o "derechos constitucionales". Parecería innecesario afirmar que todos los derechos de la persona, en cuanto están recogidos en la norma constitucional, pueden ser denominados como derechos constitucionales. Sin embargo, existen ordenamientos constitucionales –como el español– en los que no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales. Del mismo modo, existen los casos –como el peruano– en los que es indistinto el empleo de la expresión "derechos fundamentales" o "derechos constitucionales".

La Constitución cubana de 1976 emplea el término "derechos fundamentales" en su capítulo VII; no obstante, reconoce un amplio elenco de derechos y libertades que se encuentran dispersos por todo el articulado. Ello no significa que fuera el ánimo del Constituyente considerar solo fundamentales unos y no los otros, se trata más bien de cierta falta de sistematicidad en la concepción formal de la Constitución.¹² No hay derechos más o menos fundamentales, sino que todos gozan del mismo plano de igualdad y necesitan de iguales garantías de protección.

El estudio de los derechos constitucionales tiene como referencia ineludible los derechos humanos, pero queda enmarcada con más precisión en el Derecho constitucional, como positivación constitucional de estos. Su existencia jurídica descansa en la garantía de protección y de su ejercicio real y efectivo, que hace que dejen de ser valores para convertirse en Derecho positivo.

La noción de los derechos fundamentales históricamente se ha destinado a las relaciones particular-Estado, no trasladables al plano horizontal de las relaciones particular-particular. No obstante, este criterio ha sufrido una importante revalorización. Ya hoy no parece tan claro que estos derechos tengan por sujeto pasivo solo al Estado, sino que los particulares también pue-

¹² En tal sentido, ver el artículo 137 en el que se equiparan todos los derechos contenidos en la Constitución, al dotarlos de la garantía legislativa allí contenida.

¹³ Para profundizar en el efecto horizontal de los derechos fundamentales, vea Tomás de Domingo Pérez. "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. I, no. 1, España, julio de 2006, pp 291-301.

¹⁴ Benito de Castro Cid. *Dimensión científica de los derechos del hombre*. Ed. [s. n.], Sevilla, España, 1979, p. 100.

den resultar obligados por ellos, ampliándose así el ámbito de vigencia de aquellos.¹³

Un derecho fundamental es, ante todo, un derecho subjetivo público, un apoderamiento jurídico que la Constitución atribuye a los sujetos para que puedan hacer valer y defender determinadas expectativas, y *que participan de la fundamentalidad que les otorga su estancia en la fundamental de las normas*, dotándolos de un haz de facultades de disposición a favor de sus titulares para hacer frente, desde la supremacía constitucional, a cualquier acción u omisión ilegítima contra el disfrute del objeto del derecho, provenga de los poderes públicos o de particulares.

Las *libertades públicas* por su parte, son facultades y esferas de acción autónoma de los individuos o de los grupos de individuos, positivamente protegidos contra la intervención del Estado que coinciden con un reducido sector de los derechos humanos. Corresponden al ejercicio de determinados derechos manifestados con individualidad y presuponen que el Estado reconozca a los individuos el derecho de ejercer ciertas actividades; son obligaciones negativas a cargo del Estado que implican el deber de abstenerse de interferir, debiendo tolerar una libre actividad de los particulares.¹⁴

Más adelante en el tiempo, surgen los *derechos de la personalidad* con un ámbito más reducido, a veces distinto, que el señalado a los derechos humanos, a los derechos fundamentales, y las libertades públicas. No tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad, por muy amplio elenco que se formule de los mismos, todos aquellos que desde otra perspectiva son considerados fundamentales, aunque pueden coincidir en algunas hipótesis.

Es decir, la noción de los derechos de la personalidad debe reducirse a aquellos bienes que son inherentes e inseparables de la condición humana y que permiten al hombre el pleno goce de sí mismo; se desenvuelven en el campo de las relaciones sociales en que los derechos de la persona requieren de una tutela especializada. Cuando nos referimos a libertades públicas, derechos fundamentales o derechos humanos, se alude a un ámbito jurídico ajeno, al menos formalmente, al Derecho civil, y sí perteneciente al Derecho público por atender a las relaciones entre el individuo y el Estado. No se trata de una absoluta y tajante delimitación entre los diversos conceptos enunciados, sino de una recíproca interdependencia entre ellos, de un diverso alcance, ámbito y mecanismo de protección y de diferentes

consecuencias jurídicas. Los *derechos de la personalidad* se imbrican dentro de este marco más general, sin que ello obste que puedan ser reconocidos como derechos humanos y constitucionalmente reconocidos; por el contrario, es nuestra convicción que así debe ser si tomamos en cuenta que su primera garantía está en su reconocimiento en la letra constitucional. Pero no se reduce a ello.

Naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad

Cuando se habla de la naturaleza de las cosas, se está haciendo referencia a la esencia y propiedades características de cada una de ellas, a su virtud, calidad o propiedad que la distingue.¹⁵ La naturaleza jurídica de una institución jurídica es entonces la *ratio essendi* o razón de ser trascendental de la misma, es decir, lo que permite aclarar el origen y finalidad de la institución de que se trate.

Desde hace unos años ha venido desarrollándose por contadísimos tratadistas, la tesis de que el patrimonio tiene, además de su contenido pecuniario, otro campo relacionado con los valores morales que al Derecho y a la sociedad les interesa tutelar con prioridad.

Las primeras noticias aparecen en la obra de los maestros de Estrasburgo Charles Aubry y Charles Rau en el pasado siglo,¹⁶ ideas que fueron seguidas con timidez hasta que a mediados del pasado siglo se logra su mayor aceptación en cuanto al contenido e importancia de los derechos de la personalidad, que conforman el campo moral del patrimonio, pero no es todavía generalmente admitida su inclusión dentro de este concepto.

Los destacados profesores de Estrasburgo entienden al patrimonio como un conjunto de bienes que conforman una universalidad de derecho –vista en la unión de la pluralidad de elementos que lo componen– y que *pueden ser de naturaleza y origen muy diverso*, que se concentra en una misma persona –característica que también nos induce a pensar en la idea de universalidad del patrimonio–. Con esta aseveración admiten la variedad de elementos que pueden integrar el patrimonio de una persona, no circunscribiéndolo a su aspecto pecuniario. Ni el origen etimológico de la palabra, ni su efectivo contenido hacen pensar que deban entenderse como parte del patrimonio, solo aquellos bienes de apreciación dineraria. Los derechos de la personali-

¹³ *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*. T. XXXVII. Ed. Espasa-Calpe SA, Madrid, España, 1967, p. 1203.

¹⁴ Charles Aubry y Charles Rau. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*. T. VI. Marchal & Billiard, París, Francia, 1935.

¹⁷ Notas de clases correspondientes al Curso de Derecho de Persona impartido, en el semestre 97-I de Maestría en Derecho civil de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, por el Dr. Jorge Mario.

dad o el patrimonio de índole no pecuniaria, además de su naturaleza moral, tienen un innegable contenido económico.

Siempre se ha vinculado la noción del patrimonio con su naturaleza netamente pecuniaria, pero con las transformaciones que a diario ocurren en la vida social y jurídica de las sociedades modernas, no puede seguirse negando la existencia de un verdadero patrimonio moral. Esta crisis aparece plasmada en el plano jurídico con la obra de Von Ihering, cuando sostuvo que el elemento patrimonial conocido como *obligación* podía tener un objeto no solo pecuniario, sino que podrían existir obligaciones con un contenido de tipo moral y afectivo.¹⁷

Este patrimonio moral está formado por aquellos derechos subjetivos, conocidos por la doctrina como derechos de la personalidad. La esencia está en *distinguir*, ante el creciente fenómeno de patrimonialización de estos derechos, entre el *propio derecho de la personalidad* y las *facultades* que lo conforman. Así se puede afirmar que por una parte son inalienables por su carácter de esenciales, pues lo contrario supondría la degradación moral de la persona, pero que admiten la cesión de alguna de las facultades que lo componen.

En cuanto a la irrenunciabilidad, las transgresiones consentidas por el propio interesado no se oponen a esta característica, que no implica la absoluta abdicación de los derechos de la personalidad, sino tan solo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que lo integran.

Ninguna de las procedencias etimológicas y enciclopédicas de la palabra *patrimonio* que doy por sabidas, nos induce en momento alguno a pensar en bienes o títulos de carácter puramente pecuniario. La noción del patrimonio deriva de criterios de valoraciones, referencias adjetivas y sustantivas dispersas por toda la normatividad legal, que adquiere los más diversos significados conforme a la trascendencia o función que esté desempeñando. Por ello se hace muy difícil brindar un concepto general que concuerde con todas las situaciones jurídicas en que se puede manifestar.

Como resultado de la invasión sufrida en todas las esferas del Derecho civil de las corrientes patrimonialistas, el concepto fue despojándose de todos los matices que no fueran por esencia económicos, hasta vincularse del todo, ya no con nociones puramente económicas –pues siempre tendrá consecuencias económicas, directas o indirectas, cualquier atentado a los

derechos de la personalidad–, sino solo pecuniarias o dinerarias.

La noción de patrimonio es tan amplia y a veces tan difusa, que se hace muy difícil una definición, al menos en los mismos términos en que se definen otros conceptos jurídicos, y por ello lo más cercano –con sus limitaciones– a su concepto es la unión de sus varios elementos; por patrimonio se entiende el conjunto de bienes, derechos, cargas y obligaciones susceptibles de valoración económica que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, de manera activa o pasiva. Debemos recalcar la distinción entre los términos "económico" y "dinerario", pues siempre tendrán derivaciones económicas, en sentido general, el complejo de elementos que conformen el patrimonio, pudiendo no ser necesariamente valuables en dinero. La determinación de su significado económico en el sentido apuntado, como término de referencia de las relaciones jurídico-patrimoniales de su titular, lo hacen aparecer como un conjunto de bienes y derechos que a él se atribuyen, y en el que se define el carácter más o menos unitario, según el tipo de patrimonio de que se trate y la función a la que se destine, de lo que depende también la vinculación subjetiva o personal que es propia del mismo.

¿Qué es un valor? Aun cuando el concepto se ha visto enriquecido por la filosofía de los valores, que encuentra su culminación en Scheller y Hartmann, en el campo de la filosofía jurídica y social ha inspirado muchas concepciones como las de Cossio, Recaséns Siches y otros, pero no puede adscribirse en exclusiva a una específica teoría. Filosóficamente, valor es el grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar y deleite. Para la concepción marxista, el valor es sinónimo de riqueza como despliegue multilateral de las fuerzas esenciales de la especie, a saber, la libertad, la conciencia, la universalidad.

Nos referimos a ellos para apoyar la tesis de que los valores, entendidos tanto en su sentido material como moral, forman parte del patrimonio de una persona en identidad de condiciones. En los valores protegidos está la base de los derechos de la personalidad. Eso sí, aunque todos y cualquiera de los derechos del individuo y los valores amparados pudieran denominarse de la personalidad, lo cierto es que esta expresión debe quedar reservada para aquellos derechos subjetivos que actúan respecto a la personalidad de una manera esencial, imprescindible de la misma.

Los valores morales son la fuente esencial que nutre el contenido de los derechos de la personalidad o el patrimonio moral de cada individuo. Son la savia de la

¹⁸ Cfr. Ernesto Gutiérrez y González. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho sucesorio*. Tercera ed., Ed. Porrúa SA, México DF, 1990, p. 756.

¹⁹ José Castán Tobeñas. "Los derechos de la personalidad". En *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Folleto de la Ed. Reus SA, Madrid, España, 1952, p. 18.

que se alimenta la dignidad humana. Como bien dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González, "un pueblo que tiene dignidad, que conoce sus derechos, es un pueblo que pone en peligro a sus malos gobernantes".¹⁸ Por eso a veces se convierte en un problema esencial de política el reconocimiento o no de estos esenciales derechos, con independencia de los reparos que muchos tratadistas muestran en admitirlos, sea por menosprecio, o por considerar la sistematización de esta materia en el campo de lo civil un error desde el punto de vista técnico-jurídico. Por supuesto, no todos los valores morales serán catalogados como derechos de la personalidad, solo aquellos que alcancen una connotación suficiente para que al Derecho le interese su protección. Y serán estos los que conformarán el patrimonio moral del individuo.

El objeto de los derechos de la personalidad son los bienes fundamentales de la persona que el ordenamiento jurídico individualiza y protege.¹⁹ Si por objeto entendemos el interés implicado en la relación jurídica de que se trate, este puede venir integrado por cosas materiales, por los servicios que presten o los deberes que cumplan otras personas y por atributos o manifestaciones físicas o psíquicas concretas de la propia persona titular de esos derechos, que más adelante calificaremos como subjetivos. Estos atributos constituyen los derechos de la personalidad; el objeto recae sobre alguna manifestación aislada de la personalidad, no sobre la persona en su integridad.

Brevemente nos referiremos a la libertad como valor ajeno a toda consideración material o pecuniaria, para explicar, en cuanto a la importancia que reviste para el patrimonio de un sujeto, el reconocimiento dentro del mismo de los valores morales.

El valor de la libertad es uno de los de más amplio espectro y más compleja realización. Detrás de la libertad aparece siempre la persona, por ella tiene sentido. Equivale al libre arbitrio, supone autonomía, realización de la propia personalidad. La libertad no es una invención del liberalismo, aunque a él deba su triunfo como noción clave de la convivencia; es una cualidad inherente a la persona, que se manifiesta en una u otra forma en las distintas sociedades, pero que siempre acompañará al individuo. ¿Es o no entonces un valor esencial a la persona, parte indispensable de su patrimonio?

Debemos oponernos a la limitación del contenido pecuniario que se atribuye al patrimonio pues sería negar la importancia y las derivaciones económicas que puede acarrear el reconocimiento de cualquiera de los derechos de la personalidad. Es tan preciado tener una suma de dinero, como un buen nombre, el honor, la

propia intimidad a salvo de indiscreciones o la vida. Y quién puede discutir la naturaleza económica que también deriva de estos derechos.

Pero este elemento ha desatado una larga polémica: los argumentos esgrimidos por algunos de los tratadistas que niegan el contenido patrimonial de los derechos de la personalidad que conforman por esencia el patrimonio moral del individuo, descansan en el hecho de que los bienes protegidos por los derechos de la personalidad, por razones quizá más cercanas al puritanismo que a la razón, no pueden ser valorables en dinero; repugna esta idea a la gran mayoría de los tratadistas que niegan el contenido patrimonial de los mismos. Por esta misma razón no son bienes enajenables, es decir, no puede disponerse de los mismos, lo que equivale a decir que son intransmisibles, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles. Hablar de patrimonio moral, o cualquier otra expresión semejante que pretenda incluir dentro del mismo a los derechos de la personalidad, es una extensión indebida que solo producirá confusión en términos ya sentados por la doctrina, que nada más admite como única nota de lo patrimonial, la valoración económica o dineraria de los bienes y deudas que forman su contenido. Solo cuando el daño o perjuicio acarreado a estos derechos implique una indemnización pecuniaria, es cuando formará parte del patrimonio.²⁰ Curiosamente, quienes se empeñan en negar la existencia del patrimonio moral, aceptan los efectos patrimoniales —léase, económicos— que por lo común se producen ante la violación de los derechos de la personalidad.

La indisponibilidad atribuida a estos derechos debe verse con un criterio no radical, sino relativo. Debe referirse a la personalidad misma, supuesto indispensable de todos estos derechos; lo cual no impide reconocer que algunos de ellos admiten un cierto rango de disponibilidad, relacionada con el legítimo ejercicio de tales derechos, como ocurre, por ejemplo, en los actos de disposición del propio cuerpo o el cadáver. Estas características de intransmisibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, solo denotan el estrecho marco que tiene la autonomía de la voluntad en todo lo que suponga quebranto de estos derechos.

Tomemos por ejemplo la vida humana: no tiene, por sí misma, un valor económico o patrimonial, pues no está en el comercio, y no tiene, por tanto, un valor de uso o de cambio. Vale cuando, puesta en relación con otras personas o cosas, produce bienes apreciables económicamente, pero en consideración a sí misma, sin relación al bien que pudiere producir, no puede cotizarse en dinero. Sin embargo, nadie puede discutir que tanto la vida humana, como las aptitudes humanas

²⁰ Alberto Pacheco Escobedo. Ed. [s. n.], p. 72.

—la inteligencia, la habilidad técnica, la belleza del rostro o del cuerpo— si representan un valor económico, de ellos derivan bienes materiales en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas económicas.

La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de una persona producía a otros, provoca un daño que debe ser resarcido por el culpable de esa pérdida. Entonces la valoración de la vida humana significa la cuantificación del perjuicio que sufren aquellos que recibían de una forma u otra, los bienes económicos que el extinto generaba.

Otros autores asumen una posición más flexible al respecto y distinguen la esfera jurídica del sujeto de derecho, de la porción determinada de aquella esfera representada por el patrimonio cuya concepción estrictamente jurídica encuadra determinados derechos y relaciones. "El concepto de patrimonio no puede ser estrictamente económico, pero tampoco puede prescindirse para formularlo de un substrato de carácter económico, ya que cuando el derecho subjetivo sirve únicamente a fines de carácter ético se desvanece su naturaleza patrimonial; el derecho adquiere carácter patrimonial cuando sirve a fines económicos, o sea, cuando permite que un determinado bien, medio o recurso sirva a las necesidades del titular. Por ello se ha dicho que de entre los derechos que constituyen el círculo jurídico de una persona, existe un conjunto de ellos, de carácter privado, que sirve para la satisfacción de las necesidades de aquélla, y este conjunto recibe el nombre de patrimonio, y los derechos que lo integran el de patrimonial, perfectamente diferenciados de los derechos de la persona y de familia".²¹

No puede negarse la existencia de un ámbito moral propio del individuo como parte de su patrimonio; el patrimonio moral no solo existe, sino que su contenido corresponde con los denominados derechos de la personalidad, los que, y a pesar del contenido en apariencia inmaterial de estos esenciales valores, pueden tener una repercusión económica valorable o pueden

tener una consecuencia simplemente afectiva susceptibles de reparación por la vía de la compensación o la indemnización.²² Estos derechos protegen bienes y son, como todos los derechos que encuentran amparo en el ordenamiento jurídico, parte del patrimonio.

¿Son derechos subjetivos?

Admitida la posibilidad de la existencia de un poder jurídico sobre los atributos, cualidades o modos de ser de la persona misma, surge el problema de determinar si tales poderes resultan verdaderos derechos subjetivos o se trata de meros efectos reflejos del derecho objetivo a través de los cuales se concede, a estas manifestaciones de la personalidad, una protección jurídica general.

Toda la problemática, al momento de determinar la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad, se circunscribe si deben o no ser considerados como verdaderos derechos subjetivos.

Y la discusión se encamina en dos sentidos fundamentales. El primero de ellos se relaciona con la estructura, o más bien, la determinación del posible objeto que tutelan estos derechos; y el segundo de ellos se encamina a su protección.

