

LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

Celia Ynchausti Pérez ^(*)

Dolys García Martínez ^(**)

Fecha de publicación: 01/07/2012

“(...) El derecho del hombre a la felicidad es el derecho a buscarla dentro del marco de las instituciones que exigen el desarrollo del género humano (...)”

Ramón Sánchez Medal

Resumen

Los derechos inherentes a la personalidad en el ordenamiento jurídico tienen diferentes tratamientos, tanto doctrinalmente como legislativamente. La primera materia en el Derecho Civil, es el Derecho de la persona, y la consecuencia lógica de esta afirmación es que el Derecho civil tiene fundamentalmente por objeto la regulación de las instituciones más frecuentes, que en torno a la persona existen; la fisonomía de esta rama dependerá de las particulares maneras de concebir y situar a la persona en el ordenamiento jurídico.

Palabras Claves

^(*) Abogada de Bufete Colectivo, Ciego de Ávila.
c.inchausti@yahoo.com

^(**) Profesora de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, Universidad Máximo Gómez Báez.
dolysg@derecho.unica.cu

Derechos inherentes, personalidad, identidad personal, ordenamiento jurídico.

Sumario

Introducción. Los derechos inherentes a la personalidad. Tratamiento doctrinal y legislativo I.I- Los derechos inherentes a la personalidad. Aproximación a un concepto I.II- ¿Qué son los derechos de la personalidad? I.III- Concepto I.IV- Distinción de otros conceptos afines I.V- Clasificación y Caracteres de los derechos inherentes a la personalidad I.VI- Naturaleza jurídica y Situación actual en el ordenamiento jurídico cubano. II. Derecho a la identidad personal. II.I- Derecho a la identidad personal. Consideraciones teóricas y legislativas. II.II- Hechos que afectan el derecho a la identidad personal. II.III- Situación en el ordenamiento jurídico cubano en los que se protegen el derecho a la identidad personal. Conclusiones. Recomendaciones. Fuentes de referencia.

INTRODUCCION

En la actualidad es inconcebible no considerar a todo hombre, con independencia de sus condiciones personales, como persona. Sin embargo la Historia del Derecho nos muestra que no siempre ha sido así pues en algunos momentos se llegó a considerar que ciertas personas no eran sino cosas (como los esclavos en las sociedades esclavistas) e incluso se llegó a concederle a ciertas cosas el tratamiento dado a los sujetos de Derecho.

El mundo de hoy se caracteriza por la consideración de que todo hombre es persona, derivado esto de la dignidad humana y por la ampliación constante de esferas de protección jurídica de la persona. De este modo el hombre moderno encuentra un amparo más efectivo por parte del derecho a diversas esferas de su vida. Dentro de esta protección tienen un lugar privilegiado los llamados Derechos de la Personalidad. Los mismos pueden ser definidos inicialmente como: Los Derechos Supremos del hombre, los

que garantizan el goce de sus bienes personales: el goce de sí mismo, la actuación de su propia fuerza física o espirituales.

En el conjunto de los instrumentos jurídicos de la Comunidad Internacional se presenta la **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**, de 20 de noviembre de 1989, como el cuerpo legal que reconoce y tutela el núcleo de los derechos más importantes reconocidos a la infancia, rectorados por el principio del **interés superior del menor**. Este importante documento internacional reconoce en sus artículos 7 y 8 el **derecho a la identidad personal** de los menores de edad con el carácter de fundamental e inalienable.

Los derechos inherentes a la personalidad. Tratamiento doctrinal y legislativo.

I.I- Los derechos inherentes a la personalidad. Aproximación a un concepto.

El hombre, causa para la constitución de todo derecho, según la máxima de HERMOGENIANO¹, no es sólo el sujeto de la relación jurídica sino además razón junto a la vida social, de todo el fenómeno jurídico.² Desde el Derecho Romano se consideró que el hombre es persona (aunque tal ordenamiento no otorgara esa condición a todos los hombres por igual ni solamente al hombre) y esa condición – la de persona – entraña además un deber de protección o tutela efectiva y de respeto por parte del Estado.

¹ D.1, 5, 2: *Hominum causa omne ius constitutum est.*

² *Vid.* DÍEZ PICAZO, Luis., Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 223.

La primera materia en el Derecho Civil, es el Derecho de las personas, y la divergencia lógica de esta afirmación es que el Derecho Civil tiene principalmente por objeto la regulación de las instituciones más usuales, que en torno a la persona existen; la fisonomía de esta parte del Derecho dependerá de las particulares formas de idear y ubicar a la persona en el ordenamiento jurídico.

Es normal entre los civilistas, definir a la persona natural como el ser humano capaz de derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo, el sujeto de una relación jurídica. Pero esto restringe a una concepción formalista que contempla a la persona sólo 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.

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.³

Una noción que se hace imprescindible abordar a fin de profundizar en la doctrina sobre los derechos inherentes a la personalidad es la de derechos subjetivos. Los mismos son definidos por los catedráticos españoles Luis DÍEZ PICAZO y Antonio GULLÓN del siguiente modo: “El poder dado a un

³ Vid, ÁLVAREZ TABÍO, Ana María, *Los derechos inherentes a la personalidad*, Boletín ONBC no.16/ julio-septiembre 2004/ ediciones ONBC.

sujeto por la norma jurídica. La prerrogativa reconocida por el orden jurídico para provecho de un particular, en tanto una persona y miembro de la comunidad, para que despliegue una actividad útil a el mismo y al bien común. Pero no están solo esto sino que también lo constituye el ejercicio extrajudicial de los derechos, ya que ellos existen solo porque se ejerciten ante los tribunales o porque pongan en marcha sanciones”.⁴

El tener derecho se convierte en causa de justificación de una serie de actos, que en otros casos serian ilícitos y que por aquella titularidad son justos. El derecho subjetivo es la facultad que le permite a una persona natural o jurídica de actuar de determinada manera permitiéndole una actuación lícita sobre un objeto del mundo exterior, o la exigencia a otra persona de una prestación en ambos casos para la satisfacción de intereses de tutela, confiando su defensa y protección al titular de este poder. Situación esta que el ordenamiento jurídico atribuye o concede como un cause de realización de legítimos intereses otorgándole a este concepto como el más alto calificativo el de poder.⁵

I.II- ¿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 estaba limitado y reservado al ámbito del Derecho público constitucional, político y penal, en

⁴ DÍEZ – PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Madrid. Editorial Tecno. 1989. t 1. p. 337

⁵ Ídem.

que ya se reconocía una esfera que el Estado no podía avasallar. Pero hoy se ha extendido hacia el campo del Derecho privado, reconociendo la naturaleza—preferentemente civil---de su tratamiento.

