

Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas

Facultad de Derecho



Trabajo de Diploma.

*"Protección en el Ordenamiento jurídico cubano de los derechos
inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad"*

Autor: Mariela León Morales

Tutora: Dra. C. Yanelys Delgado Triana

Santa Clara

Junio 2014

"Solo existen dos días en el año en que no se puede hacer nada, uno se llama ayer y el otro mañana. Por lo tanto hoy es el día ideal para amar, crecer, hacer y principalmente vivir"

Dalai Lama.

A quien es mi orgullo inspiración y amor

mi Mamá.

Agradecimientos

A mi madre por ser única e incondicional por ser tan exigente y a la vez tan dedicada por sacrificar tanto para mi felicidad.

A mi tío Ruben por ser más que tío padre por estar presto a colaborar en todo momento.

A mi Tutora Yanelys por toda la ayuda y el tiempo dedicado por ser tan dulce y paciente conmigo.

A la Tati por ser mi amiga fiel por el gran apoyo que senti de su parte y de su familia por estar conmigo en momentos tan difíciles.

A Ida Sara Yanelys por su ayuda y preocupación por mi cuando mami no estaba.

A Gabriel por amarme comprenderme por estar siempre junto a mí.

En fin a todos los que se han preocupado y han colaborado en la realización de esta tesis.

Muchas Gracias

Mariela León Morales

La presente investigación trata el tema de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad: el honor, la intimidad y la imagen. Estos son fundamentales para el hombre y se manifiestan en el orden público y privado.

Los derechos de la personalidad le permiten a la persona reconocer determinados valores morales valiosos y esenciales para todos, desde el orden jurídico constituyen un apreciable instrumento para que el ser humano pueda ser reconocido como personalidad plena. Su regulación legislativa y la protección jurídica son sumamente importantes, pues permiten alcanzar el desarrollo completo de la personalidad.

Se parte de un análisis teórico jurídico de estos derechos, centrándose la atención en la dificultad que poseen los menores de edad para ejercerlos por sí solos, ante una intromisión ilegítima, debido a su capacidad. También se realiza un análisis de la protección que ofrece el ordenamiento jurídico cubano.

El informe de tesis se estructura en dos Capítulos: el primero constituye el soporte teórico de la investigación. En el segundo se examinan las normas que los regulan y la protección que brinda el orden legal cubano a estos derechos.

The present investigation deals with the theme of the rights inherent to the personality in the moral sphere of age minors: the honor, the intimacy and the image. These are fundamental for man and it is manifested in the public and private order.

The rights of the personality allows the person to recognize determined moral values valuable and essential for everybody, from the judicial order they are a wonderful instrument so that the human being can be recognized as a complete personality. It's legislative regulation and the judicial protection are very important, because it permits the full development of the personality.

This thesis is derived from a judicial theoretical analysis of these rights, centering the attention in minors' difficulty to exercise them by themselves in the face of illegitimate interference, due to their capacity. An analysis of the protection that the cuban judicial order is also provided in the thesis.

This thesis report structured in two chapters: the first is about the theoretical support of the investigation. In the second the norms that regulate them, and the protection that the legal cuban order provides to these rights are analyzed.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL DE LOS MENORES DE EDAD	4
1.1 Persona y personalidad	4
1.2 Breves referencias	6
1.3 Clasificación de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.....	10
1.3.1 Derecho al honor	10
1.3.2 Derecho a la intimidad	12
1.3.3 Derecho a la imagen.....	14
1.4 Derechos fundamentales y derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.....	15
1.5 La capacidad.....	16
1.6 Menor de edad, capacidad jurídica y capacidad de obrar.....	19
1.7 La Representación.....	21
1.8 Interés superior del menor	25
1.9 Los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.....	27
CAPÍTULO II: PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL ORDEN LEGAL CUBANO	33
2.1 Regulación Internacional de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.....	33
2.2 Protección Constitucional	36
2.2.1 Vías para la Protección Constitucional	37
2.3 Protección en el Código de la Niñez y la Juventud	39

2.4 Protección Civil	40
2.5 Regulación Familiar	44
2.6 Protección Penal	47
2.6.1 Tratamiento procesal	51
2.7 Protección Administrativa	54
2.7.1 Procedimientos Administrativos.....	57
2.8 Manifestación de la problemática en la práctica jurídica.....	60
CONCLUSIONES	62
RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analizan los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad, tema de especial relevancia para el Derecho. De manera general estos se han regulado y tratado por el Derecho Público y por el Privado con diferentes denominaciones, pero lo referente a los menores de edad ha sido escasamente estudiado por la doctrina y regulado por las legislaciones de los países.

Los derechos de la personalidad se desenvuelven en el ámbito físico y moral, la generalidad de la doctrina y las regulaciones jurídicas han estado inclinadas principalmente a la esfera física; la esfera moral ha sido estudiada con menor sistematicidad.

Dentro de los derechos que abarca este estudio se encuentran el honor, la intimidad y la imagen, entre los que existe gran conectividad, a esto responde que varias legislaciones los han regulado de forma unida y han sido tratados doctrinalmente de modo similar. Tales derechos pertenecen a la personalidad y facilitan la satisfacción de sus facultades tanto corporales como espirituales.

Al tratarse de los menores de edad se presentan dos dificultades, una estriba en cuanto a aceptar su titularidad y la otra respecto a ejercerlos debido a la limitación que estos poseen en cuanto a su capacidad de obrar. Se sostiene por algunos estudiosos foráneos¹ que el menor puede ejercer por sí mismo estos derechos cuando tenga madurez suficiente sin necesidad de haber alcanzado la plena capacidad de obrar, pero el principal problema radica cuando no posee la capacidad para obrar y es necesario la presencia de un representante, lo que puede acarrear intromisiones en sus derechos personalísimos.