En cuanto a la posibilidad de que el hombre sea tutelado por estos derechos de la personalidad, se presenta la contradicción, para algunos tratadistas irreconciliable e impensable, de que no se puede ser a la vez sujeto y objeto de una relación jurídica; supone la concesión de titularidad de un derecho que en principio parece tener como objeto al propio sujeto.²³

Tal confusión no existe. Es correcto pensar que la persona mirada en sí misma es un presupuesto indispensable de todos estos derechos y no puede ser, por tanto, objeto de los mismos; pero a la vez, son los atributos o cualidades constitutivas de la persona las conformadoras del objeto de estos derechos. El sujeto es el hombre y el objeto, algunas de sus cualidades, ciertas manifestaciones esenciales de la misma persona.

²¹ Cfr. Jorge Carreras. *El embargo de bienes*. Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, España, 1957 pp. 149 y 150.

²² Pudiera pensarse que la indemnización que se señale para satisfacer un daño puramente afectivo o moral, conllevaría, dada la dificultad que entraña su determinación, a un enriquecimiento sin causa a favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañosa, pero de lo que se trata es de impedir que eso suceda confiando al juzgador la determinación de la satisfacción debida, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

²³ Federico Castro y Bravo. *Temas de Derecho civil. El patrimonio*, ed. cit., p. 32 y ss.

²⁴ Cfr. Guillermo A. Borda. *Tratado de Derecho civil. Parte general*. T. I. Décima ed. actualizada, Ed. Perrot, Buenos Aires, República Argentina, 1991, p. 314.

²⁵ Manuel Albaladejo García. *Derecho civil*. T. I. Vol. II, Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, España, 1985, pp. 231 y ss.

²⁶ Para el Dr. Magallón Ibarra, debe entenderse como atributo de la personalidad todos "aquellos elementos propios y característicos, que encontramos en todas las personas y que los mismos tienen ciertas consecuencias jurídicas". y nombra como tales la capacidad, el nombre, el domicilio, el estado, la nacionalidad y el patrimonio. Vea *Instituciones de Derecho civil...*, ed. cit., pp. 23 y 55 Guillermo A. Borda, por su parte, estima que la persona, por el simple hecho de existir cuenta con la protección del derecho a través del reconocimiento de ciertos atributos jurídicos inseparables de ella: los derechos de la personalidad, el nombre, el estado, la capacidad y el domicilio. Vea *Tratado de Derecho civil...*, ed. cit., p. 313.

Si bien es cierto que *ideadmente*, el honor, la libertad, la integridad física, deben integrar la personalidad humana, en la práctica puede darse perfectamente el caso de que una persona se vea privada de ellos. Son, por consiguiente, separables del sujeto. Y ése es precisamente el objeto sobre el que recaen estos derechos.²⁴

El más firmemente negado a admitir la naturaleza de derechos subjetivos a los derechos de la personalidad es Albaladejo, para quien estos derechos constituyen una institución puesta al servicio de la persona para hacer valer su dignidad de tal, sin que sea preciso afirmar la exigencia de un concreto derecho subjetivo con respecto a cada uno de los atributos personales.²⁵

Las dificultades generadas por esta polémica, han impulsado a diversos autores a dejar de lado la concepción de estos bienes como derechos sobre la propia persona, y entenderlos como aquellos que recaen sobre los modos de ser físicos y morales del individuo, es decir, como derechos subjetivos de la personalidad que protegen los atributos esenciales de la personalidad y sus manifestaciones más inmediatas.²⁶ Los tratadistas pretenden construir los derechos de la personalidad utilizando los esquemas de los derechos reales, lo que llevaría a conclusiones paradójicas al pretender separar de la personalidad, o mezclar con el tráfico jurídico, elementos como la libertad y la dignidad humanas.

¿Qué es un derecho subjetivo? Junto con el deber jurídico y la sanción, el derecho subjetivo forma la relación jurídica. Se define por algunos como el poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico, olvidando en su concepto que los mismos pueden existir con independencia de la voluntad.²⁷

No obstante, la idea del derecho subjetivo nos inclina más a pensar que se trata de una facultad que se plasma en norma jurídica, mediante la cual un sujeto puede efectuar determinada conducta; puede exigir de otra una conducta; o puede modificar, extinguir o transmitir determinadas situaciones jurídicas; "es una situación que permite y posibilita a la persona justamente obrar o actuar de una determinada manera. Por ello, la única idea que califica correctamente al derecho subjetivo es la de 'poder'".²⁸ Es decir, situación de poder que

el ordenamiento jurídico atribuye o concede a la persona para la realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica.²⁹

Otro argumento esgrimido por los opositores de considerar los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, es la falta de tipificación de los mismos. Se puede oponer a ello, además de la posibilidad de existencia de derechos subjetivos atípicos, los cuales no nos atrevemos a asegurar, el hecho de que bastaría la mención y el establecimiento de medidas protectoras generales, sin que sea imprescindible una descripción pormenorizada de poderes concretos o de su objeto. A veces será la jurisprudencia, en las soluciones casuísticas adoptadas, quien vaya perfilando progresivamente cada uno de estos modos de protección.

Desde el segundo punto de vista, desde el cual se analiza la naturaleza jurídica de estos derechos, es el de su protección. Las dificultades dogmáticas surgidas en este sentido, atañen a la verdadera función de su tutela jurídica por ser escasas las normas de Derecho privado que los amparan; son, por lo general, normas de carácter público, sea constitucional y sobre todo penal, las que sancionan los ataques contra los bienes objeto de los derechos de la personalidad.

La protección se manifiesta en el resarcimiento de los daños por su violación, y si no se concede un carácter patrimonial a estos derechos de la personalidad, encontraremos serias dificultades y un sinnúmero de obstáculos para su debida protección.

La casi totalidad de las posiciones que niegan a estos derechos la categoría de derechos subjetivos verdaderos, sostienen en contra la falta de su contrapartida, el deber jurídico que debe acompañar a toda facultad del titular. Esto no es con exactitud así; el deber correlativo de los derechos de la personalidad consiste en la obligación que pesa sobre todos los integrantes de un grupo social de respetar esos mismos derechos para con sus semejantes, es decir, el deber general de respeto.³⁰

Clasificación de los derechos de la personalidad

²⁷ Alberto G. Spota. *Tratado de Derecho civil. Parte general*. T. I. Ed. Depalma, Buenos Aires., República Argentina, p. 151. El autor señala que corresponde a la obra de Windscheid el mérito de relacionar ese poder de la voluntad con la norma, ya que es esta la que pone a disposición del individuo ese ámbito de poder, para que lo use y disfrute con discrecionalidad.

²⁸ Cfr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León y Antonio Gullón Ballesteros. Ed. [s. n.], p. 285.

²⁹ Por ello hay que diferenciar los derechos subjetivos de otros conceptos como el de *potestades* (que alude a poderes jurídicos que se atribuyen a la persona para la defensa de los intereses de otra persona); *facultades* (posibilidad de actuación que se atribuyen a la persona como contenido de un derecho subjetivo más amplio o aisladamente, con independencia de cualquier tipo de derecho); y *acción* (posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia).

³⁰ Guillermo A. Borda. Ob. cit., p. 314.

³¹ Sobre las distintas posiciones asumidas por la doctrina en cuanto a considerar un derecho de la personalidad, o varios derechos de la personalidad, vea Carlos Rogel Vide. *Bienes y derechos...*, ed. cit., pp. 35-38.

³² Cfr. Eduardo Estrada Alonso. "El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo". En *Cuadernos Cívitas*. Ed. Cívitas SA, Madrid España, 1988, p. 40.

La tesis monista defendida fundamentalmente por Gierke, plantea que, a través de un derecho unitario de la personalidad, se puede obtener una protección directa de toda ella en cualquier aspecto en que pueda ser lesionada, sin necesidad de tener que ir creando figuras o derechos nuevos a medida que vayan apareciendo nuevos aspectos vulnerables o riesgos antes no existentes para la personalidad. En favor de la tesis monista pudiera invocarse la mayor flexibilidad que se confiere al juzgador, permitiéndole una mayor adaptabilidad a las nuevas necesidades e instancias sociales. Esta teoría incurre en el error de entender que los derechos de la personalidad agotan el concepto mucho más amplio de personalidad; ni uno ni todos los derechos subjetivos previstos en los diversos ordenamientos jurídicos, son capaces de tutelar, de una manera integral, la compleja realidad en que consiste la personalidad humana.³¹

Estrada Alonso, partidario de la noción pluralista de los derechos de la personalidad, considera que, no obstante, no deberíamos desdeñar del todo la teoría monista, pues "la construcción de un general derecho de la personalidad, a modo de figura abierta y supletoria que llene los vacíos olvidados por la tipificación especial de cada derecho concreto, puede facilitar las cosas para un futuro no muy lejano en que las agresiones a los atributos de la persona como el sueño, el dolor, la imaginación, la tristeza o la alegría, puedan ser también protegidas jurídicamente".³² Pero esto no es más que el reflejo del condicionamiento histórico-temporal que acompaña a esta institución jurídica, que irá enriqueciendo, aumentando o eliminando algunas de sus manifestaciones según lo exija la realidad jurídico-social imperante.

En favor de la tesis pluralista, también puede argumentarse la vaguedad implicada en el contenido de un único y general derecho de la personalidad, que se corresponde con una concepción muy individualista. La existencia de un solo derecho de la personalidad significaría partir del principio de la intangibilidad de la esfera personal, siendo excepcionales las injerencias legítimas de los demás en dicha esfera. El tratamiento jurídico separado de cada uno deriva de que cada interés tiene características propias y requieren de una especial protección.

El hecho de que exista una miríada de derechos de la personalidad no es incompatible con la unidad psicosomática de la persona. Cada uno de los derechos

subjetivos se ocupa de la tutela de una parcial faceta de la rica y compleja personalidad, que no se agota definitivamente en el mosaico que de estos han recogido los diversos ordenamientos jurídicos nacionales; la persona humana es una realidad inacabada en su constante, fluido e ininterrumpido proceso de autocreación.

La historia de los derechos de la personalidad muestra que, de tiempo en tiempo, aparece un nuevo interés jurídico antes ignorado, que resulta merecedor de tutela jurídica, como también se eliminarán otros ya existentes que dejen de ser importantes para el Derecho.

No obstante, muy discutida y dudosa es la inclusión del derecho moral del autor como un derecho de la personalidad.³³ La casi totalidad de la doctrina más autorizada se opone argumentando que "los derechos de autor, en sus diversas manifestaciones, implican una exteriorización que afecta no al ingenio en sí, ni a la posibilidad o libertad de su actuación, sino a sus expresiones concretas. Suponen una creación que, como la literaria o la artística, sale fuera de nuestro ser personal".³⁴ En idéntico sentido se manifiesta Bercovitz pues "no cabe configurar la propiedad intelectual como la conjunción de dos derechos (uno económico y otro moral) [...] sino como un derecho único e inescindible, de naturaleza especial, en el que los aspectos personalistas y patrimoniales son inseparables y se potencian recíprocamente".³⁵ Definitivamente, el derecho moral de autor no constituye un auténtico derecho de la personalidad, pues, si bien cualquier obra es un producto del hombre, se trata de un bien externo a la persona que no cumple con los caracteres propios que distinguen a estos derechos, y no se encuentra presente en la totalidad de los seres humanos.

Si aceptamos la tesis pluralista que reconoce la existencia de numerosos derechos de la personalidad, y no los trata de manera singular como el derecho de la personalidad, y solo persiguiendo fines metodológicos, en el presente trabajo se dividirán para su desglose, según se trate de derechos que incidan en la esfera espiritual o psíquica del individuo, y los relativos a la esfera corporal o física. Entre los primeros, se encuentran el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la imagen, al nombre, a la identidad personal; y entre los segundos, el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, y al propio cuerpo vivo o muerto.

³³ Federico de Castro, coincidiendo con Castán Tobeñas, estima que "El hombre, en su hacer de cada día, y con sus obras, va forjando su personalidad y también la revela a los demás. La historia de cada uno está formada por la atribución de sus actos [...]". Cfr. Federico Castro y Bravo. *Temas de Derecho civil*, ed. cit., p. 21.

³⁴ Cfr. José Beltrán de Heredia y Castaño. "Construcción jurídica de los derechos de la personalidad". En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ed. cit., p. 55.

³⁵ Cfr. Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano. *Derecho de la persona*. Ed. Montecorvo SA, Madrid, España, 1976, p. 209.

³⁶ Antonio Truyol y Serra. *Los derechos humanos: declaraciones y convenios internacionales*. (Estudio preliminar.) Tercera ed., Ed. Tecnos SA, Madrid, España, 1982.

La persona es una unidad psicosomática y, como tal, debe ser jurídicamente protegida. La tutela no puede limitarse o contraerse solo a determinados y precisos aspectos de la personalidad, en desmedro de otros, sino que dicha protección ha de ser integral y unitaria. Los diferentes derechos de la personalidad, en cuanto cada uno de ellos tutela un determinado específico aspecto de un todo unitario en que se constituye la persona, son por esencia interdependientes y reconocen en la persona a su único común fundamento; cada uno reconoce y reglamenta la tutela de un particular aspecto de la personalidad, afirmación que no niega la unidad ontológica del ser humano.

Los derechos de la personalidad en Cuba

Cuba hace suyos los principios recogidos en su Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948. Solo en dos casos quedan sin amparo constitucional expreso, derechos reconocidos por la Declaración, al entenderse por los constituyentes – por error– que estaban suficientemente desarrollados sus principios generales en la legislación ordinaria, privándoles del rango constitucional: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica enunciado en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre,³⁶ tema desarrollado en los artículos del 24 al 44 del vigente Código civil;³⁷ y el derecho a la libertad de emigración amparado en el artículo 13 de la Declaración Universal, que en Cuba se encuentra regulado por la Ley 1312 de Migración de 20 de septiembre de 1976.³⁸

Los derechos de la personalidad, como todo reflejo de la realidad plasmada en la norma, están influidos por su condicionamiento histórico. El tipo de norma jurídica se verá determinada por las relaciones sociales, económicas y políticas imperantes, y por factores adicionales, tales como ideas morales, religiosas y filosóficas que existen en el seno de la sociedad y que toman cuerpo en las diversas instituciones que van naciendo. La legislación cubana –y la relacionada con los derechos de la personalidad no es la excepción– está matizada por las particularidades en las que ha tenido que desenvolverse el Estado cubano. Pero las difíciles condiciones vividas por la Revolución no justifican ya a estas alturas, la pobreza que padece la regulación que se le debe a estos

importantes derechos en el ámbito civil, como garantía de su más efectivo cumplimiento y respeto.

Los artículos del 24 al 38 del Código civil recogen las disposiciones relacionadas con las personas naturales, el ejercicio de la capacidad jurídica civil, la ausencia y presunción de muerte y los derechos inherentes a la personalidad.

La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte (artículo 24); al concebido se le tendrá por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo (artículo 25); la determinación de la muerte queda sujeta a las regulaciones establecidas por el organismo o autoridad médica competente (artículo 26.1); la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento (artículo 28.1).

En los casos de violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecten al patrimonio o al honor de su titular, confiere a este o a sus causahabientes la facultad de exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible, o la retractación del ofensor o la reparación de los daños o perjuicios ocasionados (artículo 38). A este escueto precepto se contrae todo el reconocimiento de los derechos inherentes a la personalidad humana que hace el Código civil. En momento alguno se describe el contenido de alguno de los más importantes siquiera, quedando a la labor integradora de los jueces (no a la jurisprudencia, pues no se acepta como fuente de Derecho en el sistema jurisdiccional cubano), el complemento de esta imperdonable omisión del legislador.

Para el resarcimiento de la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos, se puede acudir a la solicitud de la restitución del bien, la reparación del daño material, la indemnización del perjuicio o la reparación del daño moral (artículo 83). En nuestra materia, las medidas más importantes de las previstas en el Código civil cubano, son las dos últimas.

La indemnización de los perjuicios comprende: en caso de muerte, y de encontrarse la víctima sujeta al pago de una obligación alimenticia, una prestación en dinero calculada en función de las necesidades del alimentista durante el tiempo de vigencia de las obligación; y en caso de daño a la integridad corporal y suponiendo la pérdida total o parcial de su capacidad para el trabajo, o si aumentan sus necesidades o disminuyen sus expectativas futuras, una prestación en dine-

³⁷ Ley 59. Código civil. Ed. de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 1989, pp. 5-11.

³⁸ "Ley de Migración". En *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. Edición ordinaria, La Habana, 24 de septiembre de 1976.

³⁹ Ley 59. Código civil, ed. cit., p. 27:

Artículo 111. La protección de los derechos civiles comprende, fundamentalmente:

- a) el reconocimiento del derecho;
- b) el restablecimiento de la situación existente antes de la vulneración del derecho y el cese inmediato de los actos que lo perturben; [...].
- d) la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados; [...].

ro que compense la pérdida sufrida, los gastos de curación, y los salarios u otros ingresos o beneficios dejados de percibir.

La reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor. En ambos casos es muy estrecha la concepción de la manera de reparar los daños y perjuicios, sean morales o materiales, ocasionados por haberse violado uno de los derechos de la personalidad, lo cual muestra el desinterés del legislador cubano en este tema, y en brindar la más eficaz, adecuada y efectiva protección de estos derechos subjetivos.

No basta con que se reconozca más o menos la existencia de los derechos subjetivos de la personalidad, o que se enuncien en el texto constitucional y menos en la norma penal de última fila; es indispensable su amparo efectivo, con todas las medidas necesarias para ello, en la legislación civil. Como ha quedado demostrado a lo largo de este trabajo de investigación, es en el campo de la disciplina civil adonde pertenecen los derechos de la personalidad, y es solo en este ámbito donde encontrarán su más certero respeto y protección.

No obstante tanta oscuridad de la ley civil en este campo, existe un artículo del que podrían hacer muy buen uso los jueces al momento de resolver un asunto en que se maneje la violación o lesión de uno de los derechos de la personalidad y su correspondiente reparación. Se trata del artículo 111 del Código civil,³⁹ perfectamente aplicable para suplir muchas de las omisiones que padece el Código civil en esta materia de reconocimiento y protección de los derechos de la personalidad, pero, al menos hasta hoy, no creemos que así suceda.

En una segunda parte de este trabajo, analizaremos con brevedad el contenido de cada uno de los derechos de la personalidad que más aceptación cuenta en la doctrina científica.

CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Esta parte estará dedicada al estudio del contenido esencial de cada uno de los derechos y bienes de la personalidad que, según nuestro criterio, forman parte del patrimonio moral de una persona, tan importantes o en ocasiones más importantes que todo aquel susceptible de ser valorado en dinero.

Estos derechos subjetivos se van configurando a través del tiempo; nunca podrá hacerse un catálogo cerrado y definitivo de los mismos, pues la realidad que se vaya presentando en cada una de las sociedades, permitirá estimar o no como tal, un determinado derecho. La naturaleza de la persona determinará que, de vez en cuando, se detecten nuevos intereses tutelables por el Derecho, para proteger otras nuevas facetas de la personalidad. Es por ello que ninguno podrá ser autónomo en su existencia, aunque pueda tratárseles teóricamente de una manera sistematizada, solo con fines metodológicos.