El tema de los derechos de la personalidad, a pesar de ser un tema clásico del Derecho civil--- y más específicamente del Derecho de personas--- ha tenido hasta fecha relativamente reciente un escaso tratamiento en las legislaciones de la mayoría de los países, deficiencia suplida en el pasado siglo por la doctrina legal.

I.III- CONCEPTO

Según FERRARA” Los derechos de la personalidad son los derechos supremos del hombre, aquellos que le garantizan el goce de sus bienes personales. Frente a los derechos de los bienes externos, los derechos de la personalidad nos garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando en particular el señorío de su persona, la actuación de su propias fuerzas físicas y espirituales”⁶

Con los derechos de la personalidad se hace 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. Atendiendo a esta afirmación, forzoso resulta hacer un breve paréntesis en la noción del principio de dignidad humana, como valor jurídico supremo de todo ordenamiento constitucional alrededor del cual gira todo cuanto se analice en el contexto de protección de los

⁶ LETE DEL RÍO, José Manuel, *Derecho de la personalidad*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986. Cfr además, SERRANO RUIZ, Yaima Anays, *Los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral*. Ponencia III Encuentro Internacional Justicia y Derecho, 2006.

derechos de la persona. Se trata de un bien de carácter espiritual o inmaterial que pertenece y está en cada persona ajena a otros factores distintos a su condición de tal.⁷

El concepto que de los mismos se articule según ALVAREZ TABIO debe descansar sobre los siguientes pilares:

- Se oponen frente a todos de forma absoluta, haciendo nacer correlativamente el deber general de respeto y abstención. Es decir, otorga a su titular un ámbito de poder que con carácter general debe ser respetado por lo demás y reconocido por el resto de los miembros de la colectividad.
- Carecen de contenido de disposición; sólo son viables las intromisiones y perturbaciones expresamente autorizadas por el interesado que eliminan la antijuricidad de la conducta.
- Creciente fenómeno de patrimonialización de estos derechos.⁸

Los derechos inherentes a la personalidad, y como tal las autoras del presente trabajo asumen este concepto, son aquellos poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal y sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos, como la vida, el honor, la propia imagen, el nombre,⁹ etc.

I.IV- Diferencias con otros conceptos afines

Muchas veces se habla de derechos fundamentales, libertades públicas o derechos humanos, para referirse a los derechos de la personalidad; o se

⁷ Vid, ALVAREZ TABIO, Ana María, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión*, Tesis Doctoral aún no publicada íntegramente, consultada en formato electrónico.

⁸ ALVAREZ TABIO, Ana María, *Los derechos... cit.*

⁹ Derecho Civil Parte General, Colectivo de Autores, La Habana, Cuba, diciembre del 2000,.

emplean simplemente como sinónimos. Esto produce a veces ciertas perplejidades, y resulta algo desconcertante para mentes científicas, conocedoras del tema o que se introducen por primera vez en él, pues el tratamiento de estos derechos en la esfera pública ha sido causante del desinterés de los estudiosos del Derecho privado por los mismos, cuestión que ya debe considerarse superada.

La primera noción aparecida en el tiempo fue la de los **derechos humanos**, que deben mucho su origen a la intolerancia, las guerras de religión, y las tensiones entre grupos. Con el desarrollo del Estado moderno y el relajamiento de los vínculos estamentales, se comienzan a plantear problemas de limitación del poder del Estado y la iglesia en cuanto al primero de los derechos que aparece: la libertad religiosa y de conciencia. Durante los siglos XVII y XVIII se fue asociando, cada vez más, a los derechos civiles y políticos en general, que alcanzan su reivindicación con la llegada de la burguesía al poder, la que reclama la supresión de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley.

En la actualidad, los derechos humanos han ocupado su lugar en el ámbito del Derecho Internacional, con el ánimo de otorgarles la más eficaz tutela. Para PÉREZ LUÑO constituyen el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Los **derechos fundamentales**, por su parte, quedan enmarcados en el Derecho Constitucional, como **positivación** constitucional de los derechos humanos, dotándolos de este modo de un elenco de garantías que

posibilitan al individuo el ejercicio real y efectivo de los mismos. La noción de los derechos fundamentales atañe a las relaciones particular-Estado, no trasladables al plano horizontal de las relaciones particular-particular. En consecuencia, puede hablarse con propiedad de derechos fundamentales a partir del siglo XVIII con las primeras declaraciones de derechos que van ganando positividad en las primeras Constituciones, surgidas en el tiempo: la de Estados Unidos y la de Francia de los siglos XVIII y XIX, encaminadas a proteger las garantías del ciudadano frente al poder representado en la figura del Estado.

Posteriormente, surgen los **derechos de la personalidad**, una vez que el hombre ha garantizado un elemental respeto de sus derechos frente al Estado. Tienen 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 aquéllos que, desde otra perspectiva, son considerados fundamentales, aunque pueden coincidir—en algunas hipótesis—los derechos de la personalidad, con los derechos fundamentales, y con los más esenciales derechos humanos.

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 terreno en el cual los derechos de la persona requieren de una tutela especializada.¹⁰

I.V- Clasificaciones y Caracteres

¹⁰ *Vid*, ALVAREZ TABIO, Ana María, Los derechos de la personalidad. *Cit.*

Para el estudio de las clasificaciones de los Derechos Subjetivos analizaremos las ofrecidas por DÍEZ PICAZO y GULLÓN para los cuales se hará énfasis en los Derechos Subjetivos privados y en especial los derechos a la personalidad. Según estos autores las clasificaciones más importantes de los derechos subjetivos son:

1-DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

2-LOS TIPOS DE DERECHOS SUBJETIVOS PRIVADOS.

Ellos se subdividen en tres categorías.

-Derechos de la personalidad: en los que se desarrolla (el derecho al nombre, a la identidad, al honor, a la fama, a la intimidad etc.)

-Derechos de familia: son derechos que se atribuyen como consecuencia de la posición en que ésta se encuentra dentro de las relaciones de naturaleza familiar (der. entre los cónyuges, derechos derivados de la filiación etc.)