¹DE LAMA AYMA, A.: La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad. Tirant lo Blanc, Valencia 2006, p. 21-24; DELGADO ECHEVERRÍA, J , en LACRUZ BERDEJO, J.L.; Elementos de Derecho Civil, I-2º DYKINSON. Madrid, 2008, p. 2 y 3; GONZÁLEZ CONTRÓ, M.: *Derechos Humanos de los niños. Una propuesta de fundamentación*, Fontamara, México D.F, 2011, p. 21.

En el contexto cubano las mayores dificultades que se presentan están dadas por el conocimiento de esta categoría, el cual es muy escaso y es irrisoria su aplicación práctica. La literatura es exigua y la doctrina cubana no se ha manifestado al respecto, aunque existen estudios anteriores a este,² pero no han estado dirigidos a analizar las cuestiones doctrinales y prácticas referentes a estos derechos en los menores de edad, estando centrada en esta cuestión la novedad de la investigación.

Actualmente, en nuestro ordenamiento legal se puede inferir tutela a estos derechos en la Constitución, en las normas penales, en la legislación civil, en el Código de Familia y en el Código de la Niñez y la Juventud. Estas regulaciones no son suficientes y no respaldan a estos derechos en toda su extensión, al encontrarnos lagunas e insuficiencias en el orden legislativo.

Problema científico:

¿Contempla el ordenamiento jurídico cubano un tratamiento adecuado de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad?

Hipótesis:

Las insuficiencias teóricas y la inadecuada protección de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad, inciden en el incorrecto tratamiento a estos derechos en el orden legal cubano.

Objetivo general:

Valorar doctrinalmente los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad y los medios de protección establecidos para estos en el Ordenamiento jurídico cubano.

Objetivos específicos:

²DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, Tesis presentada en opción al Título de Doctor, La Habana, 2007; RODRÍGUEZ CORRÍA, R.: *El daño moral. Concepto y resarcimiento*. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2003.

1. Fundamentar las bases teórico– jurídicas de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.
2. Sistematizar las regulaciones y las formas de protección que brinda el ordenamiento jurídico cubano a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.

En la metodología empleada en esta investigación fueron utilizados los siguientes métodos: el teórico- jurídico, análisis histórico, jurídico comparado, exegético-analítico y las técnicas de análisis de documentos y la consulta a especialistas en la materia.

Se utilizó la literatura, jurisprudencia y las disposiciones jurídicas de los países más avanzados en el tema, así como las normas del Derecho Internacional. Se consultó la bibliografía nacional, la legislación y jurisprudencia sobre la materia.

El informe final se estructuró en dos Capítulos:

En el **Capítulo I** se analizarán los aspectos teóricos – doctrinales más importantes de estos derechos.

En el Capítulo II se analizará la regulación jurídica que brinda el orden legal cubano a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad, así como la protección que estos reciben de las diversas vías existentes.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL DE LOS MENORES DE EDAD

1.1 Persona y personalidad

Para hablar de estos derechos se debe partir de diversos conceptos tales como: persona, personalidad y capacidad.

Persona

“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...”³.

Tradicionalmente, se considera persona a todo sujeto 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 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.

Esta definición no solo incluye a los seres humanos, también llamados en Derecho *personas naturales* o *personas físicas*, sino también a las entidades abstractas que, no siendo seres humanos, sí están formadas por ellos y reciben la denominación de *personas jurídicas*. Se considera persona natural a todo individuo de la especie humana, sin importar su edad, sexo, raza o condición.

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.

³ MAGALLÓN IBARRA, J.: *Instituciones de Derecho Civil*. Atributos de la personalidad, t. II, Porrúa, México, D. F, 2000, p.2 y3.

Personalidad

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 es el resultado 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.

Lo anterior ha sido expresado con clara elocuencia por el jurista español JOSÉ MANUEL MÁRQUEZ RUIZ “Como vemos, la personalidad se concibe como la confluencia de una serie de derechos innatos, derivados de la misma naturaleza del hombre, entre los que se encuentra, el ser posible titular de derechos y obligaciones civiles. Si avanzamos un poco más el hombre pasa de ser una suma de derechos naturales a convertirse en un centro de imputación de derechos otorgados o negados por el Ordenamiento jurídico, es decir, en un mero receptáculo abstracto, que en cuanto tiene la posibilidad de llenarse con toda clase de derechos es igual, como potencia, a cualquier otra personalidad, en cuanto todo hombre es capaz de adquirir cualquier derecho, aunque actualmente carezca de él, ya que la personalidad, por su parte, es solo una manifestación especial del hecho de ser persona. Un paso más y el concepto de personalidad pierde todo contenido ontológico y se convierte en una mera posibilidad lógica de ser punto o centro de imputación de derechos y obligaciones, como ente abstracto que sirva de apoyo a las relaciones de Derecho. Por esa razón puede decirse lo siguiente: se es persona, se tiene personalidad. Con lo cual se llega a la conclusión de que el concepto de personalidad jurídica es coincidente con el de capacidad jurídica, aunque aquel es presupuesto de esta”.⁴

⁴ MÁRQUEZ RUIZ, MANUEL J.: *Comienzo y fin de la personalidad*, abril 2004, Web jurídica <http://noticias.juridicas.com/areas/45-Derecho%20Civil/10-Articulos>, consultado: marzo 2014.