I. AQUELLOS QUE ATAÑEN A LA NATURALEZA INTERNA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA

A. Derecho al honor

Aunque los derechos de la personalidad fueron una categoría desconocida para los ordenamientos jurídicos antiguos, y puedan catalogarse como una conquista jurídica del último siglo en su concepción de derechos subjetivos, sería un error afirmar que antes no se conociese de la protección jurídica de valores de la personalidad.

Ya desde las Doce Tablas se conoce la *actio iniuriarum* utilizable contra las ofensas y el desprecio hacia la fama y la dignidad de una persona. En la época romana, el honor tenía bastante más valor que la propia vida entre las clases militares y los nobles. En etapas intermedias (Edad Media), el honor se identificaba con el comportamiento más o menos honesto de la mujer, como ha quedado plasmado en la literatura, reflejo de la vida social de los pueblos.

En España, el Fuero Juzgo contiene, entre sus principios, el respeto a la personalidad humana y, entre sus valores primarios, la honra y la dignidad. La importancia del honor para los españoles, sentimiento heredado por los pueblos de América que fueron sus colonias, se aprecia muy bien a través de las obras del teatro clásico de la época. Calderón de la Barca, además de máximo cultivador de los dramas de honor, fue también el espejo de la sociedad de su tiempo.

Pedro Crespo:
*Con mi hacienda,
 pero con mi fama no.
 Al Rey la hacienda y la vida*

⁴⁰ Cfr. Pedro Calderón de la Barca. *El Alcalde de Zalamea*. (Edición, introducción, notas, comentario y apéndice de José Enrique Martínez.) E.G. Anaya, Madrid, España, 1987, p. 67. La clave temática de esta obra es la dependencia al rey en cuanto a cuerpo y bienes y de Dios, en cuanto al alma y al honor. Sus temas son la justicia y el honor que tenía un valor equiparable a la vida misma; la ofensa contra él exigía la reparación mediante venganza pública o privada del ofensor.

⁴¹ Cfr. Joan Corominas y José A. Pascual. *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Vol. V, Ed. Gredos, Madrid, España, 1986.

*se ha de dar; pero el honor
es patrimonio del alma,
y el alma sólo es de Dios*⁴⁰

Las transformaciones históricas de creencias y actitudes nos han distanciado con exceso de aquel sentido del honor; y cierto es que sufre cierta desvalorización en el sentido de que no se entiende ya por encima de la vida, quedando en ocasiones pospuesto ante libertades como las de expresión e información, por constituir estos medios de información de la opinión pública una institución fundamental y presupuesto para la formación de una opinión pública libre, dimensión de la cual no goza hoy el derecho al honor. Los Códigos civiles actuales han descuidado la tutela al honor, como lo han hecho en general con la regulación de los derechos de la personalidad, pero no así su protección, sea mediante la acción de resarcimiento por la vía civil, o su reclamo en la vía penal.

Casi todos los etimólogos coinciden en afirmar que "honor", palabra latina casi igual que sus equivalentes en lenguas romances, proviene de *ainos*, locución griega que significa alabanza.⁴¹

La palabra *honor*, vista en su contenido social, no jurídico, resulta en ocasiones muy difícil de delimitar, por ser, del todo, relativa la idea que del mismo tienen distintos individuos, influida igualmente por las condiciones históricas y culturales imperantes. Es, además, un concepto múltiple y variable. "El honor es un sentimiento y los sentimientos es más fácil sentirlos que definirlos".⁴²

Una concepción fáctica entiende al honor en dos sentidos: uno subjetivo, en donde el honor significa el sentimiento que de nuestra propia dignidad nos formamos individualmente, es decir, se trata de *lahonra*; y en un sentido objetivo alude al reconocimiento de esta misma dignidad por parte de los demás, la estima en que la persona es tenida por la sociedad o grupo al cual pertenece, equivale a lo conocido como la *reputación*; por ello se ha estimado que la honra y la reputación son las dos caras de una misma moneda. El honor es la valoración social de la personalidad, el crédito moral inherente a la naturaleza humana que hace posible la sociabilidad del hombre. Ambos conceptos pueden o no coincidir en la persona en sí.

Una concepción normativa del honor lo entiende como integrante de la dignidad de la persona. Pero el problema se presenta al pretender una definición del contenido del término *dignidad humana*. Para muchos aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los de-

beres éticos; el honor se halla entonces en la propia significación del hombre según principios superiores y no en la estimación ajena, ni en ocupar una elevada posición social; reside en la conciencia propia. La postura contraria está felizmente superada, pues el honor no es un valor de recompensa por la capacidad y reconocimiento social de la persona.

Otra corriente normativista entiende que el contenido de la dignidad humana es el de ser respetado por los demás y no ser humillado ni ante uno, ni ante los demás. "El honor es un concepto aséptico de reconocimientos sociales y funciones o méritos personales. Es un derecho que nace con la persona, anterior a ella misma y al ordenamiento jurídico que lo reconoce".⁴³

Jurídicamente es difícil dar un concepto categórico por cuanto, no puede negarse, se trata de una noción prejurídica. El honor deriva de la dignidad y es, de una manera concreta, el derecho a ser respetado; y se vincula a otros elementos como la fama, la consideración, la reputación, el crédito, el sentimiento de estimación, el prestigio... Será, sin duda, la jurisprudencia –y de hecho en muchos países, en que la misma representa una fuente de Derecho y es de obligatorio acatamiento, ya sucede así–, la encargada de conformar un concepto jurídico de este término. En países como España y Argentina ya existen definiciones muy certeras de lo que se entenderá por honor, y paulatinamente se va formando un criterio en algunos otros países.⁴⁴

Pueden considerarse intromisiones ilegítimas al honor, la divulgación de expresiones o la imputación de hechos concernientes a una persona hechas de manera oral, escrita o gráfica, cuando la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena. En España, la primera decisión jurisprudencial se remonta a una sentencia de 6 de diciembre de 1912, cuyas consideraciones producirían la hilaridad de las juventudes de hoy, pero que por su significación pionera todavía se reproduce en Tratados y Manuales.

El hecho que motivó la sentencia fue la aparición, en primera página de un diario madrileño, de la noticia de que el 17 de septiembre de 1910, el fraile Fulgencio Novelda, vicepresidente de un convento de capuchinos y profesor de Física del mismo, se fugó, llevándose consigo a la señorita María Josefa Mussó Garrigues, de quien había tenido escandalosa sucesión tres meses antes. Al ser sorprendido a su entrada en la ciudad de Lorca por un tío de la muchacha, el mencionado religioso atentó contra su vida, quedando muerto en el acto, y ella fue devuelta al seno de su familia.

⁴² Cfr. José María Castán Vázquez. "La protección del honor en el Derecho español". En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, España, diciembre de 1957, p. 692.

⁴³ Cfr. Eduardo Estrada Alonso. *El derecho al honor...*, ed. cit., p. 35.

⁴⁴ Clemente Crevillén Sánchez. Ed. [s. n.], pp. 27 y ss.

⁴⁵ Cfr. Jesús González Pérez. Ed. [s. n.], pp. 23-25.

Siete días después se rectificaba la noticia, pues el padre y representante de María Josefa Mussó que era, además, menor de edad, demandó al diario una indemnización por daños y perjuicios, condenándose al director del periódico bajo las siguientes consideraciones:

La honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que puede padecer en una sociedad civilizada, incapacitándola para ostentar en él la de carácter de depositaria y custodia de los sagrados fines del hogar doméstico, base y piedra angular de la sociedad pública, debiendo, por tanto, ser apreciados estos daños como uno de los más graves [...] estableciendo una responsabilidad civil, armonizada con los principios jurídicos que informan nuestro Derecho común, si no se quiere fomentar en la sociedad una negligencia suicida, cual sería el abandono de un elemento social de primer orden como la mujer al capricho de la pública maledicencia [...].⁴⁵

Sentencias sucesivas en diversos países han aportado nuevos elementos al concepto de honor, además del puramente individual, enriqueciendo su espectro con reconocimiento del civil, el literario, el profesional, el comercial, el artístico, el militar y otras muchas manifestaciones.

Este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de la immanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia, formada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí que el ataque al honor se desenvuelva tanto en el marco interno de la propia intimidad personal o familiar, como en el externo del ambiente social y profesional en que cada persona se mueve.⁴⁶

No debe confundirse honor con dignidad de la persona. El derecho al honor es inherente a la dignidad, pero no puede limitarse a ella. Existen dos niveles de honor: el propio de la naturaleza de lo humano y la proyección de la virtud; mientras que la dignidad de la persona constituye una categoría personal, pero despersonalizada y absoluta; no relativa a una persona como tal, o como miembro de una familia, de una corporación o profesión. Por ello puede hablarse de honor individual y de un honor profesional, militar o comercial.

Si el fundamento del honor se relaciona con la naturaleza humana, y esta naturaleza es común a todos y cada uno de los hombres, para todos estará atribuido un derecho al honor con textura semejante; me refiero a la universalidad subjetiva de este concepto; la connotación del mismo le da categoría suficiente para que

sea protegido por el Derecho como parte importante de su patrimonio.

Para terminar de perfilar suficientemente el concepto del derecho al honor, es necesario delimitar los elementos que le afectan.

a. Elementos positivos

Son los referidos a los aspectos interno y externo; al requisito de divulgación; y a la distinción entre expresión, información y opinión.

El aspecto interno, como ya se explicó, es el sentimiento de la propia persona y el externo, a la consideración que de nosotros mismos se forman los demás. La divulgación consiste en el conocimiento por terceras personas de los hechos conformadores de la agresión que al honor se hace. Expresión es el epíteto, la palabra o frase aplicada a una persona. Para que sea considerada como un atentado, deben ser injuriosas o degradantes y por ello afectar al honor; la información se refiere a hechos que conjuntamente con su falsedad, atentan contra el honor; y la opinión es el juicio de valor emitido por el autor, y aun hallándose en el ámbito de la libertad de expresión, atenta contra el honor si se basa en hechos falsos o en expresiones difamatorias.

b. Elementos negativos

Están conformados por la falsedad de los hechos que quebrantan el honor; la intromisión ilegítima en el derecho al honor de una persona, precisa como elemento la falta de veracidad en lo que se dice; y la falta de consentimiento en la intromisión en el honor.

c. Elementos jurídicos

Están formados por la necesaria delimitación de la ley, de los usos sociales (hábitos seguidos en un lugar y tiempo determinado); la autorización o decisión de la autoridad, de acuerdo con la ley; y el interés histórico, científico o cultural relevante, que impide sea estimada la intromisión como ilegítima.

Existen excepciones o límites a este derecho al honor –aunque parezca en principio una afirmación chocante– previstos por la ley o según el ámbito en que se desenvuelva la persona, o sea capaz de reservar para sí o su familia.

Cada Estado, por su cultura y tradiciones, reflejará en el contenido y en la estructura de su Constitución y su legislación, los sentimientos de cada pueblo en la reglamentación que del derecho al honor haga, pero

⁴⁶ Sentencia de 4 de febrero de 1993 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España. Actualidad Civil. Referencia 607/93. Madrid, España, 1993, p. 35.

⁴⁷ Sentencia de 4 de febrero de 1993..., p. 182.

sin duda es en su aplicación donde con más claridad se darán estas diferencias.

Entre los ordenamientos supraestatales vigentes, existe una regulación y reconocimiento de este importante derecho de la personalidad a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, que se reproduce en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica suscrita el 22 de noviembre de 1969, contiene en su artículo 11, una regulación muy superior a cuantas se habían hecho hasta el momento en el sentido siguiente:

- 1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.⁴⁷

En los diversos ordenamientos constitucionales europeos, es curioso que solo las Constituciones de Portugal y España reconozcan expresamente este derecho de la personalidad, pero solo como derecho fundamental desarrollado después mediante la Ley Orgánica 1 de 5 de mayo de 1982 en España, donde se da un tratamiento civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En América Latina sí se reconoce mayoritariamente el derecho al honor en las respectivas Constituciones; así la de Colombia de 1991, en su artículo 21; la de Chile de 1980, en su artículo 19.4; la de Ecuador de 1984, en su artículo 19.3; la de Honduras de 1982, en su artículo 76; la de Nicaragua de 1986, en su artículo 26.3; la de Perú de 1967, en su artículo 2.5; la de Panamá de 1983, en su artículo 37; y las de Uruguay, República Dominicana, El Salvador y Venezuela.⁴⁸

Frente a la persona humana, concebida como ser individual, capaz de derechos y de obligaciones, el derecho ha admitido otros entes distintos del individuo, de carácter colectivo a los que atribuye idéntica capacidad; así pueden contraer obligaciones y ejercitar derechos conforme lo disponga la ley.

Jurídicamente las personas físicas, y las morales o colectivas gozan de la misma igualdad, tan solo limita-

da por los condicionamientos de carácter físico que por razón de su corporeidad separa a ambas instituciones, de tal suerte que cuentan con los mismos atributos de la persona, con la excepción del estado civil.

Pero no sucede así en el caso de los derechos de la personalidad; los derechos de la personalidad son derechos individuales, puramente personalistas, que tienen a la persona por sujeto activo y al Estado o demás instituciones por sujeto pasivo imposibilitado por entero de contar con la titularidad de uno de estos derechos; por ser derechos subjetivos, es decir, situaciones de poder puestas en el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que estos realicen sus propios intereses, y tener el Estado solo potestades y competencias, no podrá de ningún modo poseerlos.⁴⁹

El honor es un valor referible a la persona con individualidad considerada, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales se prefiere emplear términos como dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores igualmente protegidos.

Algo muy diferente es la lesión, no al honor de una persona jurídica o moral, sino al honor colectivo, de un grupo étnico, de una asociación, o de una profesión, o cualquier grupo organizado y legítimo. Corresponde, a cada uno de los integrantes de ese grupo, el derecho a la protección ante cualquier atentado producido a su honor, pues en muchos casos con el menosprecio y discriminación de ese grupo, se tiende a provocar del resto de la comunidad, sentimientos hostiles o contrarios a la dignidad, a la estima personal o al respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos. La ofensa producida trasciende tanto a la colectividad en sí misma entendida, como a sus componentes como individuos dentro de ella.

B. Derecho a la intimidad personal y familiar

Uno de los derechos más lesionados por la ausencia de respeto a la libertad y la dignidad del hombre es su propia intimidad. Las lesiones se caracterizan cuantitativamente por ser cada vez más numerosas, y cualitativamente, por ser cada vez más diversas, "creativas", y sutiles. Se trata de un valor cada vez más amenazado por la publicidad, el espionaje, la fuerza de

⁴⁸ *Constituciones españolas y extranjeras*. (Estudio preliminar y edición de Jorge de Esteban.) T. II. Segunda ed., Ed. Taurus, Madrid, España, 1979.

⁴⁹ Sentencia número 64 de 12 de abril de 1988 del Tribunal Constitucional de España, de la cual fue ponente Díez-Picazo. *Actualidad Civil*. Madrid, España, 1988, p. 157.

⁵⁰ La mayoría de los datos sobre la evolución del concepto de intimidad fueron consultados en la obra de Luis María Fariñas Matoni. *El derecho a la intimidad*. Ed. Trivium, Madrid, España [s. a.], pp. 263-276.

⁵¹ *Domus tutissimum cuiusque atque receptaculum est* (La casa es para cada cual segurísimo refugio y acogida). Gayo. Libro II, título IV, ley 18. Idea reafirmada por Ihering al demostrar el papel moral que desempeñó en Roma, el hogar doméstico.

los medios de comunicación social. Es también uno de los derechos cuyo estudio más apasiona por constituir la misma esencia del hombre.

El derecho a la intimidad es el resultado de las transformaciones que en las relaciones sociales trajo consigo el paso de una sociedad agraria a una industrial. En un principio fue esgrimida como reivindicación de la nueva clase burguesa vinculada a los derechos de la propiedad.

Pero desde las primitivas civilizaciones, el hombre reflejó su concepción del mundo en obras maestras que hoy se pueden contar por su número. Buscando en las diversas culturas, los orígenes comunes de lo que hoy entendemos por intimidad, no podemos dejar de mencionar aunque sea a vuelo de pájaro, las aportaciones que al tema ofrecen la *Biblia* y el *Corán*, sin olvidar los aportes del pensamiento hindú y chino.⁵⁰

En la antigua Grecia, el hombre era visto en su esencia como un ser político; en la democracia ateniense fue tan importante la participación de los ciudadanos en las cuestiones públicas que se fue eliminando el seccionamiento entre la vida pública y la privada, de esa manera quedó, esta última, reducida a su auténtica realidad: la vida íntima; en consecuencia, repugnaba toda descripción que de la intimidad personal de un individuo se hiciera.

En Roma, el hogar doméstico alcanza su más alta expresión moral como idea de remanso de paz traducida en la inviolabilidad del domicilio, así, ningún tercero tenía derecho a intervenir en los asuntos domésticos.⁵¹

El Derecho canónico acoge instituciones que guardan relación con el tema de la intimidad como son lo referente al deber de secreto de oficio exigible a jueces, testigos, peritos, abogados y partes, y el secreto de confesión. En la Edad Media, el aislamiento fue privilegio de las más altas esferas de la nobleza, o de aquellas personas que por decisión propia o por necesidad –monjes y bandidos– renunciaban a la vida en comunidad. Esta posibilidad y necesidad de aislamiento se va haciendo más creciente a medida que las condiciones sociales y económicas conllevan al desarrollo de núcleos urbanos, pero nace como privilegio de la clase social que la reclama para sí, la burguesía, que quiere acceder a lo que antes era privativo de unos pocos, hasta el punto de que en la etapa de la revolución industrial se excluye a los obreros del disfrute y reconocimiento de este derecho. Queda marcado el nacimiento de esta institución por un sentido sumamente individualista. A pe-

sar de ello, es curioso que ninguna de las Declaraciones sobre los derechos del hombre, formuladas a lo largo del siglo XVIII, contenga mención alguna al derecho a la intimidad. La vida privada aparece como un derecho a la soledad, a la reserva, al aislamiento, del que es sujeto activo el hombre burgués encastillado en sus predios. Pero podrían citarse como precedentes remotos, no muy explícitos, pero que en algo protegían la propia individualidad, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, y la de Francia de 1789.

Esta concepción se reafirma en el siglo XIX, sobre todo en la Inglaterra victoriana, en la que el industrialismo desarraigaba a la población rural y la convertía en masa urbana, quedando el hogar como único punto de refugio. Este fue probablemente el período en el que la intimidad como derecho tuvo mayor desarrollo, y en el que también llegó a alcanzar en ocasiones dimensiones absurdas, al estimarse un atentado grave, por ejemplo, el penetrar en una habitación sin ser anunciado.⁵²

En 1890 fue publicado un artículo por dos jóvenes abogados de Boston, Warren y Brandeis, el cual marcó la pauta de inicio para el desarrollo de múltiples monografías dedicadas al derecho a la intimidad, en donde quedó sentada la noción jurídica anglosajona de *privacy* (discreción o retiro), configurada como la facultad *to be let alone* (no molestar).