-Derechos patrimoniales: son poderes destinados a realizar los fines económicos de las personas Ej. (Propiedad, Usufructo, Arrendamiento)

3-DERECHOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS

Estos son los que van dirigidos únicamente contra personas singularmente determina obligada Ej. (Derechos del acreedor contra el deudor)

4-DERECHOS POTESTATIVOS

En ellos el titular queda facultado para influir sobre situaciones jurídicas persistentes, modificándola, extinguiéndolas, o creando otras nuevas, todo ello mediante una unilateral declaración de voluntad y sin que frente a la

misma corresponda una verdadera obligación de otro sujeto, sino mas bien un estado de sujeción.¹¹

La doctrina civilista relativamente reciente se refiere reiteradamente a ciertos derechos del hombre – de todo hombre por el solo hecho de serlo – que se distinguen del concepto de personalidad pero que están íntimamente ligados a la misma. Los derechos inherentes a la personalidad son una institución puesta al servicio de la persona para cuidar de su dignidad. Hablar de este tipo de derechos sería referirse a todo un conjunto de bienes, tan propios del individuo, que se confunden con él y constituyen las manifestaciones de la personalidad del propio sujeto.

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

¹¹DÍEZ – PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Madrid. Editorial Tecnos. 1989. t 1. pp. 420-422.

diversos ordenamientos jurídicos, son capaces de tutelar integralmente la compleja realidad en que consiste la personalidad humana.¹²

ESTRADA ALONSO, partidario de la noción pluralista de los derechos de la personalidad considera que, no obstante, no es desdeñable 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.”¹³ 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 exageradamente 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.

¹² Sobre las distintas posiciones asumidas por la doctrina en cuanto a considerar un derecho de la personalidad, o varios derechos de la personalidad, Cfr. ROGEL VIDE, Carlos. *Bienes y derechos... Ob.cit.* pp. 35-38.

¹³ ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*. Cuadernos Cívitas. Editorial Cívitas, S.A. Madrid. España. 1988. p. 40.

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 éstos han recogido los diversos ordenamientos jurídicos nacionales; la persona humana es una realidad inacabada en su constante, fluido e ininterrumpido proceso de autocreación.

Para DE CASTRO existen dos grandes especies dentro del género de lo que él denomina «bienes de la personalidad»: bienes *esenciales* (la vida, la integridad corporal y la libertad) y bienes *sociales e individuales* (honor y fama, intimidad personal, imagen y condición de autor).¹⁴ Los bienes esenciales son los que atañen a la existencia física o jurídica del ser humano, y los sociales e individuales son los que pueden ser separables del propio ser de la personalidad, pero le atañen directamente. Agrega además otra categoría a la que denomina bienes *corporales y psíquicos* secundarios, que se apoyan o están relacionados directamente con los bienes distinguidos como principales, entre los que se encuentran la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

El Maestro GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ divide los derechos de la personalidad, para su estudio, en tres grandes campos: una parte social pública que incluye el derecho al honor o reputación, el derecho al título profesional, el derecho al secreto o a la reserva, el derecho al nombre, el derecho a la presencia estética y los derechos de convivencia; una parte afectiva que comprende los derechos de afección familiar y de amistad; y una parte físico somática que incluye el derecho a la vida, a la libertad, a la

¹⁴ CASTRO Y BRAVO, Federico de. *Temas...* Ob.cit. pp. 10 y ss.

integridad física, los derechos sobre el cuerpo y los derechos sobre el cadáver.¹⁵

PACHECO ESCOBEDO a su vez, separa para su estudio en seis apartados los diversos derechos de la personalidad comenzando por el derecho a la vida, y sigue con los derechos sobre el cuerpo humano propio y ajeno, el derecho sobre el cadáver, el derecho a la libertad personal, y terminar con el derecho a la individualidad (derecho al nombre y los derechos extrapatrimoniales de autor) y el derecho a la consideración social (derecho al honor y la fama, a la intimidad, y a la propia imagen).¹⁶

Muy discutida y dudosa es la inclusión del derecho moral del autor como un derecho de la personalidad. 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...”¹⁷

Contraria a esta postura se muestra la casi totalidad de la doctrina más autorizada. BELTRÁN DE HEREDIA 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.”¹⁸ 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 irrevocable, de naturaleza

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio*. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1990. p. 762.

¹⁶ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *Ob.cit.* p. 59.

¹⁷ CASTRO Y BRAVO, Federico. *Temas...* *Ob.cit.* p. 21.

¹⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *Ob.cit.* p. 55.

especial, en el que los aspectos personalistas y patrimoniales son inseparables y se potencian recíprocamente.”¹⁹

Definitivamente, el derecho moral de autor no constituye un auténtico derecho de las 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, amén de su origen y fin diverso.

Caracteres.

Los derechos inherentes a la personalidad se pueden agrupar en dos esferas, la física y la moral. En la primera se incluyen los derechos a la vida, la integridad física y la libertad. En la segunda el derecho al nombre, al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Aún cuando hemos acogido como válida la tesis de la existencia de los derechos inherentes a la personalidad, aplicando a ese análisis características propias de lo que pudiéramos llamar Derecho civil tradicional, no es ocioso dejar de reconocer que los referidos derechos tienen características muy especiales, las que se enuncian siguiendo fundamentalmente el criterio de BELTRÁN DE HEREDIA²⁰.

Según Álvarez Tabío los clásicos iusnaturalistas suelen atribuir a los derechos de la personalidad, que son denominados por ellos como derechos fundamentales, las características de inviolabilidad, inalienabilidad, e imprescriptibilidad.

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Derecho de la persona*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. España. 1976. p. 209.

²⁰ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, P., op cit., pág. 89 y sgtes.

Pero como ya se ha plasmado corresponde a BELTRÁN DE HEREDIA la elaboración más pormenorizada de algunos de los caracteres de estos derechos.

Esencialidad: Sin ellos la personalidad quedaría incompleta, o sea, son esencia de ésta y son, además, independientes del sistema que sigan en su configuración los distintos ordenamientos.²¹

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”.²²

⇒ Inherencia: Son derechos inherentes a la persona, son personales en el más estricto sentido del término. De esta característica se derivan tres notas importantes:

- ◆ Son derechos individuales, pues pertenecen a cada persona de manera individualizada y tratan de asegurar ciertos bienes personales e individuales distintos de una persona a otra.
- ◆ Son derechos privados, entendido esto en un doble sentido. En primer lugar porque protegen al individuo “hacia adentro”, no en su actuación

²¹ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *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, publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. España. Abril de 1976. pp. 89 y ss.

²² CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los derechos de la personalidad*. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia y editado en un folleto por la Editorial Reus, S.A. Madrid. España. 1952. p. 22. Lo destacado entre paréntesis es nuestro, añadido para que se entienda exactamente 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.

externa o pública. En segundo lugar porque a efectos de su protección son derechos privados, no públicos; buscan sancionar o impedir las intromisiones de los particulares en bienes estrictamente privados o particulares.