Por otra parte la personalidad vista desde un punto psicológico, se define como una categoría única e irrepetible, propia de cada individuo; son los rasgos o caracteres que caracterizan a un sujeto, tiene factores biológicos, sociológicos, y psicológicos, si falta uno de estos factores entonces no puede hablarse de que existe personalidad. No se trata de una simple sumatoria, sino de una integración muy compleja que determina la singularidad del hombre, permitiéndole a esta que regule y autorregule su comportamiento.

Tanto la persona como la personalidad es un *prius* del Ordenamiento jurídico, o sea, que la persona existe con independencia del Derecho y que tiene esa consideración desde el momento en que nace con vida⁵. De hecho casi podría decirse que es como un verdadero preconcepto de lo jurídico, al menos esto es así para todos aquellos ordenamientos jurídicos que aceptan que tanto la sociedad como su ordenación se conciben en función del individuo y no los individuos en función de la sociedad y de su representación político-jurídica llamada Estado, no debemos olvidar la máxima “*hominum causae omne ius constitutum est*”.

1.2 Breves referencias

Los derechos inherentes a la personalidad son concebidos como expresiones del derecho de la persona, en cuanto a su regulación se manifiestan en determinados derechos que se expresan en las esferas física y moral. Los mismos tienen su sede en el Derecho Constitucional, pero a la vez son civiles debido a su naturaleza, caracteres y esencia.

⁵ El Derecho moderno concede la personalidad a todo ser humano pero exige ciertos requisitos para determinar la existencia de la persona humana. Estos requisitos varían según las legislaciones, mientras unas exigen simplemente el hecho del nacimiento (Códigos civiles alemán, suizo, austriaco, portugués, italiano, argentino, etc.), otras en cambio, exigen el requisito de la viabilidad (del latín *vitas habilis*: aptitud para seguir viviendo) (Código civil francés). Aún es posible adoptar una solución ecléctica, por la cual, aun estimando que es el nacimiento el que determina el principio de la personalidad, se retrotraen sus efectos jurídicos al tiempo de la concepción, o bien se reputa, por ficción, que el concebido ha nacido. Este último sistema fue el acogido por el Derecho Romano, que consideró como nacido al meramente concebido, para todo lo que le fuere favorable (*conceptus pro iam nato habetur quotiens de eius commodis agitur*); sistema que ha pasado al Derecho moderno, no obstante no se formula ordinariamente de modo general, sino que se hacen aplicaciones concretas del mismo.

Estos pueden ser definidos como derechos subjetivos derivados de la naturaleza humana, y de la dignidad inherente a la persona, dirigidos a proteger las esferas más inmediatas, personal del ser humano, tanto en su vertiente física: derecho a la vida, a la libertad y a la integridad física, como espiritual: derechos al honor, a la intimidad y a la imagen.

En la doctrina con relación a los derechos inherentes a la personalidad existen diversos criterios, sustentados por varios autores o tratadistas. Para BELTRÁN DE HEREDIA "Tal criterio, no es otro que el de la aceptación pura y simple de unos auténticos derechos de la personalidad, conectados con esta, de la que traen causa y nombre, pero con carácter autónomo, sin que aquella en sí misma pueda dar lugar a una titularidad jurídica propia, en cuanto que no es ni significa otra.

Estos derechos son trascendentales, tanto en el ámbito público como en el privado. Tal es así que consisten sustancialmente en la atribución o pretensión que a todos nos corresponde de valer, ser tenidos y respetados como personas, como seres libres que tienen fines altísimos que cumplir; esto, en sentido subjetivo. En sentido objetivo será el derecho de la personalidad, el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, o las normas reguladoras que protegen esa condición superior y excelsa del ser racional cosa que da la posibilidad de ser persona en el mundo del derecho." ⁶

El objeto de estos derechos, no es la propia persona, sino las cualidades, partes, bienes, intereses, atributos de la misma, que adquieren independencia propia como resultado de la protección autónoma y separada del ordenamiento jurídico. Constituyen por tanto subjetivamente el fundamento y base de todos los derechos que a la persona corresponden, tanto en el orden público como en el privado, cuya pretensión radica en el hecho de valer, ser tenidos y respetados como personas, como seres libres, con fines y expectativas por cumplirse.

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

⁶ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos..., Op. Cit. p. 31

derechos de los bienes externos, los derechos de la personalidad nos garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando el particular, el señorío de su persona, la actuación de su propias fuerza físicas y espirituales”⁷

Para autores como ROGEL VIDE, son, “ unas titularidades jurídicas, cuyo punto de partida y 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 aquellas se proyecte al actuar, sino personales en cuanto forman parte de nosotros mismos, teniendo consiguientemente un contenido ideal inmaterializado”⁸.

Tomando como referente las posiciones antes mencionadas podemos definir a estos derechos como propios de la persona natural. Siendo una institución puesta al servicio de estas 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.

Desde épocas muy antiguas se encuentran manifestaciones aisladas de protección de la persona individual, pero no existía una sistematicidad de los que hoy se denominan derechos inherentes a la personalidad. Por lo que la protección jurídica de estos es una conquista reciente, ya que es principalmente en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde se establece que existen derechos innatos de la persona, que el Estado reconoce, pero no confiere⁹.

En el siglo XX aparece la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 noviembre 1950, el Pacto Internacional de Derechos

⁷ LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de la personalidad*, Tecnos, Madrid, 1986, p.32

⁸ ROGEL VIDE, C.: *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*,. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, p. 25.