La prensa está excediendo en todas direcciones los límites más obvios de la corrección y la decencia. El chismoteo ya no es el recurso de los ociosos y depravados, sino que se ha convertido en un oficio desempeñado con tanta diligencia como descaro. Para satisfacer el gusto de los más depravados, los detalles de las relaciones sexuales se desparraman a lo ancho de las columnas de la prensa diaria [...] y sólo pueden haberse obtenido mediante intrusiones en el círculo de la vida doméstica.⁵³

Con esto se pretendía dejar a salvo a la alta burguesía de las críticas e indiscreciones de la prensa que ya, por aquel entonces, comenzaba a ser un poder muy importante en Estados Unidos. Esta protección adquiere una ambivalencia: conservar los intereses personales y económicos a salvo de las intromisiones de los poderes públicos, y reaccionar contra la acumulación de datos destinados al control del comportamiento ideológico de ciertos individuos, con fines discriminatorios.

En Europa no es hasta pasada la Segunda Guerra Mundial que comienza el tratamiento legislativo de este derecho, que tiene su punto de partida central en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de diciembre de 1948, y la Convención Europea de los

⁵² Elvira López Díaz. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*. Ed. Dykinson, Madrid, España, 1996, p. 67.

⁵³ Citado por José Puig Brutau. *Fundamentos de Derecho civil*. T. II. Vol. III, Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona España, 1983. p. 233; Warren and Brandeis. *Rigth of Privacy*. Harvard Law Review IV. 15 de diciembre de 1890, pp. 193-219.

Derechos del Hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, que marcaron el inicio de las reformas, en materia civil, de la nueva construcción teórica de los derechos de la personalidad, como la Ley Francesa de 17 de julio de 1970, y la Ley Orgánica española 1/1982 de 5 de mayo.

Como sucede con el concepto del derecho al honor, el de intimidad resulta igualmente dificultoso, pues implica valores y componentes sociales, culturales y, sobre todo, psicológicos que lo hacen cambiar en el tiempo y el espacio. Si bien todos sabemos a qué se refiere, resulta muy complicado definirlo, pues suele entrar en ella lo definido.

El hombre tiene dos dimensiones fundamentales: la individual y la social, las que deben estar en un perfecto equilibrio para producir el pleno desarrollo de la personalidad.

El derecho a la intimidad tiende a proteger al hombre en su aislamiento fecundo y esencial con respecto al resto de sus semejantes y a toda fuerza que pretenda impedirselo. Resulta una necesidad natural la privacidad del ser humano, la reserva para sí de alguna esfera de su vida, sobre todo en sociedades intolerantes; por ello no siempre es la única voluntad del sujeto la que determina el ámbito de la intimidad, sino que interviene la sociedad misma a través de los controles sociales a que obligadamente debe adecuarse. La intimidad constituye una esfera secreta o reservada de la persona que debe protegerse contra intromisiones o indagaciones ajenas.

La intimidad para Recaséns Siches es sinónimo de conciencia, de vida interior, y ello nos induce a pensar que se trata de un concepto ajeno a lo jurídico.⁵⁴ Pero debe verse en un sentido más amplio, y entenderlo como la parte íntima o reservada de una persona o de un grupo, sobre todo familiar. Incluye en su delimitación tres aspectos fundamentales: la tranquilidad –derecho a disponer de momentos de soledad, recogimiento y quietud–, la autonomía –libertad de tomar decisiones relacionadas con nuestras vidas sin intromisiones ni siquiera subliminales–, y el control y manejo propio de la información personal –posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona,

y controlar su manejo y circulación cuando ha sido confiada a un tercero–. Y comienzan en este punto los entroncos entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información.

Para Albaladejo es el "poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal, familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado".⁵⁵ Para Iglesias Cubría "forma parte de mi intimidad todo lo que puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas [...] Nada más íntimo que mi propio pensamiento, en cuanto que no es cognoscible por los demás si yo no lo revelo. Intimidad son mis deseos, mis apetencias y, en parte, pueden serlo mis necesidades, y hasta la manera de satisfacerlas [...]".⁵⁶ Para Fariñas Matoni intimidad es "aquella parte de la vida del hombre que se pretende vivir en soledad o compartida con unos pocos escogidos, frente a los demás [...] Derecho subjetivo a la intimidad es la facultad del hombre, esgrimible *erga omnes*, consistente en poder graduar el 'eje mismidad-alteridad' que la intimidad es, y radica en la misma naturaleza esencial del hombre, anterior a la sociedad y al Estado, y que comporta la posibilidad de solicitar el pertinente amparo del ordenamiento jurídico cuando dicha facultad sea transgredida o vulnerada".⁵⁷

Personalmente entendemos la intimidad como el derecho que concierne a toda persona de decidir cuándo y hasta dónde quiere entrar en contacto con la sociedad. Es en ella donde el hombre forja su personalidad, desarrolla su humanidad, y se diferencia del resto de los individuos de la colectividad. Alude al espacio interior, recóndito, a la zona espiritual reservada de la persona, con exclusión de la comunicación total, de la publicidad, del conocimiento e intervención de los demás, a la exclusión del conocimiento ajeno de nuestros pensamientos, sensaciones y emociones. Lo básico en este derecho de la personalidad es la relación que tiene con la vida social donde encuentra su sentido más genuino. Es la soledad en la que el individuo desea colocarse a sí mismo, y a sus relaciones íntimas, de amistad o familiares, libre de la observación de otras personas, el anonimato, la reserva contra los posibles intentos de comunicación con otros.

⁵⁴ Luis Recaséns Siches. *Tratado general de filosofía del Derecho*. Décima ed., Ed. Porrúa SA, México DF, 1991. pp. 180-182.

⁵⁵ Cfr. Manuel Albaladejo García. *Derecho civil*. T I. Vol. II, Novena ed., Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, España, 1985, p. 65.

⁵⁶ Cfr. Manuel Iglesias Cubría. *Derecho a la intimidad*. Universidad de Oviedo, España, 1970, pp. 21 y 22.

⁵⁷ Cfr. Luis María Fariñas Matoni. *Ob. cit.*, p. 352.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁹ Un caso relevante de la jurisprudencia norteamericana, explica muy bien este segundo supuesto. Se trata del caso *Melvin vs Rei*, resuelto en 1931; la demandante había sido antes prostituta y fue, además, procesada y absuelta de la acusación de asesinato. Cambió luego radicalmente su vida, se casó y se convirtió en una admirable ama de casa, con un comportamiento digno de la mayor admiración y respeto. Años después se rodó la película *The Red Kimono*, que relataba la historia usando su nombre y anunciándose como tomada de la vida real. El equilibrio conseguido en el entorno de la afectada se vino abajo, perdió amistades y fue objeto de burlas y ofensas. El tribunal estimó esto un abuso inaceptable y condenó a la compañía productora al pago de una fuerte indemnización.

Todas las definiciones que de la intimidad puedan brindarse implican un concepto de autonomía, de preservación de un sector personal reservado, inaccesible para todos sin la voluntad del interesado; esto distingue la intimidad de la confidencialidad, conceptos constantemente usados como sinónimos; el segundo entraña condiciones de uso y revelación de datos una vez recogidos.

Pero es la jurisprudencia la que ha ido perfilando las conductas que implican atentados o intromisiones ilegítimas contra el derecho a la intimidad. Y han quedado generalmente aceptados tres presupuestos clásicos enunciados, en 1960, por William Prosser, en que se estima transgredida la intimidad:⁵⁸

- La intromisión en la soledad física, en el retiro que cada persona se ha reservado, que se manifiesta en la invasión material del hogar, la entrada en el domicilio de una persona, o registrar sus muebles y efectos personales, instalar micrófonos, intervenir conversaciones, etcétera.
- La divulgación pública de hechos privados, que pueden ser ciertos, o se dan a conocer hechos muy antiguos que ya debían estar olvidados.⁵⁹
- La presentación al público de circunstancias personales bajo una falsa apariencia o que se presta a equívocos, pues nadie ha de ser utilizado para hacer actos involuntarios que no le interesan.

Por su parte, Novoa Monreal brinda una especie de código de actividades, situaciones y fenómenos que se pueden entender forman parte de la vida privada, y por ello deben estar protegidos contra cualquier intromisión, a saber: "ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno; aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo; defectos o anomalías físicas o psíquicas no ostensibles; comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originarían críticas o desmejorara la apreciación que éstos hacen de aquél; afecciones de la salud cuyo conocimiento incide en la opinión que formulan los demás acerca del sujeto; contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto, es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas; la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste; orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la fijación y a los actos de estado civil; el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o so-

cialmente inaceptables; momentos penosos o de extremo abatimiento, y; todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca perturbación moral o psíquica al afectado".⁶⁰

La intimidad debe ser protegida sin distinciones de personas, sean de carácter público o no, pero se debe atender, como ocurre con el honor, a la esfera que, por sus propios actos, mantenga la persona reservada para sí.

En la era tecnológica, el derecho a la intimidad adquiere una especial connotación en la protección de los datos personales. Prevalecerán siempre los valores de autonomía individual para decidir hasta cierto límite, cuándo y qué informaciones pueden ser objeto de procesamiento automatizado, para evitar que llegue a convertirse en un arma de manipulación y control de conductas individuales. Aparece el *habeas data* como cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela a la que en su momento cumple el *habeas corpus* respecto a la libertad física, encaminado a reconocer al individuo el derecho a no proporcionar, al Estado o a otras personas o entidades, datos personales si no es con determinada finalidad, establecida claramente por la ley.

Intimidad y honor son derechos subjetivos diferentes aunque la misma acción pueda lesionar a ambos al mismo tiempo. El honor es el derecho a ser respetado, la intimidad es la salvaguarda de la vida privada de toda injerencia ajena. Todo ser humano tiene el derecho a ser tratado de una manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que se siente por sí mismo y que se espera de los demás. El atentado en contra de la vida privada no exige ni supone que quien lo ejecuta formule un juicio adverso o se proponga un rebajamiento moral de la víctima. Es suficiente conque tome conocimiento, en virtud de injerencia indebida, de aspectos reservados de la vida de esta. Hasta podría darse el caso de que el atacante probara las manifestaciones de la vida privada que ha llegado a conocer, sin que con ello quedare excluida la violación que ha cometido.

Por otra parte, el atentado en contra del honor no exige ni supone que la expresión, gesto o imputación que se formulan y lesionan el honor, correspondan a una información reservada que el sujeto activo haya logrado sobre su víctima mediante injerencia a su intimidad. Pueden concebirse atentados contra el honor, en los que se emplean datos obtenidos legítimamente o en los que se formulen imputaciones que son conocidas desde antes por algunas personas. Para esta clase de

⁶⁰ Cfr. Eduardo Novoa Monreal. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. Ed. Siglo XXI Editores, México DF, 1979, pp. 45-46.

atentados, basta el agravio intencionado a la estimación propia o ajena de la víctima, sin que sea necesario que el hecho que se emplea para agraviar pertenezca a la vida privada.

En un caso lo que lastima la personalidad del sujeto es verse o temerse objeto del desprecio por la imputación que se le formula, y en otro, la víctima siente afectada su personalidad porque hechos que ella no deseaba que fueran conocidos por otro u otros lo fueron, y debían mantenerse ocultos por exigencia de su propia noción de la intimidad.

Pero la nota esencial que diferencia a ambos conceptos es la veracidad. Si se divulga un hecho que atenta contra el honor pero que es cierto, no se da el quebranto, pues en realidad no hay honor que proteger, le falta el elemento negativo de la falta de veracidad. Pero si la divulgación del hecho veraz afecta el círculo íntimo del sujeto, y no era conocido por los demás, sí estamos en presencia de un atentado al derecho a la intimidad. Por otra parte, el atentado o intromisión al derecho a la intimidad se concreta con la divulgación de aquello que penetra en la esfera íntima y personal del sujeto, afecte o no su reputación.

En los países anglosajones, el desarrollo que el derecho a la intimidad ha alcanzado es relevante, sobre todo en la labor particular de los Tribunales. El *common law* (derecho civil) inglés no reconoce un derecho general al respeto de la vida privada, y su protección se limita a los efectos secundarios que de otras leyes emanan, en especial las dedicadas a proteger a las personas, la reputación y la propiedad, que resultan a veces ineficaces, y quedan en manos de los juzgadores el amparo efectivo de la intimidad. En Estados Unidos casi todos sus Estados miembros tienen establecido el derecho a la intimidad como una rama perfectamente delimitada dentro del sistema jurídico, y la Cuarta Enmienda de la Constitución Federal deja establecido el derecho de todos los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. En Suiza y Bélgica, la legislación civil prevé las posibilidades de eliminación de la turbación que se produzca a la vida privada, y la indemnización que corresponda en su caso.

En España este derecho está protegido por el artículo 18 de la Constitución de 1978, y rige la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, que regula la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En los derechos de países americanos como Venezuela, Brasil y Argentina, no existe una definición gene-

ral del derecho a la intimidad, que aparece proclamado más o menos en términos generales en sus respectivas Constituciones a través de algunas de sus manifestaciones, como la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, y para su protección se recurre a las normas que hablan de responsabilidad personal en los Códigos civiles o en el Código penal como delitos. El Código civil peruano prescribe que la intimidad no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona, y en su Constitución se establece el derecho al secreto de los papeles privados y de las comunicaciones, así como la reserva sobre las convicciones políticas, filosóficas y religiosas. El Código penal tipifica el delito de violación de la intimidad cuando se es observado, escuchado o registrado un hecho, palabra, escrito o imagen valiéndose de instrumentos, procesos tecnológicos u otros medios.

Es a partir de 1948 que en el ámbito supraestatal comienza a hablarse de derecho a la intimidad y vida privada. Los artículos 5; 9; y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, y el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, son los primeros antecedentes.

En septiembre de 1980 fue aprobado, en el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el texto para el Convenio que proteja a las personas con respeto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, oficializado por el Convenio de Estrasburgo de 21 de enero de 1981, en que se garantiza en el territorio de cada Estado que lo suscriba a cualquier persona física, el respeto de sus derechos y libertades, y, de manera concreta, el derecho a la vida privada en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

C. Derecho a la imagen

El derecho a la imagen es el fruto del progreso de los tiempos modernos. Aunque la civilización grecorromana fue muy iconográfica, y Luis XVI haya sido detenido en Varennes cuando huía del París revolucionario por un simple posadero que lo reconoció en la imagen de una moneda, no es hasta la irrupción de las artes fotomecánicas en el universo humano y al desarrollo alcanzado por los medios de reproducción de la imagen de las personas, en que la reproducción de los rasgos fisonómicos se va extendiendo cada vez más. Como consecuencia lógica, se ha ido imponiendo el establecimiento de consideraciones jurídicas acerca de

⁶¹ *Derecho a la vida privada y libertad...*, ed. cit., pp. 103 y ss.

la utilización de la imagen ajena en el área del llamado derecho a la propia imagen.

Esta configuración jurídica sobre el poder estrictamente personal para disponer de la reproducción plástica de la imagen, no surge hasta 1839 cuando es inventada la fotografía, y alcanza cada vez más actualidad con el extraordinario desarrollo que en la vida moderna ha adquirido la propaganda mercantil y comercial.

Jurisprudencialmente las primeras sentencias sobre el derecho a la intimidad fueron, en verdad, casos en los que se manifestaban problemas por el uso comercial de la imagen, reconociéndose el derecho que tienen todos los hombres al valor publicitario de su fotografía o su efigie.

Pero ahora ya se estima la imagen como un derecho de existencia propia, vaya o no acompañada de una ofensa al honor. Es la jurisprudencia norteamericana quien inicia y mejor define la autonomía de este derecho, cuando ya desde 1903 es incluido, en los Estatutos de Nueva York, el derecho al uso comercial de la imagen, en los casos en que la efigie humana es expuesta a los riesgos de una inopinada difusión no querida por la persona.⁶¹

La imagen es un valor individualizador de la persona en sí misma considerada, así como el nombre lo es jurídicamente. Todos los derechos de la personalidad tienen como titular a la persona física considerada con individualidad, pero el derecho a la imagen tiene una particularidad. La imagen es la representación gráfica de la figura humana; no debe confundirse nunca con el aspecto externo o social del derecho al honor (la reputación), ni promover demandas por atacarse la "buena imagen". Es necesario que se insista en definir correctamente qué es la imagen, como equivalente de la representación gráfica de la figura mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción. La imagen debe ser entonces visible y reconocible, es decir, el sujeto debe verse y ser reconocido como él mismo.

El derecho a la imagen tiene en su concepto dos contenidos fundamentales: uno positivo –de aprovechamiento– referido al derecho a obtener, reproducir y publicar la propia imagen, y un aspecto negativo –de exclusión– referido a la imposibilidad en la obtención o la reproducción y publicación de la propia imagen por un tercero que carece del consentimiento del titular para ello. Estos dos aspectos son fusionados en una definición de qué es el derecho a la imagen, entendido como la facultad que el ordenamiento jurídico concede

a la persona para decidir cuándo, por quién y de que forma pueden ser captados, reproducidos y publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles.⁶²

No debe confundirse el derecho a la imagen como derecho de la personalidad, en la forma que quedó definido antes, de cuya violación deriva el derecho a una indemnización, con el derecho a comercializar económicamente la propia imagen, o derecho patrimonial de la imagen, del que hacen constante uso las personas de cierta relevancia o fama pública, del mundo del espectáculo, las artes o la moda.

El derecho a la imagen, como todos los derechos de la personalidad, es inalienable e irrenunciable, pero queda delimitado en muchos casos por los usos y costumbres sociales que de acuerdo al ámbito y por los actos que realice la persona, mantenga reservada para sí o para su familia.

Muchos países ya han consignado, en sus ordenamientos positivos de modo expreso, la protección del derecho a la propia imagen con independencia del derecho al honor. Permiten, en su mayoría, la publicación de fotografías sin necesidad de consentimiento cuando tienen fines científicos o didácticos, o se relacionan con acontecimientos de interés público (la publicación del retrato de un buscado delincuente), o en interés de la propia persona (averiguación de su paradero). Pero fuera de estos casos, la publicación se exige sea consentida o autorizada por su titular. Es muy importante en estos supuestos el consentimiento, que significa aquí autorización, declaración por la que el titular del derecho a la imagen permite la obtención, reproducción o publicación de la propia. Este consentimiento delimita el ejercicio mismo de este derecho, lo cual no significa que el titular renuncie o pierda toda protección, o que se pierda la ilegitimidad de una intromisión, sino que, por el propio concepto del derecho a la imagen, el titular del mismo lo ejercita en su aspecto positivo absteniéndose de ejercitar la facultad de exclusión.

El arte puede servir de vehículo para análogas finalidades. No es solo imagen la que aparece en la fotografía, sino que es en general, la representación de personas en piedra, papel, tela o madera, es decir, caben dentro de la idea, toda la reproducción de la figura humana por medio de las representaciones artísticas que se dirigen al sentido de la vista: dibujo, grabado, pintura, escultura, teatro, cine o televisión. Con el pretexto de la libertad de expresión en el arte, un artista plástico no puede trasladar, en imágenes, los cuerpos o efigies de

⁶² Eduardo Estrada Alonso. "El derecho a la imagen en la Ley Orgánica número 1/1982 de 5 de mayo". En *Revista Actualidad Civil*. T. 2, 1990. Madrid, España, p. 348.