◆ Son derechos absolutos. Pueden ejercitarse contra todos, “*erga omnes*”
⇒ Extrapatrimonialidad. Esta característica parte del hecho de que estos derechos se encuentran fuera del patrimonio de su titular y no son evaluables en dinero. Sin embargo esto no obsta para que algunos de ellos tenga un substrato pecuniario, ni para que, en caso de violación, la reparación alcance a una indemnización pecuniaria, consistente en una compensación. Esta característica trae aparejados requisitos, establecidos en orden negativo; ellos son:

◆ Son indisponibles: El titular carece de disposición sobre esos derechos, aceptar la posibilidad de que disponga de ellos, supondría, de hecho, que se permite hacer dejación de la personalidad. Al ser indisponibles son además intransmisibles. Pero en este caso es necesario matizar, pues en la vida práctica se encuentran casos de disposición, como ocurre en los trasplantes de órganos.

◆ Son irrenunciables: Esto se relaciona también con la indisponibilidad, pues admitir la renuncia abdicativa del titular equivaldría a consentir la automutilación o el propio deshonor.

◆ Son inexpropiables e inembargables: Lo primero porque le es ajena la institución de la expropiación forzosa. Lo segundo por la falta de patrimonialidad y también por la imposibilidad de disponer de ellos o de transmitirlos.

◆ Son imprescriptibles, pues dada su inherencia a la propia persona no se aplica a ellos la prescripción extintiva.²³

La tercera característica según BELTRÁN DE HEREDIA es la extrapatrimonialidad²⁴, criterio no compartido por Álvarez Tabío según expresa se trata de bienes ideales, fuera del comercio de los hombres y en muchos casos no valubles en dinero, pero ello no es obstáculo para que excepcionalmente alguno de estos derechos tenga un substrato pecuniario y casi siempre, o 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 actualmente obligue a seguir dando al concepto de patrimonio un contenido tan estrecho que lo puramente económico.

Su especial naturaleza trae consigo otros requisitos: son indisponibles pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos; intransmisibles, irrenunciables, pues no se concibe su abdicación por inherencia a la persona, son inexpropiables e inembargables, y finalmente, imprescriptibles.²⁵

PRIETO destaca la dificultad de admitir el carácter de universalidad de estos derechos, pues ello implicaría que el derecho en cuestión pertenece a toda persona sin excepción: adultos, jóvenes, mujeres, empresarios, trabajadores, nacionales, extranjeros, y es evidente que esto no sucede así, pues existen muchos de estos derechos ya formulados en términos discriminatorios.²⁶ Pero no se trata de ello; la universalidad implica que el

²³ Reinerio RODRÍGUEZ CORRÍA, Tesis Doctoral, El daño moral. Concepto y resarcimiento

²⁴ *Ibidem*

²⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *Ob.cit.*

²⁶ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate. Madrid. España. 1990. pp. 80 y ss.

derecho pertenece a todo aquel que goce de la cualidad de ser humano como condición necesaria y suficiente para gozar de este derecho.

Su especial naturaleza trae consigo otros requisitos: son indisponibles pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos; intransmisibles, irrenunciables, pues no se concibe su abdicación por inherencia a la persona, son inexpropiables e inembargables, y finalmente, imprescriptibles.²⁷

PRIETO destaca la dificultad de admitir el carácter de universalidad de estos derechos, pues ello implicaría que el derecho en cuestión pertenece a toda persona sin excepción: adultos, jóvenes, mujeres, empresarios, trabajadores, nacionales, extranjeros, y es evidente que esto no sucede así, pues existen muchos de estos derechos ya formulados en términos discriminatorios.²⁸ Pero no se trata de ello; la universalidad implica que el derecho pertenece a todo aquel que goce de la cualidad de ser humano como condición necesaria y suficiente para gozar de este derecho.

DE ASÍS destaca como característica la positividad²⁹ o exigencia para su reclamo de la plasmación en la norma objetiva, incorporados y garantizados como derecho positivo, único alegable ante los tribunales; LETE DEL RÍO por su parte predica como caracteres los siguientes: son derechos esenciales u originarios en cuanto nacen y se extinguen con la persona sin necesidad de que concurra circunstancia, requisito o formalidad alguna; son derechos necesarios, en cuanto corresponden a toda persona, y

²⁷ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José. *Ob.cit.*

²⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate. Madrid. España. 1990. pp. 80 y ss.

²⁹ ASÍS ROIG, Rafael de. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Editorial Debate. Madrid. España. 1992. p.31.

el ordenamiento jurídico tiene así que reconocerlos, si bien puede suspenderlos o suprimirlos total o parcialmente (condenas de prisión, condenado a muerte); son derechos privados en cuanto garantizan a su titular el disfrute y protección de su propia persona; son derechos absolutos, oponibles frente a todos, incluso frente al Estado (*erga omnes*), pero no en su contenido; son extrapatrimoniales, e inherentes a la persona.³⁰

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.³¹

Son además derechos irretroactivos, por la no incidencia en la nueva ley de los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores.

En resumen, los derechos de la personalidad son derechos con eficacia *erga omnes* y de ejercicio absoluto, con el único límite que entraña el deber general de respeto que a la persona y a sus atributos a todos compete; son extrapatrimoniales si adoptamos la caduca concepción del patrimonio entendido en el sentido tradicional y la ausencia de valoración dineraria en sí mismos, más no en cuanto a su pertenencia a la riqueza de todo ser

³⁰ LETE DEL RÍO, José Manuel. *Ob.cit.* p. 176.

³¹ MALUQUER DE MOTES, Carlos. *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. España. 1993. p. 31.

humano y a la posibilidad de adoptar criterios pecuniarios al momento de su protección y resarcimiento, que lo convierten en bienes y derechos de carácter patrimonial; son vitalicios, 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. Es posible la disponibilidad parcial, eventual y concreta ante ciertas personas de estos derechos que no excluye la plena titularidad del mismo en el futuro. Pero en este caso resulta más apropiado hablar de la creación de un nuevo derecho subjetivo, o de una suerte de sucesión constitutiva por medio de la cual surge un derecho derivado del mismo objeto que soporta el derecho madre, pero con su propia configuración y delimitación, de carácter temporal, del cual será titular un nuevo sujeto, a favor del cual se hace la cesión de ciertas facultades inherentes al derecho originario, sin que ello implique el despojo del mismo ni la exclusividad de su uso a favor de otra persona.