⁹Convención sobre los derechos del niño, UNICEF, La Habana, Cuba, 2003. Artículo 1º. Convención sobre Derechos del Niño “*los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”. En el Artículo. 2º se dice “*el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos son la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión*”. Del Artículo. 5º es la importante regla de “*todo lo que está prohibido por la ley, no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena*”.

Civiles y Políticos de 19 diciembre 1966, que vienen a garantizar y proteger a nivel internacional los derechos humanos.

En el ámbito de los menores hay que destacar la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 noviembre 1989, donde se reconoce el derecho a la vida, el derecho al nombre y a la inscripción inmediata después del nacimiento, el derecho a la identidad y la nacionalidad, el derecho a convivir con sus padres y relacionarse con ellos, el derecho de opinión y a ser oído, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho de libertad asociación y reunión, el derecho a la intimidad personal y familiar, domicilio, correspondencia, honra y reputación.

Los códigos civiles decimonónicos no positivizaron los derechos de la personalidad, tal vez demasiado preocupados en proteger todo lo relacionado con la propiedad privada al amparo de la nueva clase social emergente de la burguesía, heredera de la Revolución Francesa.

En el Código de Napoleón del año 1808 no existe una enumeración de los derechos de la personalidad, ni tampoco en el Código Italiano de 1865, ni en el Código portugués de 1867. Tampoco el BGB Alemán al considerar que existe una categoría de diversos derechos de la personalidad que no están enumerados.

El Código Civil español de 1889 tampoco reguló de forma expresa los derechos de la personalidad, siguiendo la tendencia decimonónica de estar más interesado en la salvaguardia de los intereses patrimoniales que personales.

Con la Constitución Española de 1978 se sigue la tradición liberal y de reconocimiento expreso de los derechos fundamentales donde se dedican numerosos preceptos a la protección y respeto debido a la persona y a sus libertades y derechos que se consideran innatos: derecho a la vida y a la integridad física y moral; derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y a la seguridad; derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen; derecho de expresión y de información; derecho de reunión; derecho de asociación, entre otros.

Ciertamente estamos ante una categoría de derechos de reciente creación no se habla de ellos hasta la mitad del siglo XIX, que surgen en el ámbito del Derecho Constitucional e internacional y cuya primera defensa y garantía la encuentran a través del Derecho Penal.

No obstante, ni la respuesta penal ni constitucional es efectiva cuando nos encontramos ante pequeñas agresiones a estos derechos que no pueden ser tipificadas como delitos, ni tampoco cuando se trata de saber cómo y a quién le corresponde el ejercicio de tales derechos. En estos casos, y en lo que atañe a la capacidad, es el Derecho Civil quien tiene atribuida la competencia para establecer las condiciones de ejercicio de los derechos inherentes al ser humano.

1.3 Clasificación de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.

Según clasificaciones generales sentadas anteriormente¹⁰, partimos que estos se manifiestan en la esfera física: el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad, y dentro de la esfera moral: el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen, siendo estos últimos objeto de esta investigación, los que serán analizados en los menores de edad.

1.3.1 Derecho al honor

El derecho al honor es considerado como el primero y más importante del grupo de derechos que protegen moralmente a la personalidad. Históricamente su conceptualización ha estado sujeta a la dinámica de las diferentes etapas decursadas por la humanidad¹¹. Además en la doctrina no ha existido unanimidad por lo que se han desarrollado varias teorías explicativas de este derecho.

Por un lado se encuentra la tesis fáctica que plantea que el derecho al honor tiene dos vertientes una objetiva, que sería el resultado de la valoración que los demás

¹⁰ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano. op. cit, p. 35

¹¹ DELGADO TRIANA, Y.: *“El derecho al honor. Regulación jurídica”*, Samuel Feijóo, Villa Clara, 2002. p.36

realizan de uno mismo y una subjetiva la cual sería la valoración que cada uno realiza de sí mismo.¹²

Esta tesis ha recibido numerosas críticas, debemos ver que al entender el honor de un punto de vista subjetivo como la valoración que cada individuo tiene de sí mismo, equivale a dejar al arbitrio y a la menor o mayor sensibilidad de cada uno el concepto de honor. Por otro lado, la estima social que se tenga de un individuo puede ser merecida o no, ya sea negativa como positiva. Considero que otra contradicción que pudiera suscitarse con esta teoría sería cuando un individuo tuviese de sí mismo una alta estima y en cambio socialmente tiene una mala reputación o en sentido inverso.

Al calor de estas críticas surge la teoría normativista, la que hace derivar el derecho al honor del valor dignidad, de tal manera que el honor se configura como el derecho a ser respetados por los demás.

Esta teoría no está exenta de críticas, en primer lugar, la dignidad es un concepto altamente abstracto y por tanto de difícil comprensión. Además, si bien es cierto que los derechos inherentes a la personalidad de manera general se derivan del valor dignidad, y el derecho al honor está especialmente relacionado con la misma, no deben confundirse ambos conceptos, pues aunque estén íntimamente relacionados, son diferentes.

Como manifestación de las insuficiencias de las tesis anteriores han surgido con bastante fuerza las llamadas teorías intermedias¹³, que son aquellas que toman en mayor o menor sentido elementos de las anteriores. El derecho al honor viene dado por los propios actos en la medida que estos son la manifestación del propio sentido del honor y que provocan un mayor o menor reconocimiento social del honor del individuo.

De esta forma, la protección del honor puede variar en función de la propia estima y la reputación social de la que goce cada individuo, pero nunca podrá llegar a

¹² SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 56.