⁶³ Fernando Igartua Arregüi. *La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos*. Ed. Tecnos SA, Madrid, España, 1991, pp. 80 y ss.

personas con el deseo o intención de desprestigiarlas o atropellar su honor si carece de su consentimiento.

Es posible fotografiar, reproducir, describir toda la realidad material externa, salvo que se trate de objetos o lugares cubiertos por la tutela de la intimidad y del secreto, y de modo expreso impedidos a la observación de quien no está autorizado. La regla es, pues, la libertad de conocer el mundo que nos rodea, las cosas a través de la captación de imágenes. La excepción es la de no utilizar la imagen ajena sin el asentimiento del interesado, y mucho menos, valerse de ella para distorsionar la verdad personal, lesionar la identidad o penetrar en la intimidad del sujeto o agravar a la persona en su dignidad, su decoro, su honor o su reputación.

El derecho al valor publicitario de la imagen es el derecho de toda persona a controlar el uso comercial de la propia manifestación identificativa, que es su imagen, y a obtener provecho de los valores publicitarios que se hayan creado u obtenido sobre ella. Para que pueda hablarse de violación de este derecho deben darse los requisitos siguientes:⁶³

- Utilización inconsentida por su titular: el consentimiento elimina la responsabilidad del infractor; pero se trata de un consentimiento contractual, no meramente consensual como ocurre en el caso de la intimidad.
- Con fines comerciales o análogos.
- Existencia de un daño que puede ser material o moral: el solo uso inconsentido es ya lesivo, aunque no produzca daños pecuniarios perfectamente identificables.

El derecho a la imagen es distinto a los derechos al honor y la intimidad, aunque puedan lesionarse uno y otros a la vez, o ambos, o uno a través de los otros. La violación del derecho al honor o de la intimidad puede tener lugar por medio de la reproducción de la imagen personal del ofendido, y a *contrario sensu*, la reproducción o difusión de la imagen sin consentimiento de la persona, es violación de un derecho de la personalidad, aunque no sea violatorio del honor ni de la intimidad.

La configuración de la propia imagen como objeto de un derecho con protección autónoma, al margen de la tutela que merezcan la intimidad y el honor, viene a zanjar una cuestión muy debatida. Ello supone pensar si algunas intromisiones ilegítimas al derecho a la imagen pueden alterar el derecho al honor –trucajes de fotografías, fotos en situaciones violentas o ridículas, etcétera– y la intimidad –toma subrepticia de fotogra-

fías en momentos y lugares de la vida privada–, pero otras son propias de esta figura, como la captación o divulgación de fotografías tomadas en lugares públicos o su utilización con finalidades comerciales sin el consentimiento del titular. Toda persona tiene derecho a no ver reproducida su imagen sin su consentimiento o de tal forma que su intimidad o su reputación puedan ser perjudicadas.

El punto de nacimiento del derecho a la imagen descansa sin discusión en el derecho a la intimidad. Pero los intereses protegidos son distintos, el primero se refiere al aspecto externo de la persona, obtenida y reproducida sin su consentimiento.

La imagen de una persona constituye una realidad autónoma y susceptible por sí misma de una protección jurídica que guarda estrechas relaciones con los derechos al honor y a la intimidad; así el honor puede ser violado por medio de la imagen personal del ofendido, o toda persona tiene derecho a la no reproducción de su imagen de tal forma que su intimidad pueda quedar perjudicada, pero se trata de distintos derechos.

D. Derecho al nombre

En todos los tiempos se ha tenido la necesidad de utilizar signos que distingán a las personas del resto de sus semejantes, a fin de reafirmar su propia individualidad. Estos medios de individualización pueden ser de carácter verbal, como el nombre, el apodo, el seudónimo, y de carácter figurativo, como los escudos de armas, los tatuajes, el sello, etcétera.

El fenómeno jurídico del nombre se ha producido de una manera espontánea y se ha venido desarrollando durante siglos al margen de toda intervención legislativa. Nace como una necesidad del lenguaje; la designación de las personas y de las cosas son las más elementales manifestaciones del lenguaje.

En los pueblos antiguos (hebreos, griegos, iberos...) se usaba un solo vocablo para la designación de las personas, que equivalía al actual nombre propio o individual; baste citar los nombres bíblicos: David, Isaac, José, o algunos nombres ibéricos: Mandonio, Alcón, Viriato, si bien, en ocasiones, se le añadía la mención del nombre del padre o de *lagens* o de alguna característica peculiar del sujeto a modo de sobrenombre – Aquiles, hijo de Peleo, Ulises el Prudente, Tales de Mileto, Jesús de Nazaret.

En la Roma primitiva no parece haber existido más que un vocablo para la designación de la persona

⁶⁴ María Linacero de la Fuente. *El nombre y los apellidos*. Ed. Tecnos SA, Madrid, España, 1992, pp. 12 y ss.

⁶⁵ El nombre del padre podía aparecer en varias formas: o agregando "filius de", o en el caso de los árabes agregándole la partícula "ibm", o la judía "ben", o la castellana "iz" o "ez".

⁶⁶ La designación de las personas por estas particularidades, es el origen de muchos de los actuales apellidos, como Calvo, Delgado, Feliciano, Herrero, Alemán, Sastre, Valiente, Lobo, del Río, Navarro, de la Fuente, León, etc.

(Rómulo, Fáustulo), pero con su crecimiento y desarrollo se hizo necesaria la utilización de hasta tres elementos identificativos: el *praenomen*, impuesto por el padre en una ceremonia que tenía lugar a los nueve días del nacimiento, por ser este el plazo exigido para reputarse nacido y sujeto de derechos y obligaciones, y que marcaba la pertenencia a una familia (Marco, Cayo, Aurelio); el *nomen gentilicium*, que era la referencia al linaje o la designación común de todos los miembros de la *gens* (así, la estirpe Julia o Cornelia); y el *cognomen* que servía para distinguir las diversas ramas de la *gens* (así, había Cornelios Escipiones, Cornelios Balbos). Estas tres denominaciones formaban la *tria nomina*, si bien en el caso de los patricios en ocasiones se agregaba el *agnomen* que se llevaba generalmente como distinguido honorífico (Publio Cornelio Escipión Africano). Por supuesto, todas estas distinciones eran prerrogativa exclusiva de los varones romanos que gozaban de plena capacidad, no para las mujeres, ni los esclavos.⁶⁴

Entre los primitivos pueblos de la península ibérica, no se conocía otro nombre que el individual; los celtas agregaban la denominación de la *gens* a la que pertenecían. Entre los visigodos y durante la Alta Edad Media se mantiene el uso de un solo vocablo, y no es sino a partir del siglo IX que comienzan a aparecer junto al nombre individual, un segundo elemento, que podía ser el nombre del padre⁶⁵ o un vocablo que designaba algún rasgo físico o moral, o la profesión, lugar de nacimiento, nombres de animales, apelativos, etcétera.⁶⁶ No obstante, es a partir de la Baja Edad Media cuando estos nombres patronímicos y sobrenombres comienzan a vincularse a cada familia y a transmitirse por herencia.

A partir del siglo XVII es que se comienza la costumbre española de utilizar el doble apellido precedido por el paterno y seguido del materno con el establecimiento de Registros parroquiales, pero no queda establecida como una obligación hasta el siglo XVIII con la dinastía borbónica, y más aún en el XIX con la creación, en 1870, del Registro Civil en España.

Una definición enciclopédica del nombre alude a él como la palabra que se apropia o se aplica a los objetos y a sus cualidades para hacerlos conocer y distinguirlos de los otros, y el que se da a las personas o a las cosas para distinguirlas de las demás de su especie o clase. Su término, de origen latín *-nomen-nominis*, de-

rivado del *gnós* [nós] *cere*, conocer y más remotamente de la raíz indoeuropea antigua *nam-* incluye, tanto el denominado nombre individual o de pila, como el nombre de familia o apellido.⁶⁷

Federico de Castro y Bravo lo define como "el conjunto de palabras con las que jurídica, oficialmente, se individualiza, se identifica y designa a cada persona",⁶⁸ y Rodríguez Castro como "Aquella expresión lingüística que permite la identificación e individualización de las personas, cuya imposición constituye una exigencia ineludible del desarrollo de la personalidad en la esfera social y que es tutelado por el Derecho en cuanto forma de vida humana social".⁶⁹

Como fenómeno social, el nombre civil es un medio de individualización de carácter general, en cuanto se emplea para designar a la persona en el conjunto de sus relaciones y en todos los ámbitos de su vida; es un signo necesario del que no cabe prescindir y sin el que nadie puede desenvolverse socialmente; es un signo verbal idóneo para compendiar en forma unitaria y resumida, sintética y abreviada, toda referencia a la personalidad del sujeto; es un signo artificial o convencional, creado en especial con la finalidad de individualizar a las personas; y además, es un signo estable y permanente, que solo puede ser cambiado de modo excepcional y restringido. Como fenómeno jurídico, a los elementos apuntados anteriormente se les agrega su particular composición –apelativo individual y dos apellidos–, y la obligatoriedad de su registro y uso como signo oficial de diferenciación.

La eficacia individualizadora del nombre no es absoluta, depende en mucho de la notoriedad del sujeto y de la amplitud del círculo social en que se desenvuelve. Entre juristas, la mención de "Ihering", "Justiniano", o "Carnelutti", evocan al sujeto sin necesidad de más, entre políticos de un determinado país o de relevancia internacional, puede bastar la sola mención del nombre con que se han dado a conocer, en un ámbito local restringido y en el círculo familiar o de amistades es suficiente el empleo del nombre individual para que se cumpla la función distintiva; pero fuera de estos casos, es necesario el nombre completo que en ocasiones sigue resultando insuficiente, por no hablar de los casos en que existe homonimia total.

El nombre resulta enmarcado dentro de los derechos de la personalidad, participando de la naturaleza y atributos de estos y fundamentalmente de la especial

⁶⁷ Cfr. Joan Corominas y José A. Pascual. *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Vol. V, Ed. Gredos, Madrid, España, 1986.

⁶⁸ Cfr. Federico de Castro y Bravo. *Temas de Derecho civil*. Ed. [s. n.], Madrid, España, 1976, p. 25.

⁶⁹ Cfr. J. Rodríguez Castro. "El nombre civil propio de las personas físicas y el Registro Civil". En *Revista Actualidad Civil*. T. 1, 1988. Madrid. España, p. 1001.

⁷⁰ Rodrigo Bercovitz. *Derecho de la persona*. Ed. Montecorvo SA, Madrid, España, 1976.

tutela y protección que el ordenamiento jurídico brinda a los mismos.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica del nombre; este pertenece de alguna forma al individuo, pero también tiene una proyección para con los demás. Mediante el nombre, la persona distingue su individualidad de la de los demás integrantes de la sociedad, es un signo distintivo visto en un aspecto público. Pero el nombre es también la evocación de las cualidades morales de la persona. Nos sirve para identificarnos, para diferenciarnos de los demás, y para que nos identifiquen y diferencien de ellos.

El poder determinar su verdadera naturaleza jurídica, nos permitirá la comprensión de todo su régimen jurídico y las soluciones a adoptar en casos de oscuridad de la ley. Existen diversas posiciones doctrinales que explican este particular:

Unas lo consideran como un derecho de propiedad con un tratamiento especial, concepción que aparece en la etapa en que la idea del patrimonio inundaba el Derecho privado en general; no puede aplicársele regulaciones sobre la usucapión, pero puede usarse, disfrutarse, y obtener beneficios económicos con su utilización.

Otros autores, entre los que se encuentran el dueto Planiol-Ripert y Bercovitz, consideran que el nombre es una institución de orden público o de policía. Para muchos el derecho al nombre queda reducido a una institución administrativa de importancia tan solo para el Estado, por medio de la cual puede identificar a sus ciudadanos en beneficio de las relaciones con la Administración y entre los particulares.⁷⁰ Pero esto no es así; el nombre define signo de pertenencia a una familia, del cual se derivan determinadas relaciones de filiación y parentesco, y una vez identificada una persona, no puede ser usurpada su identidad, ni afectada, por ello, su honorabilidad ni su integridad.

Otros consideran el nombre como derecho de familia o elemento del estado civil, pero esto solo se refiere a los apellidos, no al nombre individual, o como un derecho subjetivo, cuestión que ha sido motivo de una famosa y amplia disputa doctrinal entre Planiol y Bonecasse.

Los más consideran actualmente que el nombre es un derecho de la personalidad. Demófilo de Buen, al comentar la obra de Colint y Capitant, afirma que si bien el derecho sobre un determinado nombre pudiera considerarse como un elemento del estado civil, el derecho al nombre como signo de individualización, es un derecho de la personalidad.⁷¹ El nombre, usado como signo distintivo de la persona, lo convierte en un atributo esencial

de su propio ser, de su personalidad, inseparable de la persona, que le acompaña por toda la vida.

Una última corriente asume posiciones eclécticas destacando los diversos aspectos del nombre en dos sentidos fundamentales: como obligación establecida por el Derecho público en razón de un interés general de individualización e identificación de las personas, y como un bien jurídico de carácter privado atribuido a cada persona como un derecho de la personalidad, que el ordenamiento jurídico tutela para la protección del interés particular de la propia individualización.

Como el nombre responde a la necesidad de identificar a la persona, es obligatorio tener un nombre, y no solo eso, sino que es obligatorio usarlo; no depende el tenerlo o no tenerlo de la voluntad del sujeto, sino de la necesidad de que todos los hombres vivan en una sociedad de manera organizada, y es necesario para ello que se puedan identificar.⁷²

- Es un derecho absoluto en el sentido de que puede ser opuesto contra todos (*erga omnes*).
- Tiene un valor moral, inestimable en dinero, extrapatrimonial. Esto es cierto solo en el plano de la teoría, pues frecuentes son los conflictos alrededor del nombre que tienen un marcado interés económico.
- Está vinculado a una relación familiar (los apellidos).
- Está vinculado al deber-obligación de su uso.
- Es inmutable, salvo en los casos excepcionales que para su cambio dispone la ley.
- Es indisponible en cuanto nadie puede renunciar, ceder, enajenar o transmitir su nombre. El nombre está fuera del comercio humano, es inalienable; pero esto tampoco puede proclamarse como principio absoluto, ya que tiene varias excepciones, como en el caso de las adopciones de menores en que se puede convenir la transmisión o no de los apellidos del adoptante al adoptado, o en los casos de cambio de nombre en que se renuncia al nombre anterior, y muchos otros supuestos que significan actos de disposición.
- Es, además, imprescriptible, pues nadie adquiere un nombre que no le pertenece por el uso prolongado del mismo, ni se pierde por su desuso. La defensa del derecho al nombre tiene que ver tanto con la defensa de la fe pública como de la propia esfera privada.

El nombre civil está constituido por el apellido o patronímico distintivo de la filiación, y por el nombre propiamente dicho, o nombre de pila, distintivo de la persona individual. Pero también existe el seudónimo, que es el nombre elegido voluntariamente por una persona para distinguirse dentro de determinado ambiente.

⁷¹ Ambrose Colint y Henri Capitant. *Curso elemental de Derecho civil*. (Traducción de Demófilo de Buen.) T.I. Ed. [s. n.], Madrid, España, 1941, p. 721.

⁷² Alberto Pacheco Escobedo. Ed. [s. n.], pp. 121 y 122.

⁷³ Cfr. Franciseo Luces Gil. Ed. [s.n.], pp. 97 y ss.

te, en general artístico o literario; o como medio de protección de su intimidad personal. Ambos supuestos pueden alcanzar, y de hecho lo alcanzan, a tener relevancia para el Derecho, y de ello se deriva la consiguiente necesidad de que sea protegido como si se tratara del nombre propio.

Objeto de tutela, como prerrogativa del nombre, son los títulos académicos y profesionales, castigándose su usurpación o su uso indebidos en las diversas legislaciones. El nombre religioso, por su parte, es el adoptado por la persona en el momento de ingresar en determinada orden monástica, o el que se adquiere por los cardenales de la Iglesia católica al ser elevados a Pontífices. Los apodos, motes o sobrenombres, diminutivos o apelativos familiares, pese a su carácter extraoficial, pueden llegar a tener una cierta relevancia jurídica, y necesitan de su regulación o al menos previsión. Se distinguen del seudónimo, en que es elegido, no por uno, sino por los demás, y puede o no ser aceptado por el sujeto. Por último, el nombre comercial usado por el titular de una empresa mercantil, se diferencia esencialmente del nombre civil, en que sí tiene un valor económico objetivo, y es por ello susceptible de disposición, y confiere a su titular el derecho absoluto de su uso exclusivo.

En la mayoría de las legislaciones, la imposición del nombre propio se rige por el principio general de la libertad de elección, con escasas limitaciones. En el Derecho alemán e inglés, se permite la libre elección y el cambio del nombre con la única restricción de que no suscite duda en cuanto al sexo; es clásica la disposición de que "any person, man or woman, may use name her or she wishes so long as the use is non-fraudulent"⁷³ ("cualquier persona, hombre o mujer, tiene la libertad de usar aquí el nombre que desee mientras su uso no sea fraudulento").

En el resto de los derechos europeos, las limitaciones se establecen con el fin de proteger la dignidad del nacido, y por el interés del Estado de identificar a sus ciudadanos. En Italia, el ordenamiento sobre el Estado civil prohíbe la imposición de nombres propios "ridículos"; en Holanda, el Código civil prohíbe los nombres "inadecuados"; Suiza rechaza los nombres "chocantes y absurdos"; y, en Austria, se declara la ilicitud de aquellos vocablos que induzcan a confusión en cuanto al sexo.

En España y Portugal rigen múltiples limitaciones a la libertad de elección del nombre propio. No se admiten nombres extranjeros, ni con grafía incorrecta, ni que contengan vocablos indignos o contrarios al deco-

ro, ni permiten la homonimia entre hermanos, o nombres que siembren dudas respecto del sexo o ambiguos para su determinación, se prohíbe convertir en nombre propio los apellidos, etcétera.⁷⁴ En Cuba es conocida la regulación al respecto y, debido a ello, la designación de un nombre llega a convertirse en una auténtica pesadilla para quienes han de tropezarse alguna vez con quien ostenta como nombre algún vocablo impronunciable.

En los Tratados internacionales queda también consagrado este derecho: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, en su artículo 24.1 establece que todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

E. Derecho a la identidad personal

La identidad puede definirse, en un principio, como el modo de ser de cada persona proyectada a la realidad social. Pese a no existir como un derecho subjetivo tipificado por una norma en casi ninguna de las legislaciones vigentes en los diversos países, ni aparece registrado en el catálogo tradicional de derechos subjetivos que manejan los juristas, constituye un interés existencial digno de tutela jurídica, que nace y se define en la persona humana. La jurisprudencia y la doctrina de vanguardia han llamado la atención sobre la necesidad del amparo de esta novedosa institución en camino de configurarse jurídicamente como un derecho subjetivo perfecto.

La identidad de la persona no se agota con los caracteres que externamente la individualizan y que conforman sus signos distintivos, sino que incluye un conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto, sus cualidades, atributos, sus pensamientos que permiten traducirlos en comportamientos efectivos de proyección social, que no interna. Consiste en que cada persona no vea desnaturalizada, ni alterada, ni negada la proyección externa y social de su personalidad, de su patrimonio cultural propio, integrado por una multiplicidad de aspectos intelectuales, ideológicos, políticos, sociales, religiosos y profesionales que conforman a la persona.