I.VI- NATURALEZA JURÍDICA

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. La naturaleza jurídica de una institución jurídica es entonces la *ratio essendi* o razón de ser trascendental de la misma, lo que permite aclarar el origen y finalidad de la institución de que se trate.³²

En cuanto a la naturaleza jurídica se le ha querido llevar a consideración como un estatus. Es una situación de la persona respecto a espacio que

³² Vid, ALVAREZ TABIO, Ana María, Los derechos de la personalidad. *Cit.*

influye sobre una serie de relaciones jurídicas. No es pues ni estatus ni cualidad de la persona pues no afecta su condición jurídica.³³

- Derecho al nombre.

El nombre es el elemento diferenciador o individualizante de las cosas o personas. En el caso de los nombres propios de las personas están conformados por varias palabras, es decir, el nombre de pila y los apellidos, distinguiéndose tres sistemas para su ordenación el árabe o eslavo, el francés y el español.

- Derecho a la vida.

Para el estudio de este derecho es imprescindible partir de la tesis de que la vida es el bien máspreciado del hombre y que por ello la protección que al respecto ofrece el Estado se sintetiza en garantizar la preservación de la misma.

- Derecho a la integridad física.

La persona posee una serie de atributos de carácter físico cuya conservación intacta implica la llamada integridad física. Este igualmente es un bien de mucha estimación para el individuo, pero sobre el cual no posee un poder absoluto o de plena disposición.

- Derecho a la intimidad.

Muy poco se ha escrito sobre este derecho y muy poco se ha regulado al respecto pero no cabe dudas de que pertenece como derecho subjetivo a aquellos inherentes a la personalidad, ya que en esencia protege un atributo intrínseco al hombre por su propia naturaleza, pues aunque este vive en colectividad, indiscutiblemente como individualidad en sí debe conservar una esfera de su vida fuera del alcance del resto de los hombres para poderse realizar.

³³ *Derecho Civil. Parte General*

- Derecho a la propia imagen.

Aunque se plantea que este es una derivación del derecho a la intimidad y que por supuesto es más moderno por depender de la existencia de distintos medios técnicos como la fotografía, la informática y otros, ha sido objeto de mayores pronunciamientos en el ámbito doctrinal y legislativo.

- Derecho al honor.

El último precepto de la Constitución que hemos mencionado, de modo amplio precisa que el Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad. Constituye este el principio sobre el cual puede descansar el derecho al honor en nuestra sociedad actual.

- Derecho a la libertad personal.

Este derecho, por supuesto, tiene amplia regulación constitucional atendiendo a las diversas y múltiples cuestiones a las que se refiere.

En primer lugar y de hecho puede hablarse de libertad cuando estamos refiriéndonos a la posibilidad de disponer sin limitaciones de la propia persona, pero ello no puede detenerse ahí, el hombre necesita también su realización en el plano espiritual, por ello la libertad tiene que implicar la inexistencia de restricciones para el desarrollo de la persona como tal.

Una primera vía de protección de los mismos es la civil. En nuestro ordenamiento jurídico encontramos el art. 38 del Código Civil, el que al respecto precisa que la violación de tales derechos que afecte 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.

- La retractación por parte del ofensor, y.

- La reparación de los daños y perjuicios causados.

En cada caso el ofendido o víctima puede acudir a los Tribunales Municipales o Provinciales, a sus Secciones o Salas de lo civil, para exigir protección en uno o todos los aspectos apuntados y estos se encargarán de adoptar las medidas pertinentes para condenar, de ser procedente, al ofensor y para hacer efectivas sus disposiciones en caso que no se produzca el cumplimiento voluntario por parte de éste.

Otra posibilidad de defensa de estos derechos es la prevista por la vía penal, o sea, la persecución de las infracciones cometidas por constituir delitos de los regulados en el Código Penal vigente. La justicia en este caso es administrada igualmente por los tribunales populares pero esta vez por sus Secciones o Salas de lo penal.

En consecuencia el victimario puede ser condenado a cumplir cualquiera de las sanciones principales, subsidiarias o accesorias que para cada tipo delictivo ha previsto la ley sustantiva penal e incluso también en este caso puede hacerse pronunciamiento sobre la responsabilidad civil en que por su conducta ha incurrido y que debe satisfacer.

Otra posibilidad de defensa de estos derechos es la proveniente del Derecho Constitucional, pues muchos de ellos han sido igualmente previstos por la Constitución como derechos fundamentales como se había apuntado. En algunos países esta protección la brindan los Tribunales Constitucionales o de Amparo, pero en nuestra patria no existen órganos de este tipo, no obstante por el paralelismo existente entre los derechos fundamentales y los derechos inherentes a la personalidad, para exigir respaldo ante violación de los primeros puede acudirse a la ya mentada vía civil o interesarse la

actuación de la Fiscalía General de la República por la función de máxima veladora de la legalidad que le ha otorgado a la misma la propia Constitución (artículo 127).

II.I- El 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.

La identidad de la persona no se agota con los caracteres que externamente la individualizan, y que conforman sus signos distintivos, sino que incluyen un conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto, sus cualidades, atributos, pensamientos, que permiten traducirlos en comportamientos efectivos de proyección social, no interno. Consiste en que cada persona no vea individualizada, ni alterada, ni negada la proyección externa y social de su personalidad.

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 término identidad se muestra a menudo como una abstracción muy amplia y compleja. La complejidad del término parte de la noción que del mismo se tiene pues se utiliza tanto para reflejar la realidad íntima de un individuo, como su relación con otra u otras realidades externas a él.

El término identidad puede expresar tanto aquello que caracteriza, especifica y singulariza a un individuo, lo más íntimo de este, como su relación de cercanía y pertenencia a ciertas realidades. Es tanto una categoría propia como relacional.

El derecho a la identidad personal de niños y jóvenes es definido por Delia Del Gatto Reyes como **“...un atributo de la persona humana, Derecho Humano absoluto, personal e imprescriptible, objeto de protección nacional e internacional”**.³⁴

Aída Kemelmajer Carlucci define a este derecho como: “el derecho subjetivo a la verdad personal, comprensivo del derecho a la verdad de origen y de la prerrogativa individual a la exacta representación de la proyección social singular. En suma, es el derecho al respeto de ser uno mismo”.³⁵

Leopoldo Zea³⁶ plantea:”....La identidad, como la cultura que le da sentido, es algo propio del ser humano, querámoslo o no la tenemos como el cuerpo tiene su sombra. El problema está en reconocer lo propio y aceptarlo. Hombres iguales todos, por ser entre sí distintos, por poseer una personalidad, por ser hombres concretos y no reflejos de una abstracción vacía...”