¹³ CODERCH, P.: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1 de 25 Febrero 1991", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N 26, p. 403 y ss;

desaparecer pues toda persona, aquí si de forma objetiva y uniforme, tiene derecho a que se respete su dignidad. La dignidad sería el contenido esencial del derecho, objetivo e inmutable, mientras que la estima propia y la reputación social, serían un elemento subjetivo y variable.

El honor es un valor supremo, pre jurídico, intangible, e indisponible, que supone una cualidad de todos los actores sociales, en tanto que impone unas pautas de comportamiento acordes a los valores imperantes en la sociedad.

Por tanto, no puede ser configurado de forma individual por cada individuo, eso se puede realizar con la moral, la dignidad, pero en ningún caso con el honor, atributo que otorga la sociedad, y que solo esta puede modificar o retirar a la persona que trasgreda la correcta conducta social, o reforzar en función del ejemplar comportamiento que el individuo lleve a cabo.

Así el ataque al honor, lo será toda acción que incite a la sociedad a retirar o minorar el atributo que había otorgado al individuo, para así dejarlo desnudo socialmente.

Considerado el derecho al honor como un derecho inherente a la personalidad y en disposición de todas las personas para afianzar su dignidad y prestigio social, este merece ser tutelado jurídicamente, puesto que a todo individuo se le debe respetar su honor, aun cuando se hace referencia a personas deshonestas y de mala reputación, ya que en cierto momento pudieran convertirse en sujetos pasivos cuando se ha tipificado un delito contra el honor.

1.3.2 Derecho a la intimidad

La palabra intimidad proviene del latín *intimus* que es el superlativo de interior y significa lo que está más dentro, lo más interior, el fondo. En este sentido, la segunda acepción de “intimidad”, que ofrece el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, “es zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.¹⁴

¹⁴ Diccionario de la RAE y de la Asociación de Academias españolas, España, Edic. 2001.

En su origen el derecho a la intimidad forma parte de la inviolabilidad de la persona, se reconoce como un derecho fundamental inherente al individuo, que deriva de su personalidad y su dignidad y es el fundamento del orden político y la paz social.

Según FERREIRA RUBIO, la intimidad se define como: “lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto o al estrecho círculo de sus próximos” pero excluye de dicho concepto “... los hechos o situaciones producidos en lugares públicos y respecto de los cuales no hubo intención de mantenerlos ocultos para terceros...”.¹⁵

La intimidad también es concebida como la posibilidad de excluir a los demás de la esfera de la vida privada. En este sentido, cabe destacar, que el derecho a la intimidad nace como un derecho de defensa que permite al individuo reservar un ámbito territorial y vital en el cual puede excluir cualquier injerencia de extraños. Se trata de la posibilidad del individuo de aislarse frente a los demás, manteniendo un reducto de su espacio vital al margen de la sociedad y de las relaciones con los demás. Así lo recoge el Artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 cuando dice “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.¹⁶

Actualmente se acepta que, junto a esa vertiente de exclusión territorial, coexiste, como parte del derecho a la intimidad, la posibilidad de controlar la información que sobre nuestra vida privada llega a los demás¹⁷. Se trataría de la capacidad de reserva sobre ciertos datos o elementos de la vida privada sustrayéndolos al conocimiento ajeno para evitar su difusión o exigir esa misma reserva a terceros

¹⁵ Citado por RIVERA, J.C: “Los alcances del derecho a la privacidad”. *Revista El Derecho*. Tomo 168. Depalma. Buenos Aires, 1995, p.373.

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas. Consultado: Enero 2014

¹⁷ REBOLLO DELGADO, L. *El Derecho fundamental a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 2000, p 76-77.

cuando estos lo hubieran conocido sin consentimiento del individuo o sin voluntad de que el tercero los difunda.

Así tenemos elementos del contenido que pertenecen a la esfera territorial del derecho como la inviolabilidad del domicilio, otros que pertenecen principalmente a la esfera informativa como la protección de datos de carácter personal en el ámbito de la informática y otros que podrían participar de ambas vertientes como el secreto a la correspondencia, para cuyo respeto es precisa la no injerencia en el ámbito territorial de la vida privada y, en el caso que se tenga acceso a la información de forma casual o consentida, el deber de no difundirla.

1.3.3 Derecho a la 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.

El derecho a la imagen comprende por una parte, la posibilidad de controlar la representación que de la imagen, la voz o el nombre, se haga por medios técnicos de reproducción y por la otra, la facultad de decisión sobre la propia apariencia física¹⁸.

Este derecho personalísimo, confiere a su titular la facultad de impedir, que otras personas por cualquier medio, capten o reproduzcan su imagen sin su consentimiento. Este derecho se encuadra dentro de aquellos que protegen la integridad espiritual de las personas.

Puede señalarse que este derecho a la imagen, es distinto o goza de autonomía, del derecho a la intimidad o del honor; el bien jurídicamente protegido en estos, son la privacidad y la honra o reputación, frente al ámbito de la autonomía individual de consentir o no la divulgación de la imagen del titular. Pese a ello se puede a través de la violación al derecho a la imagen menoscabarse los otros dos.

¹⁸ ESTRADA ALONSO, E.: *El derecho a la imagen*, Civitas, Valencia, 1990, p. 347 y ss.

1.4 Derechos fundamentales y derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral

Todos los derechos concretos de la personalidad están recogidos como derechos fundamentales pues en un Estado de Derecho es inconcebible que los derechos más inherentes a la persona no tengan rango fundamental.