La tutela jurídica requerida se dirige a impedir la desfiguración de lo que significa su verdad personal. Integra un bien especial y fundamental de la persona, que es ser respetada por parte de los terceros en su modo de ser en la realidad social, o sea, que el sujeto vea garantizada la libertad de desarrollar por completo la propia personalidad individual.

⁷⁴ *Ibíd.*, *Íd.*

⁷⁵ Carlos Fernández Sessarego. *Derecho a la identidad personal*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, República Argentina, 1992, p. 30.

Si la atención de la ciencia jurídica hacia los derechos de la personalidad data de fecha reciente, la preocupación por la delimitación teórica del derecho a la identidad personal y su distinción o deslinde de otros derechos de la personalidad, aparece todavía más tardíamente, a principios de los años ochenta del pasado siglo, sobre todo en Italia, en donde un restringido número de juristas defienden la existencia, noción, alcances, caracteres y problemáticas del derecho a la identidad personal. La configuración de este derecho debe agradecerse a la jurisprudencia, que ha sembrado, en el ánimo de muchos tratadistas, la semilla que ha hecho despertar su desarrollo doctrinal en múltiples y destacados juristas; apareció de lo concreto de los hechos y de las decisiones de los jueces.

Los antecedentes jurisprudenciales más remotos, que han proporcionado las raíces teóricas del derecho a la identidad personal aunque no de manera tan precisa, se sitúan en varias sentencias dictadas por la Corte Suprema de Italia: la primera de ellas fue dictada en 1960 y ya se hacía referencia a la falsa representación de los caracteres esenciales de la personalidad, pero circunscribiéndolo al ámbito de la intimidad o la verdad histórica; en 1963, como resultado de un conflicto suscitado por la publicación novelada de la vida del famoso tenor italiano Enrico Caruso, se pronunció el alto tribunal en favor de la tutela de lo que se podría llamar la "verdad biográfica" de este personaje en cuanto a los elementos definitorios de su personalidad, sus diversas facetas, quedando libre la creatividad literaria solo en aquellos supuestos que no entrañaren deformaciones de la personalidad del sujeto; y, en 1971, llegó a definirse el derecho a la identidad personal como el que tiene cada individuo a ser reconocido en su peculiar realidad, con los caracteres y acciones que lo distinguen respecto de cualquier otro individuo.⁷⁵

Ya a partir de 1974, se comienza a utilizar propiamente el término de identidad personal en una sentencia del Tribunal de Roma, que marcó la pauta para la aparición definitiva de la preocupación científica sobre este derecho de la personalidad. El caso en cuestión se refería a la aparición de un cartel publicitario en el que se representaba a un hombre y a una mujer, muy conocidos por el público, como vinculados conyugalmente sin estarlo, y manifestándose en contra de la abrogación de la ley del divorcio en Italia, cuando en realidad eran coautores de la citada ley, y por ello, notorios partidarios de su mantenimiento. El juez consideró que a través del cartel se habían lesionado tanto el derecho a la imagen de las personas involucradas, por no constar su consentimiento expreso para ello, y el derecho a la identidad personal, no regulado por el ordenamiento

jurídico, pero sustentado en una norma de tipo general de rango constitucional que obliga al respeto de los derechos inherentes de las personas. La identidad de los sujetos, cuyas imágenes fueron reproducidas, fue desnaturalizada varias veces, haciéndolos aparecer en una posición ideológica, familiar y social distinta a la que en realidad defendían y representaban los implicados, y por ello se dispuso cesara la colocación de los referidos carteles, así como la publicación de un comunicado periodístico dirigido a restablecer la "verdad personal" que había sido distorsionada. Aunque esta sentencia no logra la delimitación suficiente entre los conceptos de reputación personal e identidad personal, fue el primer paso para la configuración de la noción moderna de este esencial derecho.⁷⁶

En 1980, un fallo del Tribunal de Milán declaró ilícito el aprovechamiento de unas declaraciones formuladas a la prensa por un destacado científico, utilizadas fuera de contexto y sin el asentimiento del declarante por un fabricante de cigarrillos para promocionar una marca de reciente aparición, haciendo parecer que, según la opinión de este científico, la marca y tipo de cigarrillo publicitado no era dañino para la salud, cuando era notoria la oposición de este médico al uso del tabaco. Este hecho fue considerado como una distorsión de la personalidad y de la seriedad científica públicamente proyectada en el tiempo por el reclamante, contrastando su brillante trayectoria de investigador con una representación inexacta de su patrimonio intelectual, ético y profesional; es decir, se trataba de una intencionada distorsión de la identidad personal. Pero el error de la sentencia se manifestó en apoyar su fundamento normativo en el mismo que protege el nombre de la persona contra todo intento de usurpación, cuando en realidad se trataba de un caso de desnaturalización de la representación externa de la personalidad.⁷⁷

En tres sucesivos certámenes jurídicos se debatió la problemática del derecho a la identidad personal: los Congresos celebrados en Génova y Roma en 1980, y en Messina en 1982. A partir de este momento se advierte un pausado pero seguro proceso de decantación del derecho a la identidad personal. Tanto jurisprudencial como doctrinalmente se van delimitando sus alcances teóricos y se hacen más nítidas sus diferencias con otros derechos de la personalidad, con los que guarda estrecha y esencial vinculación.

La identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. No debe confundirse con el clásico signo distintivo personal, que es el nombre, o con la imagen,

⁷⁶ *Ibíd.*, pp. 31-36.

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 68 y ss.

pues se trata de la proyección exterior de todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, y que permite, a los demás, conocer a *cierta* persona en su "mismidad", en lo que es ella en cuanto específico ser humano. Con independencia de algunos específicos derechos relativos a determinados aspectos de la identidad física o biológica de la persona, existe en el ser humano un interés mucho más profundo de carácter existencial relacionado con la proyección social de sus atributos, de su verdad personal, de su riqueza ideológica y cultural, sus pensamientos, sus cualidades, que definen su personalidad y lo hacen ser él mismo y no otro.

La personalidad de los seres humanos se manifiesta de dos maneras: como identidad estática, física; e identidad dinámica, como un complejo conjunto de atributos y calificaciones de la persona. Esta última expresión es el nuevo interés existencial que tiende a incorporarse a los ordenamientos jurídicos con la denominación de derecho a la identidad personal, como derecho subjetivo muy bien definido que constituye el patrimonio ideológico-cultural de la personalidad, la suma de los pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, reacciones, etcétera; todo aquello que defina la personalidad proyectada hacia el exterior. No obstante que ambas manifestaciones, estática y dinámica de la personalidad, se complementan para formar la totalidad unitaria de la identidad de un sujeto, la primera responde más a signos de identificación descriptiva de elementos menos variables y más persistentes (composición topográfica y antropométricas del sujeto, marcas dactiloscópicas, timbre de la voz, el nombre y la presencia física) que no agotan el conocimiento de un ser humano, proporcionando solo los datos de su contorno.

En su expresión dinámica, la protección de la identidad significa la no alteración, desnaturalización o negación de la proyección externa, social de su personalidad, lo que es lo mismo, que no se discuta, distorsione, o recorte o niegue lo que constituye la riqueza cultural íntegra del sujeto, formado por multiplicidad de aspectos y que conforman su "verdad personal".

El nuevo interés que se pretende tutelar como derecho subjetivo autónomo se reconoce en el patrimonio cultural, religioso, ideológico, político, profesional, sentimental y social de la persona, en "el estilo individual y social del sujeto".⁷⁸ Esta faceta de la identidad en su proyección social complementa aquella otra que sí ha sido tutelada jurídicamente, como son el nombre, el seudónimo, la imagen o la voz, perfil que conforma el plano estático de la identidad.

La protección jurídica de la identidad personal, entendida en este sentido, no implica que, a la vez, no se ocasionen ofensas y lesiones al honor, a la imagen, a la intimidad o al nombre; ambas transgresiones pueden coexistir falseando o desnaturalizando la identidad misma en lo que concierne a la proyección social de la persona, a la par de agravar su honor, o invadir su intimidad. Y asimismo, la lesión inferida a la identidad personal no tiene por qué estar necesariamente acompañada de una específica ofensa a otro particular aspecto de la personalidad como el honor o la intimidad. Se presenta al ser humano con atributos que no le son propios de su personalidad, distorsionando u omitiendo determinados rasgos que por su trascendencia permitan caracterizarlo de modo completo y cabal, transfiguración que impide representar lo que la persona es en realidad.

A riesgo de omitir varios de los matices que engloba el derecho a la identidad personal, podría definirse el mismo a través de sus diversas manifestaciones. Consiste en el respeto por parte de terceros del modo de ser en la realidad social de un determinado sujeto, y en la garantía de la libertad de desarrollar por completo su propia personalidad individual. Abarca los múltiples aspectos, los atributos positivos o negativos de la personalidad, lo que cada uno en realidad es; será objeto de tutela entonces, la identidad real y no aquella aparente o simulada que la persona pueda arbitraria y subjetivamente atribuirse, ni la que equivocadamente se le adjudique por otras personas, siempre que ella refleje la verdad de los valores y acciones que son propios del sujeto. La proyección externa tiene que ser coherente con la verdad de los hechos, a través de los cuales se manifiesta la personalidad. Su nota característica es la exterioridad, traducida en la proyección social del sujeto.

Se mencionó antes el concepto de "verdad personal" para referir el significado de la identidad personal; la afirmación de este concepto constituye la nota conceptual determinante de este derecho. Suelen existir dos verdades: la subjetiva y la objetiva, que pueden coincidir o diferir entre sí. Debe tomarse como materia de la tutela jurídica, la verdad objetiva, pues no es la proyección social de la personalidad que el sujeto pretenda difundir lo que interesa al Derecho, sino la que se forma a través de los hechos ciertos, históricamente comprobables. Esto es, cada persona tiene su propia representación o imagen de su personalidad, que puede no ser la real, y deben tutelarse los hechos objetivos, los comportamientos explícitos. Esta "verdad personal"

⁷⁸ Cfr. Franceso Macioce. *Tutela civil de la persona y la identidad personal*. Ed. Cedam, Padua, Italia, 1984, p. 8.

⁷⁹ Adriano de Cupis. *Il diritto della personalità*. Ed. Giuffrè, Milán, Italia, 1982.

⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 399.

⁸¹ Cfr. *Ibid.* p. 404.

puede variar con el tiempo, pues el hombre en su libertad puede resultar impredecible.

Adriano de Cupis fue el primero en tratar sistemática y doctrinalmente el derecho a la identidad personal, aunque en su obra se notan ciertas inconsistencias teóricas al confundir la identidad personal en su expresión dinámica vinculada con la proyección social de la personalidad, con los llamados signos distintivos de la persona que representan la identidad en su faceta estática, error que repite Messineo. Aquel divide su trabajo en dos partes: una dedicada al derecho al nombre, y la otra, al derecho a la imagen, lo cual permite suponer que para De Cupis la identidad de la persona equivale a su identificación biológica y registral.⁷⁹ Pero los razonamientos vertidos sirven para la definición de lo que en la actualidad se considera el derecho a la identidad personal, en el sentido que se ha explicado en los párrafos precedentes.

La identidad personal es "ser uno mismo [...] constituyendo la misma verdad de la persona [...] en el conocimiento, en la opinión de los otros: significa serlo también socialmente"⁸⁰ proyección social que es susceptible de ser lesionada externamente. Es importante para el hombre –sostiene De Cupis– no afirmarse como persona, sino como una "cierta persona",⁸¹ como aquella que en realidad es.

Otros autores más modernos han superado esta limitación de sus antecesores y consideran que los seres humanos se distinguen entre sí por una serie de signos externos que constituyen los perfiles estáticos de su personalidad, relacionados con la identificación, destinados a no cambiar en esencia, y por proyecciones externas de la esfera espiritual apreciadas dinámicamente en relación con las modificaciones que ella sufre, según los diversos comportamientos asumidos por el sujeto.⁸²

Esta identidad tiene su despliegue en el tiempo y en el espacio, inicia desde el momento mismo de la concepción, y se proyecta hacia el futuro. Por ello no es estática, se enriquece y se empobrece, se modifica con las experiencias pasadas, con las condiciones presentes y sobre todo con las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo. Si no se reconociera este elemento individualizador, quedarían sin explicación muchas renunciadas ideológicas o religiosas, o la superación de determinados aspectos de la personalidad que suelen ocurrir en todo ser humano.

Es solo un problema de tiempo para que el interés existencial denominado identidad personal, que se configura por lo que constituye el patrimonio ideológico-

cultural de la personalidad, sea reconocido, más allá de dudas y perplejidades, por un sector mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia, y aceptado por los diversos ordenamientos jurídicos positivos, como un derecho subjetivo de la personalidad completo y autónomo.

En un primer momento, el derecho subjetivo conocido como identidad personal, fue confundido con otras situaciones jurídicas –derechos de la personalidad y otras figuras– que le están conceptualmente muy próximas: el nombre, el seudónimo, la imagen, la intimidad de la vida privada, el honor y la reputación.

La lesión a la identidad personal constituye un agravio a la proyección social de la personalidad de un sujeto, como se ha dicho, lesión que puede presentarse de manera autónoma o vinculada con ofensas al honor, la intimidad, al nombre o la imagen de la persona. Por ello es necesario distinguir los campos de acción de cada uno, para lograr la más correcta tutela de los mismos.

Los signos distintivos de la persona, por ejemplo, identifican al sujeto en el plano de su existencia material y de su condición civil –nombre– o de la mera semblanza física –imagen–, expresión estática de su personalidad; mientras que la identidad personal distingue al sujeto en su concepción global, dinámica. Ambas figuras son los dos aspectos de una misma función jurídico-social: la individualización del sujeto, sin que pueda prescindirse de ninguna de ambas facetas si se pretende identificar a una cierta persona.

Desde siempre el nombre resumía la función identificadora del sujeto, que se vino a completar en el presente siglo con el reconocimiento del derecho a la imagen. Pero la identidad entendida en un sentido genérico muestra al ser humano en su conjunto tal cual es con sus atributos y limitaciones, lo que es imposible de aprehender mediante un único medio de identificación.

El nombre es, por tanto, uno de los medios de identificación estática que debe completarse con todos aquellos otros indicadores de la identidad de la persona. Tiene un relieve unidimensional que lo hace inmodificable con la excepción de los casos en que sea posible por medio de la correspondiente autorización fundada de la autoridad judicial.

En cambio, el transcurso simple del tiempo hace posible la natural evolución de la identidad personal vista en su expresión dinámica; la personalidad no se congela, se modifica, y su proyección exterior también varía. Existen personalidades que se mantienen intactas en su esencia que solo padecen variaciones secundarias, manteniendo su signo ideológico, su concepción religiosa y moral, sus aspiraciones, vocación, metas e

⁸² Rafael Tommasini. *Il diritto alla identità personale*. Ed. Cedam, Padova, Italia, 1981, pp. 83-87; y Vincenzo Sacalisi. *La lesione alla identità personale e il danno non patrimoniale*. Ed. Guffrè, Milán, Italia, 1985, p. 119.

ideales, aunque siempre se enriquece y nutre de sus vivencias personales y derivadas de su vida en sociedad.

Sin embargo, en otros casos se producen virajes profundos, casi radicales, en que sea por convicción o por interés, se sustentan posiciones ideológicas o concepciones del mundo muy diferentes de aquellas que se ostentaron durante gran parte de la vida del sujeto. Sea para bien o para mal, se reniega del pasado, de antiguas ideas, de viejas convicciones, se desconocen escritos, actitudes y gestos que caracterizaron en un tiempo el patrimonio cultural que se niega.

Por su parte, con la imagen se definen los rasgos somáticos, la efigie del sujeto, lo exterior y fácilmente perceptible por los demás, que no varía de modo natural, salvo por la acción implacable del tiempo. Es reproducible con fidelidad por medio de la fotografía, la televisión, el cine e incluso por medio de su interpretación artística en la pintura o la escultura.

En contraste con lo estático, que es connatural a la imagen, la identidad vista en la proyección social de la personalidad está en constante movimiento, aunque el ritmo de cambio varíe de una persona a otra. Pero no pueden negarse sus íntimas conexiones. La imagen, a pesar de reflejar el exterior físico del sujeto, tiene ulterior incidencia en aspectos internos y espirituales de la personalidad; no solo se conocen las características físicas de un individuo, sino sus estados emocionales y comportamientos. Ambos derechos tutelan solo facciones o manifestaciones particulares de un mismo ente. La imagen es la expresión externa de un cuerpo, de su contorno visible, y la identidad personal, la manifestación social de lo dinámico y peculiar de cada individuo, de sus aspiraciones, vocaciones y vivencias, de su espíritu.

Los conceptos de intimidad e identidad están muy relacionados en la medida que ambos se refieren a dos aspectos indisolubles de la personalidad. Para que el ser humano pueda aprehenderse como único, descubrirse en su "mismidad", requiere salir en ocasiones de los afares de la cotidianidad para sumirse en su propio contorno, y buscar su interioridad. Si bien la identidad necesita para forjarse de la comunicación con los demás, el sujeto requiere temporalmente replegarse en su propio "yo", vivir su soledad para iniciar el proceso de búsqueda y descubrimiento de su propia identidad.

Pero en el caso de la identidad, el bien jurídico tutelado es la personalidad del individuo, desplegada a través de actitudes, conductas, atributos, opiniones proyectadas hacia el mundo exterior: la verdad histórica personal. En el caso de la intimidad, la situación jurídi-

ca subjetiva tutelada es la privacidad, el espacio que el sujeto se reserva para su vida íntima, que representa un interés opuesto al tendiente a evitar que se desvirtúe la proyección social de la personalidad.

La intimidad tiene que ver con el complejo de asuntos privados del sujeto que desea sustraerlos del conocimiento ajeno, y que carecen de interés público, salvo los casos enmarcados por la ley; la identidad personal, en cambio, se refiere a conductas que atañen a la actuación pública del individuo, todo aquello que no pertenece al mundo de la reserva y que, por lo tanto, se somete objetivamente al conocimiento de los demás.

El comportamiento que se espera de los terceros, cuando se habla del derecho a la intimidad, es el respeto de su sentimiento y deseo de soledad interior, de recogimiento, de no intrusión en los pensamientos o actitudes vinculados con el núcleo de su privacidad; en el caso de la identidad personal lo que reclama la persona es el respeto por la "verdad personal" proyectada hacia el exterior, que su personalidad en sentido general, con sus actitudes, méritos o defectos, sean recogidas con fidelidad, cuidando de no alterarlas, de no apartarla de su verdad histórica.

El honor, entendido en su sentido subjetivo, es el sentimiento que tiene que ver con la estima de nuestra propia dignidad, de nuestra propia valía. Es el íntimo y raigal valor moral de la persona.⁸³ La identidad personal, por su parte, atiende a la proyección social de la personalidad en su plenitud de verdad, es un momento eminentemente objetivo en cuanto se refiere a la percepción externa a cargo de terceros, que se da y se tiene de una persona.