Carolina de la Torre³⁷ concretiza aún más el concepto al expresar:”...Si me pidieran que dijera en tres palabras qué cosa es identidad me gustaría usar una frase que muchos autores han empleado: conciencia de mismidad...”

Vander Zanden³⁸ define la identidad personal expresando: “...a fin de participar en la sociedad como miembro efectivo de ella, el individuo debe atribuirse un significado a sí mismo, por eso identidad significa el sentido que cada persona tiene de su lugar en el mundo y e lugar que le asigna a

³⁴ Delia Del Gatto Reyes,, El Derecho a la Identidad como Derecho Humano Fundamental; Taller Regional sobre “El Derecho a la identidad de Niños y Adolescentes en el MERCOSUR, p. 2, 2000

³⁵ www. Wikipedia.com.

³⁶ ZEA, LEOPOLDO. “descubrimiento e identidad latinoamericana”. México, 1990. Pág.45.

³⁷ DE LA TORRE, CAROLINA. “Conciencia de mismidad: Identidad y cultura cubana.” En Revista Temas No. 2/1995. Pág. 114.

³⁸ Citado por Carolina de la Torre. “Identidad e Identidades”. En: Revista Temas No. 28/2002. Pág.28

los demás dentro de l contexto más amplio de la vida humana. La identidad, en su definición más simple, es la respuesta a la pregunta ¿quién soy yo?, pues según él mismo al interactuar en la cotidianidad con una imagen y un nombre el sujeto ha sido identificado primariamente. Por ello la identidad nos caracteriza...

El derecho a la identidad se caracteriza por tener una dualidad de fases.

1- Fase estática: la conforman todos los elementos que propician la identificación del individuo constituyendo signos externos que no cambian con el transcurso del tiempo: el nombre, la imagen, el sexo.³⁹

2- Fase dinámica: infiere lo que cada persona es ante los demás en su condición de intersubjetiva; por su cultura, su justicia, su ideología, etc. Es dinámica porque cambia con el tiempo.

“Para comprender el derecho a la identidad deben integrarse sus diversas dimensiones, sin dar alcance absoluto o dogmático a un aspecto por separado, porque es su conjunción la que concurre a integrar el interés superior del niño quien no es un objeto, sino el protagonista único de su propio drama vital”.

En la doctrina tradicional el derecho a la identidad personal se circunscribía prácticamente al derecho al nombre en el marco de los derechos de la personalidad, definidos por Ferrara como: “Los derechos supremos del hombre, los que le garantizan el goce de sus bienes personales, el goce de sí mismo, la actuación de sus propias fuerzas físicas o espirituales”.⁴⁰

³⁹ Debemos señalar que estos elementos ciertamente pueden cambiar a la luz de los avances científicos-técnicos e incluso legislativos acontecidos en la actualidad; pero se aluden como invariables porque en principio lo son.

⁴⁰ Luis Díez Picazo, Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. ; Madrid, Editorial Tecnos, s.a. Vol I, p. 336.

La evolución teórica – doctrinal y legislativa del derecho a la identidad personal la ha rescatado de verse limitada al derecho al nombre, ampliando sus horizontes a una perspectiva integral de la persona humana. De esta forma el derecho a la identidad personal comprende no solo el nombre sino además la filiación y las relaciones familiares, las relaciones de índole políticas, culturales, entre otras dimensiones de la personalidad.

Fernández de Sessarego⁴¹ al tratar este derecho brinda las siguientes características:

1. Su carácter omnicomprendivo de la personalidad del sujeto. La identidad personal abarca las dimensiones de la personalidad del sujeto en su expresión más amplia.
2. Objetividad. Esta característica está relacionada con la necesaria veracidad y correspondencia con la realidad que debe tener la identidad personal.

Exterioridad. La identidad de la persona se refleja en sus relaciones sociales, es decir, se vuelca hacia el exterior.

El derecho a la identidad es un derecho fundamental de cada persona, reflejo de la dignidad del hombre y una vez asegurada su eficaz protección es una garantía invaluable. Es además reflejo de la autodeterminación del hombre y de las complejas relaciones que existen en su vida. Por último

⁴¹ Ilianne Grasso, Elizabeth Jiménez. El Derecho a la Identidad Personal del Menor. Su protección Jurídica. Trabajo de Diploma, p. 28. Universidad de Camagüey, 2005.

debe decirse que el derecho a la identidad personal engloba varios derechos dada la integralidad de la misma.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su artículo 8 consagra el respeto debido por los Estados – Partes al derecho de los niños, niñas y adolescentes a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de acuerdo con la ley sin injerencias ilícitas. De igual forma prescribe que en los casos en que un niño sea privado de cualquiera de los elementos de su identidad, o de todos ellos, los Estados deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente la misma.

La identidad personal por su integralidad abarca diversos aspectos que incluyen el nombre, la nacionalidad, las relaciones familiares así como otros de vital importancia que en desarrollo de este capítulo se analizarán a profundidad.

2.1- Derechos que integran el Derecho a la identidad personal de los menores de edad.

a) El Derecho al nombre.

El nombre pertenece a la fase estática de la identidad personal (criterio que no es unánime en la doctrina) y no cabe discusión alguna sobre su importancia, no solo como factor identificativo de la persona natural sino como clave imprescindible para el desarrollo de esta en la vida social.

El nombre es, en primer lugar, un elemento identificativo y diferenciador de la persona, en él confluyen elementos de índole familiar y cultural pero

también de orden público. Se trata pues no solo de una forma de diferenciar a un individuo en el seno de la familia y la sociedad, sino que es también un asunto del Estado quien debe por tanto regular y proteger cada particular relacionado con el mismo.

La doctrina reconoce algunas características del nombre. Citaremos las que a nuestro parecer resultan de mayor interés:

1. Su inmutabilidad. El nombre permanece inalterable una vez inscripto en el registro correspondiente y solo podría cambiarse por decisión del órgano jurisdiccional competente. El cambio de nombre es normalmente una excepción pues el mismo no se encuentra a disposición de la persona. Uno de los casos más controvertidos en este punto es el de las personas que se someten a intervenciones quirúrgicas de transexualidad y con posterioridad pretenden corregir ciertos datos de su inscripción de nacimiento como el nombre y el sexo a fin de hacer coincidir la nueva realidad biológica que intentan asumir y el status legal.
2. Su carácter vitalicio, inalienable, imprescriptible y extrapatrimonial. Estas características se explican por sí solas.
3. Su irrenunciabilidad. Como se explicó no está a disposición de su titular y este debe hacer uso del mismo de forma obligatoria al menos en la esfera oficial.