El término derechos fundamentales aparece en Francia con el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁹. Es por eso que la noción de derechos fundamentales comienza a formarse a partir del siglo XVIII con las Declaraciones de Derechos y se regulan en las primeras constituciones, tal es el caso de la de Estados Unidos de América y la francesa²⁰.

Los derechos fundamentales están encaminados a proteger las garantías del ciudadano frente al Estado, en ellos no se protegen las relaciones entre particulares como sí lo hacen los derechos inherentes a la personalidad, pues estas relaciones aparecen refrendadas en otros textos legales, se tutelan las relaciones entre el individuo y el Estado²¹. Los derechos fundamentales no son más que los derechos humanos recogidos en las leyes supremas de cada país, con un conjunto de garantías reforzadas para lograr su eficaz cumplimiento.

Los derechos inherentes a la personalidad han sido reconocidos expresamente como derechos fundamentales, pero los términos no coinciden exactamente, pues los textos constitucionales generalmente reconocen como fundamentales un número superior de derechos; en consecuencia, todos los derechos de la personalidad son

¹⁹ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 30 y ss.

²⁰ En el año 1789, específicamente al 26 de Agosto la Asamblea Constituyente francesa votó por unanimidad un conjunto de principios considerados esenciales en las sociedades humanas y en las que debía basarse la Constitución francesa (1791), y después otras muchas Constituciones modernas. Tales principios, enunciados en 17 Artículos, integran la llamada “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. Establece la política social de los ciudadanos, el derecho a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a resistir la opresión, el libre ejercicio de los derechos naturales, la libertad de palabra y de imprenta... y además los derechos inherentes al hombre.

²¹ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano. op. cit, p. 31

derechos fundamentales, falta por ver si la afirmación inversa, a saber, que todos los derechos fundamentales son siempre derechos de la personalidad, es también cierta.

Es pensable que el constituyente decidiera otorgar protección de amparo, no solamente a aquellos derechos inherentes a la persona, cuestión esta indiscutible, sino también a otros derechos que, si bien no se derivan directamente de la dignidad y la personalidad, tienen una importancia vital. Lógicamente los derechos fundamentales inherentes a la persona deben ser reconocidos a todo individuo y así sucede en la mayor parte de ellos pues se habla de toda persona, todos, nadie o incluso de forma impersonal se dice que se garantiza uno u otro derecho.

Ahora bien, en determinadas ocasiones se hace referencia a la nacionalidad o a la ciudadanía para reconocer un determinado derecho fundamental. Ello hace pensar que quizás algunos derechos fundamentales, si bien es cierto que los menos, pueden no ser derechos de la personalidad aunque para confirmar esta posibilidad sería preciso un estudio profundo de esos derechos que excede de la finalidad de este trabajo. Al margen de ello no cabe duda de que sería aconsejable extender a toda persona con independencia de su nacionalidad los derechos fundamentales de tal manera que derechos fundamentales y derechos de la personalidad fueran términos equivalentes en la actualidad pese haberse diferenciado en el pasado.

1.5 La capacidad

Para adentrarnos al tema de la capacidad se debe partir de lo que se entiende por capacidad, en consecuencia, la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, que se manifiesta respecto a relaciones jurídicas determinadas.

Podemos precisar que la capacidad civil se desdobra en la denominada capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción.

La capacidad de goce a la que se refiere el Art. 28.1 de nuestro Código Civil es la aptitud del sujeto para la tenencia, goce o adquisición de derechos. Este tipo de capacidad que implica para el sujeto la aptitud para ser titular de derechos es esencia, es un atributo inherente al mismo, presupuesto general de todos los derechos y es un elemento que no puede faltar en la persona. Cuando se habla de la

misma en sentido general o en abstracto, según afirma el profesor TIRSO CLEMENTE²² citando a su vez a CASTÁN, hay que decir que reúne los caracteres de fundamental, única, indivisible, irreductible y esencialmente igual siempre y para todos los hombres. Pero siguen diciendo los citados autores que al considerarla en concreto es susceptible de restricciones a título excepcional y por virtud de disposición expresa de la ley.

Para ampliar sobre el significado de lo expuesto puede plantearse que la capacidad de derecho por constituir la esencia del sujeto tiene que existir siempre pues no se concibe a éste sin aquella. La capacidad de goce puede ampliarse o reducirse según postulado legal extraordinario o excepcional, pero no podrá ser negada de modo absoluto a una persona.

Algo distinto ocurre con la capacidad de obrar, pues esta no constituye esencia del sujeto, sino potencia. Este tipo de capacidad no es más que la aptitud para el ejercicio de los derechos y para realizar actos jurídicos eficaces, es decir, es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención o el auxilio de un tercero, la creación, modificación o extinción de derechos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, y para lograr incluso la defensa de esos derechos adquiridos.

Si bien en cuanto a la capacidad de goce no puede existir limitación absoluta y cualquier restricción tiene carácter excepcional, la capacidad de ejercicio, por requerir inteligencia y voluntad, elementos que no están presentes en todas las personas o que no se manifiestan de igual forma en todas, puede ampliarse o restringirse dando lugar a diversas situaciones:

1. Carencia total de capacidad.
2. Posesión parcial de capacidad o capacidad restringida o limitada.
3. Goce total o pleno de capacidad.

²² CLEMENTE DÍAZ, T., *Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Primera Parte, EMPS, La Habana, 1983, p. 225.