Las relaciones de interdependencias de todos los derechos de la personalidad sobre la unidad psicosomática que es el hombre, posibilitan que al lesionarse el honor de un sujeto, se sienta agredida su identidad personal, pero ello no hace que se confundan, sino que cada uno conserva su relativa autonomía conceptual en orden a su esencial unidad y común fundamento.

Para que exista lesión a la identidad personal no se requiere, necesariamente, que la inexactitud en cuanto a la "verdad personal" signifique una alteración de índole negativa, en desmedro de la calidad de la persona. Una simple y nuda alteración sustancial de alguna importante característica, aun en la hipótesis de que ello le resulte favorable, supone una lesión a dicha verdad personal, que es el núcleo del interés jurídicamente protegido por el derecho a la identidad. En cambio, tratándose del honor de la persona, es indispensable que para que surja una agresión deba

⁸³ Ignacio Lepp. *La comunicación de las existencias*. Ed. Lolhé, Buenos Aires, República Argentina, 1964, p. 24.

⁸⁴ Cfr. Carlos Fernández Sessarego. *Derecho a la identidad personal*, ed. cit., p. 188.

⁸⁵ Cfr. *Ibid.*, p. 193.

producirse una ofensa al sentimiento del propio valor personal, lo que siempre significa estar ante la presencia de una nota de carácter negativo, salvo el caso de la injuria.⁸⁴

El honor visto en su sentido objetivo se refiere a la valoración que del sujeto tienen los demás. La importancia de la verdad en la definición de la reputación, la hace vincularse estrechamente con la identidad personal, pero entre ambas nociones existen líneas que las diferencian de manera clara. La identidad personal, como sabemos, se conforma de la proyección social de la personalidad y del conocimiento de ella por parte de los demás sujetos, derivada de la vida de relación. En el honor, apreciado en su sentido objetivo –reputación–, lo prevalente no es la presencia del conocimiento de lo que representa y significa la persona en su desenvolvimiento social, sino la valoración que de la persona se forja la colectividad, el juicio crítico de valor que de la misma se haga por los demás. "En la identidad personal, el sujeto exige que no se falsee su 'verdad histórica', mientras que en la reputación se atiende a [...] la reacción que [...] los demás se forjan en cuanto a su 'verdad' [...] a partir de la verdad, los 'otros' valoran la personalidad".⁸⁵

Las Constituciones y códigos más recientes van incorporando cada vez más, y de modo más explícito y completo, lo que podría denominarse genéricamente, como una cláusula general de tutela de la persona, dentro de la cual se encuadraría muy bien la protección al derecho a la identidad persona.

Así lo hacen las Constituciones italianas, al amparar y garantizar los derechos inviolables del hombre y el pleno desarrollo de la persona humana; la Constitución de Perú, que hace extensiva la protección del ser humano a todos aquellos intereses existenciales análogos a los derechos específicamente tutelados por el ordenamiento jurídico positivo, o los que deriven de la propia dignidad de la persona; las Constituciones de Bélgica, Grecia y España, en que se ampara el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a llevar una vida conforme a la dignidad humana. Solo la Constitución de Portugal de 2 de abril de 1976 recoge el derecho a la identidad personal de forma expresa en su artículo 26.⁸⁶

II. AQUELLOS QUE ATIENDEN AL ÁMBITO EXTERNO Y FÍSICO DEL INDIVIDUO

A. Derecho a la vida

El derecho a la vida es un valor en sí, anterior a la sociedad y a las instituciones políticas. Es el primero y más importante de los derechos de la personalidad. Pertenece al individuo por el simple hecho de la personalidad, adquirida con el nacimiento. El Derecho existe para respetar y hacer que se respete la vida de los hombres. Sin la vida carecen de sentido el resto de los derechos, pues no tendrían eficacia ni posibilidades de existencia. Como esencial derecho subjetivo, junto al derecho de vivir que todos los seres humanos tienen, existe su correlativo deber de respetar la vida de los demás.

La vida no solo posee un valor individual, sino también social y familiar, tiene un fin trascendente, más allá del propio sujeto, y es por ello que se recrimina el acto de disposición libre de la propia vida, base argumental para no aceptar el suicidio, tratado en algunas legislaciones desde el punto de vista penal, cuestiones estas que a veces escapan de su puro tratamiento jurídico y atañen más a cuestiones éticas, íntimas de la persona.

El tema ha provocado encendidas confrontaciones teóricas; contraria a la corriente anterior,⁸⁷ se estima, por muchos tratadistas, que la persona posee un bien, no superior al de su propia vida, pero sí equivalente a ella, que es el derecho a la libertad, manifestada en la decisión sobre su misma existencia. Existir en el hombre, es vivir. Pero el hombre más que vida, es libertad; se desintegra en su ser cuando deja de ser libre.

El individuo no puede decidir sobre su propia vida por carecer de legitimación dispositiva sobre ella; el derecho a la vida entraña el deber de respetar la vida ajena y también la propia. Pero si esto fuera rigurosamente cierto, ¿por qué se admiten situaciones de riesgo para la vida, como la práctica de determinados deportes considerados hasta divertidos, y que son en muy peligrosos, como el boxeo o el motociclismo, o no se cuestionan los actos en que se pone en riesgo la vida por ayudar a otros que se encuentran en peligro? Los mismos supuestos que se eligen para que se soporte semejante análisis ante estos eventos, podrían inspirar otros actos distintos en que se dispone de la vida por razones de humanidad.

Como el suicidio, el tema del reconocimiento del derecho a la vida genera otras múltiples y muy diversas derivaciones, que, en los momentos que corren, adquieren una especial relevancia; el aborto, la eutanasia, la pena de muerte, por ejemplos, son temas de constante debate en la actualidad. El derecho a la vida encuentra su mejor explicación en los problemas que su reconocimiento genera.

Entre las propiedades del derecho a la vida, destacan muchas de las que en general se aplican a los derechos de la personalidad, como su *universalidad*, por ser un dere-

⁸⁶ María Isabel Álvarez Veliz y María Fuencisla Alcón Yustas. *Las Constituciones de los quince Estados de la Unión Europea*. Ed. Dykinson, Madrid, España, 1996.

⁸⁷ Cfr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. *Sistema de Derecho civil*. Vol. I. Ed. Tecnos SA, Madrid, España, 1984.

⁸⁸ Cfr. Antonio Truyol y Serra. *Los derechos humanos: declaraciones y convenios internacionales*, ed. cit., p. 154.

cho específicamente igual en todos los hombres en el tiempo y en el espacio; su *irrenunciabilidad e inalienabilidad*; su *preexistencia* a la legislación y a todo tipo de ordenación jurídica, por su naturaleza innata que corresponde al hombre por ser persona; es reconocido por la legislación, no creado por ella; es *imprescriptible, incondicional*, y formalmente *inmutable*.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, convenida por las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

El artículo 2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, acuerda que:

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie será privado de su vida arbitrariamente, excepto en cumplimiento de sentencia pronunciada por un tribunal competente, cuando el delito esté castigado con esta pena capital por la ley.⁸⁸

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, firmado en Nueva York por las Naciones Unidas, determina que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, prohibiendo toda privación arbitraria de la misma. Y en similar sentido, se pronuncia la Convención Americana sobre protección de los derechos del hombre, o Pacto de San José de Costa Rica, concertado por la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969.

La Declaración sobre el progreso y el desarrollo social, proclamada por la ONU el 11 de diciembre de 1969, establece que todos los pueblos y seres humanos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, origen étnico, situación familiar o social, convicciones políticas o de otra índole, tienen derecho a vivir con dignidad. En las Constituciones también se prevé este esencial derecho de la personalidad.

B. Derecho a la libertad

El concepto de libertad está indisolublemente ligado al de persona. "Es un bien esencial de la personalidad. Se manifiesta en la capacidad jurídica y en la de obrar; en acto siempre aquella, y latente la última hasta en el recién nacido".⁸⁹ Cualquier corriente política de cualquier época ha tocado de alguna manera el tema de la libertad de la persona humana. Debe entenderse como el derecho a actuar libre y responsablemente, sin otros

límites que los impuestos por la ley. Por ello es difícil dar una definición general de este derecho de la personalidad.

Una definición enciclopédica diría que la libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar, de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.⁹⁰ Es la ausencia de impedimentos para realizar una acción. La libertad de acción, en sentido general, viene matizada, porque el fin propuesto en todo caso es el desarrollo de la personalidad; "no es un 'cheque en blanco' para suscribir y dar por buenas cualesquiera acciones que el individuo realice, sino más bien un 'cheque' condicionado a que se invierta bien el capital ofrecido".⁹¹

Todo ser humano tiene como fin esencial la obtención de su bienestar y de su propia felicidad, que puede entenderse como la satisfacción subjetiva permanente independientemente del estado real y material en que se encuentre el sujeto. Para ello se forma sus propios objetivos y los medios para alcanzarlos, nadie más que él conocerá la forma idónea y el alcance para el logro de los fines vitales a los que aspira. En la libre elección de estos objetivos y de los medios para alcanzarlos, radica la libertad. "Ésta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular".⁹²

El derecho a la libertad, radicalmente ligado al derecho a la vida, supone nada menos que la posibilidad natural de todo ser humano de realizarse con libertad como tal, a decidirse por un proyecto de vida dentro del bien común, de realizarse por completo como hombre, de poder hacer todo aquello que está jurídicamente permitido y no atente contra intereses ajenos, ni contra el interés social.

El derecho a la libertad es un derecho primario y general, garantiza a la persona en su potestad genérica de hacer o no hacer cualquier cosa, pero siempre condicionado al ordenamiento jurídico, y a la moral y costumbres imperantes en cada época y lugar. Implica la posibilidad de elección y decisión de la persona sobre su propio proyecto vital y desarrollar su personalidad moral. No es un derecho absoluto, exento de restricciones y limitaciones que atañen al derecho de otros y al interés social o estatal.

La libertad se manifiesta en múltiples formas, y es corriente que se haga mención a ella en plural, como libertades reconocidas en sus específicas manifestaciones

⁸⁹ Cfr. Federico de Castro y Bravo. *Temas de Derecho civil*, ed. cit., p. 15.

⁹⁰ *Diccionario Enciclopédico Quillet*. T. V. Ed. Argentina Arístides Quillet SA, Buenos Aires, República Argentina, 1968, p. 413.

⁹¹ Cfr. Gregorio Robles Morehón y otros. *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*. Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Universidad de Alcalá de Henares Servicio de Publicaciones, España, 1995. p. 50.

⁹² Cfr. Ignacio Burgoa. *Las garantías individuales*. Vigésima ed., Ed. Porrúa SA, México DF, 1986, p. 304.

en los textos constitucionales. Incluso, entre los diversos derechos subjetivos que conforman los derechos de la personalidad, ya algunos constituyen posiciones de libertad, como elemento formal de todos los derechos, como la libertad de disponer del propio cuerpo, o de usar el nombre.

En las posiciones y etapas más adversas de la historia, el hombre ha sido capaz de rebelarse y rechazar toda negación de su libertad. Supone la posibilidad de autoexpresión de la persona desde todo punto de vista ideológico, moral, artístico, científico, político y profesional; y las limitaciones que se le puedan establecer no la contradicen, siempre que respeten la dignidad humana y el despliegue efectivo de las dimensiones de la persona.

Casi todas las Constituciones modernas amparan las distintas manifestaciones del derecho a la libertad. En todas las declaraciones de derechos humanos se recalcan las libertades políticas y públicas; la libertad ideológica, religiosa, de culto, de asociación, de reunión, de pensamiento y de expresión o manifestación del pensamiento, pero siempre condicionadas –y esto es lícito, pues se trata de salvaguardar el régimen imperante– a su ejercicio dentro del marco del bien común, de la sociedad y el orden establecido. En el ámbito administrativo, se reconoce la libertad física, profesional y de trabajo, de prensa, de tránsito, de reunión, entre otras; y en el plano civil, la libertad contractual, de elegir el domicilio, de testar y la libertad matrimonial.

Pero es en el campo del Derecho civil donde en realidad la libertad individual tiene su realización práctica y diaria. Por ello no son aceptables pactos que limiten la libertad personal, por ser el don más preciado del ser humano, después de su vida.

Todas estas libertades pueden encontrar limitantes en el respeto al honor, la moral, la intimidad, o la imagen, que, como contrapartida de este derecho subjetivo, tienen todos los miembros de la sociedad. Y puede dificultarse su disfrute cuando las estructuras sociopolíticas y económicas así lo provoquen. Es por ello que adquieren suprema importancia los mecanismos de control de la constitucionalidad, y la labor de los órganos jurisdiccionales en un Estado que se precie de respetar la esencia de la naturaleza humana, que es su libertad.

Es difícil todo intento de definición con carácter general y absoluto de este derecho de la personalidad, pues tendrían que incidir las numerosas perspectivas desde las que puede contemplarse: moral, filosófica,

política, y religiosa. Por ello su mejor explicación se encuentra en sus diversas formas de manifestarse.

a. Libertad personal

La libertad personal tiene una proyección jurídico-pública y significa el reconocimiento de espacios inmunes a la intromisión de las autoridades estatales o administrativas que solo pueden verse afectados en estados de excepción.

La relevancia que comporta la libertad personal, hace indispensable, dada la vasta materia que ocupa, una delimitación que haga posible su análisis; por ello nos limitaremos a dar su concepto, sin detenernos en los supuestos de legalidad e ilegalidad de las privaciones de ella, ni las condiciones necesarias para que una detención sea lícita, ni otras formas de privación de la libertad, o de restricción de la misma.

Y sorprende entonces la escasa atención doctrinal que al acotamiento y definición de lo que es la libertad personal, se ha prestado. Todas las Constituciones de los Estados modernos reconocen esta libertad, pero ningún tratadista se detiene en su definición, seguro dando por supuesta la existencia de un concepto único, preconstituido o precomprendido, o generalmente compartido y ocioso de establecer.

Y vuelve a ser la jurisprudencia la que más aporte a la conceptualización de este término. Revisadas varias sentencias sobre esta materia, sobre todo en Tribunales europeos, la libertad personal ha sido definida como la posibilidad de organizar en cualquier momento y lugar la vida individual y social, o la autodeterminación por la propia voluntad de la persona, de una conducta lícita.

Hace ya algunos años, un ilustre jurista italiano percibió y alertó de la necesidad de que "aquello que se ha llamado el proceso de especificación o de concreción de las libertades propio del constitucionalismo moderno salga del limbo de las enumeraciones contenidas en las Declaraciones de Derechos para ser objeto de precisas elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales. Esta exigencia es particularmente aguda en lo que atañe a la libertad personal".⁹³

Para algunos, el derecho de libertad incluye la libertad moral, es decir, como una extensión de la libertad personal física, existe la libertad espiritual. Esta amplia comprensión del concepto de libertad imposibilita la delimitación de su contenido. Por el contrario, lo más frecuente en la doctrina es el intento de defini-

⁹³ Cfr. Giuliano Vassalli. *La libertad personal en el sistema de las libertades constitucionales*. (Escritos Jurídicos en memoria de Pietro Calamandrei.) Ed. CEDAM, Padua, Italia, 1958, p. 377.

⁹⁴ Jean Morange. *Derechos del hombre y libertades públicas*. Universidad de París, Francia, 1985, p. 115.

⁹⁵ Cfr. María Teresa Freixes Sanjuán. "Reflexiones sobre la interpretación constitucional del derecho a la libertad personal". En *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 35, España, 1993, p. 82.⁹⁶ Cfr. Blanca Lozano. *Libertad de cátedra*. (Prólogo de Lorenzo Martín Retortillo.) Universidad Nacional de Educación a Distancia, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA, Madrid, España, 1995, p. 23.

ción siguiendo la trayectoria contraria, restringiéndola al elemento personal, eludiendo las ricas y múltiples manifestaciones de la libertad. Así Morange y Morarti la definen como la protección contra toda forma de detención arbitraria,⁹⁴ concepto que limita los atentados a este derecho de la personalidad, a las detenciones, privaciones o restricciones de la libertad, sin incluir los otros casos de privación que no requieren arresto, como el internamiento en establecimientos sanitarios o psiquiátricos, o para la vigilancia y educación de menores.

María Teresa Freixes considera que la libertad personal "postula la no injerencia de los poderes públicos en la esfera de autonomía personal",⁹⁵ pero incluye un concepto muy amplio –el de autonomía personal– que entra dentro de la propia definición.

Una definición correcta debe empezar por excluir las actividades humanas de carácter no físico, no materializables en el cuerpo humano, no corporizables. La libertad personal cubre solo los comportamientos corporales, materiales, que supone la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. Las agresiones físicas a la persona cuentan con una regulación y protección particular en el derecho a la integridad física.

Es, por tanto, el reconocimiento de un poder y un ámbito de autonomía o autodeterminación que corresponde a las personas, y que implica la capacidad de adoptar y ejecutar sus propias decisiones, de no ser conminada a hacer lo que no desea, y que encuentra sus límites únicamente en la Constitución.

b. Libertad de pensamiento, religión o culto

En el orden subjetivo, la libertad religiosa es la facultad de toda persona de profesar la creencia que surja en virtud de la propia convicción interna, y en el orden objetivo, es la facultad de exteriorizar la fe a través del ejercicio del culto y la difusión de su doctrina.

La libertad religiosa, como las demás libertades ganadas por la filosofía liberal e incorporadas a las declaraciones de derechos y las Constituciones de los siglos XVII y XVIII, muestra algunas notas peculiares que la caracterizan: desde el punto de vista de su titularidad, es una libertad, a un tiempo, individual y colectiva; desde el punto de vista de su asunción por el sujeto, es una libertad que manifiesta dimensiones positivas, negativas o críticas; por su naturaleza, es necesario diferenciarla de la libertad de pensamiento y de creencias, la primera es la libertad de concepción y conocimiento de la realidad, la segunda, la libertad de convicción que atañe a los juicios valorativos y que entraña una libre apreciación de la persona sobre los

comportamientos sociales. La libertad religiosa gira en torno a la fe.

La libertad de pensamiento es la expresión general que ampara tanto la libertad de información como la de expresión; para formar nuestras ideas es necesario el conocimiento de la realidad que solo se logra con la debida información sobre la misma, y de nada valen las opiniones e ideas que nos formemos si se quedan en nuestro interior, si no se exteriorizan de alguna u otra forma.

c. Libertad de creación literaria, artística y científica

Las restantes libertades de creación incluyen el derecho de creación intelectual y el derecho de propiedad intelectual, y significan una concreción del derecho a la libertad de expresión.

d. Libertad de enseñanza y libertad de cátedra

La primera consiste en la facultad de impartir la educación en la forma y en las condiciones que se estimen convenientes. La libertad de cátedra por su parte, es la plasmación concreta en la actividad educativa de la libertad de expresión, y un principio derivado de la libertad de enseñanza.