El artículo 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incluye dentro de los bienes a preservar en cuanto a la identidad de los menores, el nombre y prescribe que los Estados han de restablecer la

situación normal si un menor se viera privado por cualquier causa del mismo.

De manera más específica el artículo 7 de ese cuerpo legal consagra el derecho a un nombre que tiene cada niño o niña desde su nacimiento y el derecho a ser inscripto en el registro correspondiente desde ese mismo momento.

II.II- Hechos que afectan el derecho a la identidad personal.

Diversas realidades pueden afectar el derecho a la identidad personal comenzando por la discriminación o la privación de algunos de los elementos constitutivos de la misma, pasando por la aplicación de alguna de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y hasta llegar al secuestro y la trata de niños.

En numerosos países, especialmente en el primer mundo dada la emigración de miles de personas desde países subdesarrollados en busca de mejores condiciones de vida, se crea una situación que debe ser tutelada por el Derecho pues los emigrantes son portadores de una cultura propia, muchas veces ajena a la del Estado que los acoge, y este no puede sin más desconocer sus derechos y dentro de estos el derecho a la identidad personal.

El secuestro, la venta y trata de menores, la prostitución infantil o infanto - juvenil suponen no solo un grave daño psicológico y afectivo para las niñas, niños y adolescentes víctimas de los mismos sino que además conducen a que estos sean separados violentamente de su ambiente familiar y cultural y en ocasiones privados por completo de su identidad. En el

conjunto de las circunstancias que afectan el derecho a la identidad personal de los menores de edad, estas últimas son las manifestaciones más graves y por tanto deben ser combatidas con más fuerza por los ordenamientos jurídicos.

La discriminación en virtud de cualquier circunstancia, puede traer aparejada la afectación de la identidad de los menores quienes tienen el derecho a crecer en su ambiente cultural, étnico y religioso sin interferencias ilegales. En este sentido es muy importante que las legislaciones adopten las medidas necesarias para erradicar todo tipo de manifestaciones de discriminación hacia las niñas, niños y adolescentes y crear una situación favorable para aquellos que, por no pertenecer a la religión, raza, etnia, etcétera, mayoritaria dentro de un determinado Estado, pudieran sufrir manifestaciones discriminatorias por parte de los demás miembros de la sociedad con el correspondiente menoscabo al derecho a la identidad personal.

La aplicación de algunas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en especial la Inseminación Artificial o la Fecundación In Vitro heterólogas (utilizando gametos de donantes anónimos), la Fecundación post mortem, la Fecundación a mujeres solas, entre otras, puede comportar serias lesiones a la identidad personal de los menores. Traerían como consecuencia que quien nace por la aplicación de las mismas no llegue nunca a conocer uno o ambos padres biológicos (pues son donantes anónimos de ovocitos o de espermatozoides) y en consecuencia no pueda determinar su origen genético. En la Fecundación post mortem se pone por voluntad de quien la solicita, a la persona que nacerá como resultado de su aplicación, en una situación de orfandad. Un caso similar ocurre con la

Fecundación a mujeres solas quienes deciden procrear “hijos sin padre” lo cual puede ser cotejado quizás con sus intereses y pretensiones pero no con los de los hijos que tendrán. Al respecto la Dra. Caridad Valdés Díaz expresa: Como regla, no debe admitirse tomando en consideración el interés supremo del niño. Se admite en caso de embriones ya formados cuando el padre, luego de haber otorgado su consentimiento expreso, fallece sin que el resultado o producto de la concepción haya sido implantado en el útero materno.⁴²

El derecho a la identidad no tiene carácter absoluto y debe ser compatibilizada con los principios y garantías reconocidos en las Convenciones Internacionales y normas constitucionales; articulándose todo ello de la siguiente forma:

- a) El derecho a la identidad cultural debe ser interrelacionado con el proyecto educativo del Estado.
- b) Los cambios en la identidad sexual pueden encontrar límites en el interés público por la estabilidad registral, incluso social.
- c) En el otorgamiento y mantenimiento de guarda de menores debe contemplarse irrevocablemente la identidad biológica de estos.
- d) El derecho a esclarecer la identidad biológica del hijo pertenece en primer lugar a éste, y su ejercicio por terceros debe estar limitado por el interés social.

⁴² Trabajo en formato Power Point de esa autora expuesto en el marco del Módulo de Derecho Civil Parte General, de la Tercera edición de la Especialidad en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Universidad de Camagüey. Marzo de 2007.

- e) El ejercicio del derecho a la identidad por el propio hijo puede, en casos excepcionales, estar limitado por el derecho de intimidad de la madre.
- f) El derecho a la información sobre la identidad familiar predomina sobre la confidencialidad de los archivos estatales.
- g) El derecho a la identidad del hijo justifica la presunción en contra del demandado por paternidad extramatrimonial que se niega a la realización de la prueba biológica.

II.III- Protección del Derecho a la Identidad Personal en el Ordenamiento Jurídico de Cuba.

En el Ordenamiento Jurídico cubano existen numerosas legislaciones que protegen eficazmente los derechos de las niñas, niños y adolescentes (baste citar las referencias que existen en la **Constitución de la República**, el **Código de Familia** de 1976 y el **Código de la niñez y la juventud** de 1978, entre otros). Si embargo estas legislaciones, avanzadas al momento de su entrada en vigor en lo tocante a las instituciones jurídico – familiares, no conservan hoy toda su lozanía si se tiene en cuenta la aparición de nuevas concepciones favorables a la condición socio – jurídica de las personas menores de edad. Esta situación se manifiesta en el Ordenamiento Jurídico cubano con respecto al Derecho a la Identidad personal de los menores de edad el cual no se encuentra literalmente refrendado en la Constitución ni en las restantes legislaciones complementarias.

En tanto a la regulación legal del Derecho a la Identidad personal de los menores de edad existe una regulación, dispersa en varias legislaciones, del

contenido generalmente admitido de ese derecho.⁴³ El contenido del derecho a la identidad personal de los menores de edad (derecho al nombre, a la nacionalidad, a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, a una doble figura paterna y a relaciones familiares) se encuentra regulado en diversas legislaciones como la **Constitución de la República**, el **Código Civil**, el **Código de Familia** y la **Ley del Registro del Estado Civil** y su **Reglamento**

En cuanto al nombre, uno de los derechos inherentes de la personalidad el propio artículo 43 de la Ley del Registro del Estado Civil posibilita que el cambio, modificación o suspensión del nombre o los apellidos podrá realizarse solo de modo excepcional una vez y hasta dos veces si el interesado es mayor de edad

Con respecto a los apellidos de los hijos, el artículo 73 del Código de Familia preveía que a estos corresponde como primer apellido el primero del padre, y como segundo, el primero de la madre. La disposición Final tercera de la Ley del Registro del Estado Civil derogó expresamente ese artículo disponiendo que la regulación del nombre de las personas naturales se encuentre en esa legislación (artículo 45 de la Ley 51/85).