Como principio general aplicable a la capacidad de obrar hay que mencionar el consistente en que la misma se presume plena, es decir, que toda persona se presume capaz y toda causa limitativa de su capacidad de ejercicio hay que probarla.

Personalidad jurídica sería entonces sinónimo de capacidad jurídica (aspecto estático de la capacidad) y que se contrapone a capacidad de obrar (aspecto dinámico de la capacidad).²³

No obstante, se suelen buscar diferencias entre los conceptos de personalidad jurídica y capacidad jurídica. La personalidad sería lo ontológico, la cualidad de ser persona como valor (valor ético superior no solo dentro del ordenamiento jurídico, sino superior al mismo ordenamiento jurídico, ya que la dignidad humana es el fundamento y la razón de todo. La capacidad jurídica es la traducción en el ámbito jurídico de la personalidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Una tercera categoría sería la subjetividad (o titularidad de los derechos) que implicaría la efectiva titularidad de una serie de derechos.

Por lo tanto, la capacidad jurídica se desenvuelve en el ámbito del derecho subjetivo mientras que la personalidad es un valor ético, previo y más general que está presente allí donde no es útil la categoría de la capacidad jurídica, bien porque no existe (defensa del nasciturus o del honor del fallecido), bien porque no es suficiente (menor de edad en el que no se dan los requisitos necesarios para ejercer los derechos de la personalidad) generando nuevas categorías jurídicas, como el interés legítimo, que nacen al servicio de la tutela de la personalidad como valor.

Es interesante y obligada la precisión que realiza MARTÍNEZ DE AGUIRRE²⁴, en el sentido: “Conviene recordar también que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular actual de derechos subjetivos ligados directamente a su dignidad como persona. Es decir, que de hecho todo ser humano es sujeto potencial (capacidad jurídica) y actual (titularidad de los derechos subjetivos directamente derivados de la

²³ DE LAMA AYMA, A.: *La Protección de los Derechos*. Op. cit, p. 21-24; DELGADO ECHEVERRÍA, J. en LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, I-2º DYKINSON. Madrid, 2008, p. 2y 3

²⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, PEDRO DE PABLO CONTRERAS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ y MARIA ÁNGELES PARRA LUCÁN, 3ª edición 2008.COLEX, Madrid, p. 123-124

dignidad humana) de derechos. En cambio, hay seres humanos que carecen de capacidad de obrar (como un recién nacido), o que la tienen limitada (menores de edad, incapacitados). La capacidad de obrar está estrechamente relacionada con la capacidad natural de querer y conocer; es decir con la capacidad natural para atender alguien por sí mismo al cuidado de su persona y bienes. La posibilidad de que quien es naturalmente capaz de atender a sus propias necesidades personales y patrimoniales, y de gobernar sus asuntos pueda hacerlo con plena eficacia jurídica, aparece como una consecuencia del principio constitucional, teóricamente sentado, el de libre desarrollo de la personalidad.

Quien tiene plena capacidad de obrar actúa por sí mismo y por sí solo, el que tiene la capacidad de obrar limitada o incompleta actúa por sí mismo, pero no por sí solo, ya que precisa un complemento de capacidad y quien carece de capacidad de obrar no actúa por sí mismo ni por sí solo, ya que tiene que ser otro su representante legal, quien actúe por él.

1.6 Menor de edad, capacidad jurídica y capacidad de obrar

El Artículo 1 de la Convención sobre los derechos del Niño plantea: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”²⁵

En efecto se llamará menor de edad a todos aquellos individuos que todavía no han alcanzado la edad adulta o de mayoría de edad.

Si tenemos en cuenta que la palabra “menor” es un adjetivo que significa “más pequeño o chico que otro”, podemos entonces entender por qué los niños reciben legalmente el nombre de ‘menores de edad’, siendo por cierto una de las denominaciones más comunes que se les atribuye.²⁶

²⁵ Convención sobre los derechos del niño, UNICEF, La Habana, Cuba, 2003

²⁶ GONZÁLEZ CONTRÓ, M.: *Derechos Humanos de los niños*, Op. Cit, p. 21.

Existen varias normas civiles que fijan los dieciocho años como edad límite en que las personas adquieren la mayor edad, y con ello, el pleno ejercicio de la capacidad. En Argentina, tras la reforma de la Ley 26.579, la persona alcanza la mayoría a los 18 años. En España, la mayor edad comienza a los 18 años completos. (art. 12 de la Constitución y art. 315 del C.C). En el Derecho uruguayo, la mayoría de edad se fija en 18 años. Ley Uruguay 16.719 sustituye al art. 280 CC. Publicada en el Boletín Oficial de 19/10/1995. El art. 5 del Código civil brasileiro preceptúa que la minoridad cesa a los 18 años, quedando habilitada la persona física para todos los actos de la vida civil (Ley 10406 del 2002). El art. 36 del Código civil paraguayo reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido 18 años de edad y no haya sido judicialmente incapaz (Ley 2169/2003) reduce la edad de 20 a 18 años. En Venezuela, es mayor de edad, quien haya cumplido los 18 años (art. 18 CC).

De acuerdo a lo que establece la legislación, independientemente del país o región del mundo del que se hable, el menor de edad es aquel individuo que todavía se encuentra en etapa de crecimiento y maduración, a diferencia de lo que ocurre con los mayores de edad o adultos.

Se considera que el menor de edad no es un incapaz, sino simplemente que tiene limitada su capacidad de obrar en la medida en que sus capacidades intelectuales y emocionales están todavía en desarrollo y no han alcanzado su plenitud.