No es un mero derecho individual de los docentes que quepa identificar sin más con la libertad de expresión docente. Se trata sobre todo de una garantía institucional que define la estructura del proceso educativo y del que se deriva la posición jurídica de los profesores.⁹⁶

La libertad de cátedra nos evoca la más alta y noble misión del profesor, que es la búsqueda y transmisión de un conocimiento científico, la profesión de una enseñanza que no se limita a la transmisión de conocimientos ya adquiridos, sino que abarca también la ampliación y profundización de los mismos, la elaboración y experimentación de nuevos datos y nuevas doctrinas y teorías y su exposición en las aulas universitarias, aunque ello suponga romper con los cánones establecidos y pueda poner en jaque el orden científico preexistente. La enseñanza, como toda labor científica, requiere que el investigador pueda con toda libertad, establecer sus hipótesis, defender sus tesis y exponerlas como tales. Como derecho tributario de la excelencia de la enseñanza universitaria, debe basarse en el respeto a toda tendencia religiosa, ética o ideológica, pero debe contar indefectiblemente con una determinada orientación para formar a los alumnos en los valores básicos, morales, cívicos o éticos imperantes.

e. Libertad sexual

⁹⁷ Cfr. José Luis Díez Ripollés. *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, España, 1985, p. 23.

La sexualidad es una de las expresiones de la persona humana. Se entiende en un primer contexto desligado de su función procreativa, va mucho más allá. Es la condición previa para la armonía interior y exterior de la vida que corresponde a la naturaleza humana.

"La libertad sexual, como ha señalado repetidamente la doctrina, tiene dos vertientes, una positiva, y otra negativa, que no han de considerarse opuestas sino complementarias. A tenor de la primera, se atiende a la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás; a tenor de la segunda, el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento en un contexto sexual".⁹⁷ Implica el derecho del hombre a no ser reprimido en el ejercicio de su sexualidad.

Esta figura adquiere especial actualidad en otras diversas manifestaciones; algunas de ellas son el derecho a la evitación de la procreación, o el logro de esta por métodos no naturales, y en la práctica de actividades sexuales anteriores al matrimonio.

Nada de criticable hay en el control y la planificación de la familia; contrario a lo que opinan las autoridades eclesiásticas, decidir en qué momento se está física, emocional y económicamente preparados para traer hijos al mundo, es una posición más madura y responsable que la falta de control de la natalidad y de poder contar con las facilidades que al alcance de todos ha puesto la medicina a nuestra disposición, para evitar el riesgo del embarazo en la mujer, y así se pondría coto, aunque en parte, al candente asunto del aborto, que tantas secuelas éticas, psíquicas y físicas puede provocar. Los nuevos avances de las ciencias médicas dan soluciones actualmente a otros problemas vinculados con la libertad sexual, como el transexualismo, que no encuentran su contrapartida en el amparo jurídico que reclaman.

La libertad en sus diversas manifestaciones está protegida y garantizada en la totalidad de las Constituciones modernas. La Constitución cubana de 1976 en su artículo 52 regula la libertad de palabra y prensa; en el 57, la libertad e inviolabilidad de la persona; en el 54, la libertad de conciencia, pero expresamente establece que ninguna de las libertades reconocidas puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado Socialista.

C. Derecho a la integridad física

Frente a la noción de derecho a la vida, en que se plantea solo la idea de existencia, la integridad física parte de esa idea para concretarse en el mantenimiento y presencia de los atributos o características físicas. El fundamento de su protección se encuentra no tanto en el poder absoluto de la persona sobre su propio cuerpo, o en el deber de respeto o no injerencia por parte de los demás, sino en la dignidad de la persona y en la condición humana, en los derechos inviolables que le son inherentes y el del libre desarrollo de la personalidad.

La integridad física consiste en la presencia integral de los atributos físicos, en ausencia de disminuciones físicas. Como ocurre con la mayoría de los derechos de la personalidad, nada más encuentra un respaldo en la legislación constitucional y penal, al sancionarse los delitos de castración, mutilación y lesiones, y esto es un grave error. El derecho penal debe ser un apoyo para los derechos civiles, amén de su carácter excepcional y de última fila; no podrá nunca entenderse el bien que se pretende proteger con la sanción penal, si no se conoce, por ejemplo, qué es un bien mueble, cuál la naturaleza de la propiedad, y otros rudimentos que solo aporta la disciplina civil. Por ello es cada vez más admitido este derecho en las legislaciones civiles.

La protección del cuerpo humano contra atentados procedentes de terceras personas, es el objeto de la tutela del derecho a la integridad física; ninguno de los derechos de la personalidad, y el derecho a la integridad física no es la excepción, tienen un carácter absoluto; en ocasiones se les imponen ciertas limitaciones que deben responder en todo momento a valores positivos y humanitarios, nunca a valores que deriven en el detrimento a la dignidad humana como fueron las prácticas de la etapa del nacionalsocialismo alemán, amparados en el logro de la pureza de la raza.⁹⁸

No obstante en el orden civil, se admite el sacrificio de la integridad física o su riesgo, cuando el fin que se persigue es el de obtener un beneficio superior para la propia persona o para un tercero. Las limitaciones a que me refiero están relacionadas con la prevención de enfermedades ya superadas, pero mortales en su momento, gracias a las masivas campañas de vacunación. Nadie puede argüir un atentado a su integridad física, cuando se trata de introducir en su cuerpo, por medio de una inyección –que implica una mínima lesión en la piel y que resulta inocuo e irrelevante para la salud de una persona, en comparación con los problemas que previene– sustancias para crearle los anticuerpos que combatirán enfermedades.

⁹⁸ Luis Díez-Picazo y Ponce de León y Antonio Gullón. Instituciones de [...] , p. 238.

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 239.

¹⁰⁰ Carlos María Romero Casabona. *Los trasplantes de órganos*. Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, España, 1979, pp. 63 y ss.

Otra de las limitaciones a este derecho son las intervenciones quirúrgicas indispensables para salvar la vida de una persona, y que implican la amputación de algún miembro.⁹⁹ Ya en materia de cirugía estética ajena a la reconstructiva, que sí implica mejoramiento de la condición física del sujeto, o para su equilibrio psíquico cuando resulta una deformación estética como resultado de un accidente, por ejemplo, es una decisión muy personal del individuo, y siempre será necesario contar con su aprobación previa.

Las diversas Constituciones recogen, de modo expreso, este derecho dentro de los que estima fundamentales: Alemania, en su artículo 2.2 lo prevé conjuntamente con la vida y la libertad, la de Portugal en su artículo 26 y la de España en su artículo 15. En Francia existe la Ley 94-653 de 29 de julio de 1994, relativa al respeto al cuerpo humano que atañe también al derecho de la personalidad, que a continuación se analiza, y que ha introducido en el Código civil una completa regulación de la integridad del cuerpo humano y de los principios en que han de basarse la disposición del mismo y de sus elementos y productos, que, en ningún caso, pueden constituir el objeto de un derecho patrimonial.¹⁰⁰

D. Derechos sobre el cuerpo

Este derecho de la personalidad encuentra su manifestación tanto en el derecho de disposición sobre el propio cuerpo vivo o muerto, como en la disposición del cuerpo vivo o muerto ajeno. La atención estará centrada en el primero de los supuestos.

a. Derechos sobre su propio cuerpo vivo

La disposición del propio cuerpo tiene, en estos días, una proyección plural y vastísima, pero no es novedosa. Desde la obra de Shakespeare, *El mercader de Venecia*,¹⁰¹ a la actualidad, ha tomado un rumbo que ha hecho necesaria la intervención de la norma jurídica, por la relevancia y trascendencia jurídica y social que adquiere.

Esta nueva connotación va desde la cesión o venta de la sangre para transfusiones, hasta los trasplantes de órganos y la experimentación científica con el cuerpo de seres humanos.¹⁰² A este derecho debe reconocérsele un auténtico e independiente carácter. Tiene un contenido positivo que deriva del poder o fa-

cultad que le permite al hombre disponer de su cuerpo, con las limitaciones que la ley, la moral o las buenas costumbres le impongan.

La persona tiene la facultad de libre determinación en una gran cantidad de actos que le afectan de una manera u otra, y que se encontrarían limitados de no ofrecer el Derecho los instrumentos necesarios para impedirlo, y para garantizar a la personalidad su libre desenvolvimiento. A manera de semejanza con los derechos reales, tenemos una facultad dispositiva sobre nuestro cuerpo. Pero igual que ocurre con los bienes reales sobre los que tenemos libre albedrío, no por ello debemos usarlos sino de acuerdo con su naturaleza y finalidad, destruyéndolos sin un interés superior; la propia persona debe realizar con su cuerpo los actos propios de su naturaleza; podrá mutilarse el cuerpo, o autoagredirse, pero no estaremos en presencia de un derecho, sino de un abuso del mismo. No es propio de las facultades, que comprenden el dominio sobre algo, la destrucción sin que medie una causa que la justifique.

El hecho de que se acepte entonces el derecho del hombre sobre su propio cuerpo, no concede la facultad de abuso del mismo, sino que se encamina sobre todo a la justificación de la indemnización por los daños morales derivados de las lesiones que sufra y la reparación pecuniaria de los perjuicios, de difícil determinación si no se trata de algo que se encuentra bajo el dominio del afectado.

El estudio de este derecho de la personalidad lleva de la mano a otras múltiples derivaciones sobre las que brevemente es menester referirse.

1. El suicidio

El *suicidio* plantea, más que cuestiones jurídicas, interrogantes de tipo ético, y atañe tanto al derecho a la vida, como al derecho sobre el propio cuerpo. Ha sido esta una práctica muy usada a través de todos los tiempos, y por muy diversas razones: como desencadenamiento de una depresión psíquica, por amores frustrados, para salvar el honor, por no soportar la derrota o la humillación, por seguir a un ser amado que ya no está, por espíritu religioso, como protesta ante un hecho que se considera injusto. Pero en todo caso es un ejemplo funesto para el resto de los hombres, sea cualquiera la causa que lo acompaña, y lejos de constituir un acto de valor, entraña más bien un acto de cobardía.

Pero no es tarea del Estado el impedir los suicidios, y una ley penal que castigue al suicida, se

¹⁰¹ En la escena III, primer acto, de la obra de William Shakespeare, creo recordar que Antonio asegura la devolución de 3 000 ducados que Shylock ha prestado a su amigo Bassanio, con la posibilidad de que a falta de pago al usurero, pueda cobrarse con una libra de carne del cuerpo del fiador. Sin comentarios.

¹⁰² Entre ese amplio marco mencionado, se pueden incluir temas como la autoagresión, la automutilación, la esterilización, el autoflagelamiento, alegándose que son nulas todas las convenciones encaminadas a hacer sufrir al cuerpo, nadie puede autolesionarse en ninguna de las formas mencionadas, pues nadie tiene derecho a maltratar su cuerpo. Otros autores sí estiman lícitas estas conductas siempre que no implique daños a otras personas.

desprestigaría al quedar su eficacia reducida solo al papel. La solución no está en la represión de estas conductas, sino en la creación y educación de todos en la convicción de que es un acto reprochable que realiza una persona perturbada, o un cobarde.

II. La mutilación

La *mutilación* es igualmente inmoral, cuando no es practicada para salvar o prolongar la propia vida, mejorar el cuerpo, o en beneficio de otra persona. Cuando este acto no afecta a terceros queda también en el campo exclusivo de la moral. En estos supuestos se incluyen las intervenciones quirúrgicas y cirugías estéticas, en que el paciente presta su consentimiento, excusando de toda responsabilidad al médico, salvo el caso de que por su negligencia, se produzcan los efectos no deseados.

Adquieren especial interés aquellas decisiones del sujeto que entrañan una alteración de su estructura corpórea, como son las intervenciones quirúrgicas dirigidas a la mejoría de la salud del sujeto o las extrañas a su interés, pero autorizadas por este en favor de terceros o de la ciencia. En el primero de los casos, no hay dudas de que con el consentimiento expreso del enfermo, las lesiones ocasionadas a una persona con el fin de lograr su recuperación o mejoramiento, son enteramente lícitas; lo mismo que cuando se trata de cirugías no terapéuticas, con finalidades estéticas, o de reparación de algún órgano no vital.

III. Los trasplantes de órgano

El hecho de enajenar piezas anatómicas propias, desemboca en los modernos *trasplantes de órganos* con fines altruistas, que nunca deben recibir reprobación siempre que se realicen en la forma y condiciones que estipula la ley.

La disposición corporal obviamente no comprende la cesión total del cuerpo de la persona viva, sino la facultad del hombre de desarrollarse en el aspecto somático, en un sentido constructivo y formativo de su personalidad.

La alteración de la estructura corpórea realizada en beneficio de una tercera persona, nos lleva al tema de los trasplantes de órganos, que por lo general son tomados con preferencia de cadáveres, pero a falta de dadores o de la debida histocompatibilidad, es necesario recurrir a órganos de personas vivas; en muchos

casos se trata de un familiar consanguíneo, por la posibilidad de coincidencia de los antígenos HLA, manifestándose así la necesidad de que esté prevista, por el derecho, la facultad del donante de disponer de esa parte de su cuerpo.

La alteración de la estructura corporal para la experimentación científica, tiene muy particulares disposiciones a nivel internacional, que rigen los principios básicos de estas experimentaciones en seres humanos, que han tendido su eco en las diversas legislaciones locales.¹⁰³ Estos principios están dados por la relación entre el riesgo corrido y el beneficio esperado, sin que exista grave riesgo para la salud del sujeto pasivo de la experiencia; no se debe afectar la integridad psicosomática de la persona sometida a la investigación y es indispensable la debida información para lograr su consentimiento.

IV. El derecho sobre la sangre

El derecho sobre la *sangre* debe estar reconocido cuando su uso puede salvar a otra persona de una muerte inminente. Pero no es siempre la solidaridad lo que impulsa a un individuo a desprenderse de este fluido vital, sino motivaciones de índole económica, y que por muy deleznable que parezcan, no queda otro camino que admitirlo, dado los indiscutibles servicios que a la humanidad presta la sangre extraída de seres sanos, y siempre que no perjudique a la persona que la otorga.

b. Derechos sobre su propio cadáver

La muerte produce la extinción de la persona y de su personalidad. Pero históricamente se ha respetado el cuerpo de los muertos y su enterramiento, y se han preocupado los pueblos por la seguridad de sus tumbas.

Múltiples pasajes de la literatura dejan constancia de ello. En la *Ilíada*, Homero narra la súplica de Héctor a su vencedor Aquiles, quien olvidando todas sus diferencias y rencores, accedió a la petición de aquel de que enviara su cuerpo a su pueblo, Troya, para recibir la adecuada sepultura. Igualmente los criminales eran privados de su sepultura, lo cual representaba peor castigo que la privación de la vida, y eran con dureza perseguidos y castigados los profanadores de tumbas y saqueadores de sepulcros.

No admite discusión alguna la facultad de la persona de disponer de su cadáver, siempre que no sean di-

¹⁰³ La Asociación Médica Mundial, en 1964, elaboró la "Declaración de Helsinki", en que estableció los principios rectores de las prácticas médicas experimentales en seres humanos, que unido al Código de Nuremberg, establecido por sentencia de 19 de agosto de 1947 por el Tribunal Militar de Nuremberg, al dictaminar sobre uno de los tantos casos de las brutales prácticas médicas realizadas por la Alemania nazi después de la Segunda Guerra Mundial, conforman las bases con que cuenta esta materia a nivel internacional. En las legislaciones nacionales cabe destacar el Código civil italiano de 1942, el Código civil etíope de 1960, el Código civil de Quebec reformado en este aspecto en 1971, y en América Latina, el Código civil de Costa Rica de 1973 y el de Bolivia de 1976.

chas instrucciones, contrarias a la moral imperante, las buenas costumbres y las normas de orden público dictadas con fines higiénico-sanitarios. Cuando la persona decide el destino de sus restos mortales, ejercita un derecho de la personalidad, trátase de las condiciones de su inhumación, como de la utilización para después de su muerte de sus órganos con fines terapéuticos o de experimentación.

¿Entra por ello el cadáver en el comercio de los hombres? Ni el cuerpo del hombre vivo, ni sus miembros o partes que lo integran, pueden estimarse como cosa, pero con la muerte, el cadáver se convierte en cosa, aunque no pertenezca en propiedad, ni sea susceptible de apropiación, sujeto a un tráfico prohibido por cuestiones de moralidad.

La razón que lleva a considerar al cadáver como una cosa *extracomercium*, descansa en la idea de que sería una profanación privarle de la sepultura y situarlo al mismo nivel de las cosas materiales. ¿Pero por unos escrúpulos más o menos fundados, o respeto a una tradición, debe prescindirse de las enormes ventajas que proporciona la adquisición de ciertos órganos vitales para su trasplante de cadáveres a seres vivos, sobre todo si se cuenta con la voluntad del difunto, previamente expresada en ese sentido?

La disposición del cadáver ajeno con fines científicos, es un tema más delicado. Se ha transitado por todas las posiciones, desde las más radicales que hasta han pretendido declarar al cadáver como un bien de utilidad pública para su empleo con fines científicos, hasta los que consideran debe respetarse en todo mo-

mento la voluntad privada, o al menos debe contarse con el consentimiento de los familiares sobrevivientes.

En Cuba cada persona mayor de edad puede hacer las disposiciones sobre donación de sus órganos para después de su muerte que estime conveniente, y de dicha declaración se deja constancia en su documento de identificación.

En cuanto a la disposición sobre el cuerpo vivo de otra persona, ya quedan pocos vestigios que permitan el desarrollo que en otras épocas tuvo esta figura, con instituciones como la esclavitud o la autoridad marital de un cónyuge con respecto al cuerpo del otro. Solo alcanza cierta significación en los casos de la patria potestad, y el deber-derecho de los padres de cuidar la salud y la integridad física de sus hijos, y de los incapacitados sometidos a tutela.

PALABRAS FINALES

Con una adecuada regulación de los derechos de la personalidad, que permita delimitar el contorno jurídico de cada uno, puede lograrse un efectivo respeto y protección de los mismos. Esperamos que al culminar la presente lectura, estemos impregnados de algunos de los principios y valores esenciales que han de animar la legislación sustantiva civil en sede de los derechos de la personalidad. Si el presente trabajo sirve para convencer al menos a una persona de la necesidad de una adecuada y exhaustiva regulación de esta materia en la esfera civil, atendiendo a las condiciones políticas, económicas, sociales, culturales y tecnológicas imperantes, nos sentiremos muy satisfechos y no quedó este esfuerzo en terreno estéril, sino que fructificará para lograr una cada vez más completa protección del hombre en la sociedad cubana, objetivo primordial que alentó a la Revolución y al cual no debe renunciar por encima y a pesar de todas las dificultades que enfrenta en estos tiempos.

La Habana, agosto de 2007

La definición real de la persona ha de contener, en su predicado inmediato, la cualidad que constituye su esencia. La personalidad es la naturaleza jurídica del hombre, como valor superior fundamental, titular de derechos innatos. La personalidad es la condición de la persona. Jurídicamente entendida, es también la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivos, y la dimensión que presenta en relación con los demás. La personalidad, manifestación de la esencia humana [...].

ANA MARÍA ÁLVAREZ TABÍO ALBO. Licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana. Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Juez Profesional desde 1988 a 2006. Actualmente es Asesora Legal de una Empresa Mixta. Profesora Auxiliar Adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

CCRD-CUBA



CÁRDENAS, MATANZAS 2007