La **Constitución de la República de Cuba** establece en su artículo 28 que la ciudadanía se adquiere por nacimiento o por naturalización. Según ese precepto (y el siguiente que amplía la regulación) todo niño que nazca en territorio nacional (con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Cuba al servicio de sus gobiernos o de organismos internacionales) adquiere la ciudadanía cubana. El artículo 29 de la Ley de

⁴³ Trabajo de Diploma. Grasso, Ilianne. Jiménez, Elizabeth. El Derecho a la Identidad Personal del Menor. Su protección Jurídica. Universidad de Camagüey, 2005. p. 84.

leyes cubana establece que serán ciudadanos cubanos por nacimiento: los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos; que se encuentren cumpliendo misión oficial (inciso b); los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos; previo el cumplimiento de las formalidades que la ley señala (inciso c); los nacidos fuera del territorio nacional, de padre o madre naturales de la República de Cuba que hayan perdido la ciudadanía cubana, siempre que la reclamen en la forma en que señala la ley (inciso d).

De igual forma la adquisición de la ciudadanía garantizan el goce de los derechos más importantes consagrados en la Constitución y otras leyes:

1. El derecho a la vida (el cual es garantizado por la atención que recibe la madre mucho antes del parto).
2. El derecho a la salud y a la asistencia médica gratuita y especializada (artículo 50 de la Constitución).
3. El Derecho a la educación gratuita en todos los niveles de enseñanza. (artículo 51 de la Constitución).
4. El derecho a las relaciones familiares (artículo 35 de la Constitución).
5. El derecho a ser atendidos por sus padres (artículo 38 de la Constitución)
6. El derecho a la igualdad y la proscripción de las diferencias en razón del nacimiento (artículo 37 de la Constitución y 65 del Código de Familia).
7. El derecho a la educación física, al deporte y a la recreación (artículo 52 de la constitución).

La Constitución de la República de Cuba consagra en su artículo 35 el papel de la familia en la sociedad al establecer que; “El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones”.

La suspensión o privación de la patria potestad, a tenor de lo establecido en el artículo 96 del Código de Familia, no exime a los padres de la obligación de dar alimento a los hijos. La Constitución (artículo 38) establece el deber de los padres de dar alimentos a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus intereses legítimos. La Constitución (artículo 38) establece el deber de los padres de dar alimentos a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus intereses legítimos.

CONCLUSIONES

1. La regulación jurídica de la persona en la actualidad se caracteriza, entre otros aspectos por la ampliación de nuevas esferas de protección y el surgimiento de derechos de nueva generación.
2. La categoría Derecho Subjetivo, de gran importancia para el Derecho Civil, comprende en una de sus clasificaciones a los Derechos de la personalidad que pueden ser definidos como: los *derechos supremos del hombre, los que le garantizan el goce de sus bienes personales: el goce de sí mismo, la actuación de sus propias fuerzas físicas o espirituales.*
3. Los Derechos de la personalidad se caracterizan por ser originarios o innatos, absolutos, necesarios, no patrimoniales, irrenunciables, intransmisibles, personalísimos.

4. Los derechos de la personalidad constituyen un proyecto inacabado pues el desarrollo de las ciencias jurídicas apuntan al surgimiento y regulación de nuevas esferas de protección.

5. En Cuba la regulación jurídica de los derechos de la personalidad se encuentra en el Código Civil y emana de otras legislaciones (como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de la que Cuba es parte) aunque consideramos que todavía es necesario transitar un largo camino hacia la perfección de la misma.

6. El derecho a la identidad personal de los menores de edad comprende, según la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño: el derecho a la nacionalidad, al nombre, a las relaciones familiares, a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. La Declaración Universal prohíbe las injerencias ilícitas de los Estados en cuanto a los derechos que comprende la identidad personal de los menores y la obligación de estos de velar por su aplicación y restituir la situación preexistente si son vulnerados.

FUENTES DE REFERENCIA

AISSATA BADIHALLO SOUMARE, Trabajo de Diploma, El Derecho a la Identidad personal de los menores de edad. Regulación jurídica en Cuba y Malí.

ALBALADEJO, MANUEL. Curso de Derecho Civil. / Manuel Albaladejo. – Barcelona: Librería Bosch, 1982. T IV. – 422 p.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. Constitución de la República. -La Habana: Ministerio de Justicia. 2006. 22 p.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. Ley 7/ 77. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. -La Habana: Ministerio de Justicia. 2006. 84 p.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. Ley No. 51/85. Ley del Registro del estado Civil -La Habana: Ministerio de Justicia. 2006. 46 p.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR. Ley No. 59/87. Código Civil. -La Habana: Ministerio de Justicia. 2006. 46 p.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. Derecho de Familia y Sucesiones/ Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Baez. México DF: Colección Textos Jurídicos Universitarios., 2001. 493 p.

CABRERA DÍAZ, ANA MARÍA. Revista: Boletín ONBC / Ana María Cabrera Díaz, et al. Editorial Edición ONBC. La Habana, 2004, 2005.

DE COSSÍO, ALFONSO. Instituciones de Derecho Civil. /Alfonso de Cossío. – Madrid: Alianza Universidad, 1975. T II. – 1011 p.

DÍEZ PICAZO, Sistema de Derecho Civil / Díez – Picazo, Luis, Gullón, Antonio / Madrid. Editorial Tecnos, 1989. 336-337, 420, 422p.

RODRÍGUEZ CORRÍA, REINERIO, Tesis Doctoral, El daño moral. Concepto y resarcimiento.

Trabajo de Diploma. Grasso, Ilianne. Jiménez, Elizabeth. El Derecho a la Identidad Personal del Menor. Su protección Jurídica. Universidad de Camagüey, 2005.

Trabajo en formato Power Point de esa autora expuesto en el marco del Módulo de Derecho Civil Parte General, de la Tercera edición de la

Especialidad en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Universidad de Camagüey. Marzo de 2007.

VALDÉS DÍAZ, CARIDAD. Derecho Civil Parte General. / Caridad

Valdés Díaz, et al. Editorial Félix Varela. La Habana, 2002, 134-137p.