Por lo tanto si un menor de edad tiene capacidad natural en el sentido de madurez, discernimiento, capacidad de entender y querer, tendrá capacidad de obrar para realizar el acto jurídico concreto. En definitiva si hay capacidad natural en el menor debe tener capacidad de obrar. De lo contrario se vulneraría su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo las legislaciones no se pronuncian en cuanto a esto, existiendo una desprotección en este sentido.

Este criterio de capacidad natural como sinónimo de capacidad de obrar se propugna tanto en el ámbito de lo patrimonial como en el ámbito de la personalidad del menor. Lo que ocurre es que en el ámbito de los derechos de la personalidad, como afectan a intereses existenciales del menor, la apreciación de la existencia de la madurez necesaria debe hacerse de forma rigurosa ya que en definitiva está en juego la

dignidad de la persona. En el aspecto patrimonial, por el contrario, no quedan tan directamente afectados los derechos de la personalidad del menor al no recaer sobre cualidades directas del individuo; y además en el ámbito patrimonial no solo están afectados los derechos de los interesados sino también todos los demás derechos, de ahí la importancia de la representación legal del menor en el ámbito patrimonial.

Como muy bien destaca el profesor MARTÍNEZ DE AGUIRRE ²⁷ todo ser humano por el simple hecho de ser persona es a la vez sujeto de derechos subjetivos y sujeto (protagonista) del Derecho objetivo, característica que no depende que le sea atribuida por el Derecho, sino que deriva de su propia naturaleza humana y de su dignidad que le es inherente. Y citando a DIEZ PICAZO Y GUILLON BALLESTEROS se dice que reconocer al hombre como persona no significa solo reconocerle la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, pues sería minimizarla. “Significa sobre todo que las normas jurídicas han de darse y desarrollarse teniendo en cuenta la dignidad del hombre como persona y sus atributos

Si solo contemplamos los derechos de la personalidad como derechos subjetivos se corre el riesgo que solo su titular pueda ejercitarlos; pero como partimos de la consideración de la personalidad es un valor superior del ordenamiento jurídico y a la vez es fundamento del orden político y la paz social, se tiene que abrir la posibilidad de que haya más personas legitimadas para ejercitar estos derechos.

1.7 La Representación

Parece conveniente realizar una aproximación a la figura de la representación en general y a la representación legal en particular para determinar si esta es posible o no en el ámbito de los derechos de la personalidad del menor.

²⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *Curso de Derecho Civil (I)*, op. Cit. p. 119: “Así pues, la personalidad jurídica del ser humano (su condición de sujeto de derechos, y de protagonista de las relaciones jurídicas no depende de que sea reconocida por el Derecho positivo, sino que le es innata. Este planteamiento cuenta con el importante respaldo normativo que supone la Declaración Universal de Derechos del Hombre...cuyos arts. 1 (todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos) y 6 (todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica) sirven para fundamentar, ahora desde otra perspectiva, el carácter innato lo que es tanto como decir natural- de los derechos humanos, su anclaje en la unidad natural del hombre, y su incidencia sobre el reconocimiento de personalidad jurídica por los ordenamientos positivos.

Representación proviene del latín *representatio onis* que significa acción y efecto de representar, sustituir a uno o hacer sus veces²⁸.

El fenómeno representativo surge desde la antigüedad. Su fundamento descansa o bien en ensanchar la actividad jurídica de la persona natural, brindándole la posibilidad de actuar a un mismo tiempo en dos lugares distintos, a través de otro sujeto que la representa, o bien nace como respuesta del ordenamiento jurídico a situaciones de hecho o de derecho que presentan determinadas personas, a las cuales por sus condiciones no se les permite realizar actos jurídicos válidos para el derecho y por ello para actuar en el mundo jurídico necesitan de una persona que los represente.

La representación es la autorización concedida por la ley o por la persona interesada mediante un acto jurídico, en virtud de la cual el representante tiene facultades para sustituir al representado y ocupar su lugar como sujeto de la relación jurídica. Para ALBALADEJO “es, evidentemente, distinto el obrar en nombre de otro, que obrar bajo el nombre de otro. En un caso hay representación y en el otro falsificación o suplantación”²⁹. En la actualidad es discutido definir la representación como la actuación en nombre de otro, pues no tiene en cuenta que en la vida práctica hay situaciones en las que se justifica que el nombre del representado no esté en juego. Por ello se acepta más que el acto del representante se realiza “en interés y por cuenta ajena”, admitiendo este concepto todas las clases de representación³⁰.

La persona que realiza el acto no lo hace en su propio interés, por tanto los efectos jurídicos que del mismo se derivan, repercuten directamente en beneficio o perjuicio de la persona que autoriza la realización del acto.

²⁸ Diccionario de Derecho Privado, T-II, Barcelona, Madrid, Labor.SA, 1954, p.3379.

²⁹ ALBALADEJO GARCIA, M. La Representación, en *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 1^a4, Madrid, 1958, p.767

³⁰ Opinión sostenida por SERNA MEROÑO, Encarna en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y SILVIA DÍAZ ALABART, T-XVII, V. 1^a, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1993. Sustentado el criterio por sentencias del Tribunal Supremo Español (de 22/1/69, 26/6/70 y 28/6/84).

La representación legal es la autorización concedida por la ley para que una persona actúe en nombre y en interés de otro sujeto. Esta modalidad de representación se caracteriza por el hecho de que su origen se encuentra en la ley y no en la voluntad del representado, partiendo del presupuesto de que este no es capaz para la realización de actos jurídicos, bien porque está declarado incapaz (enfermedad), incapaz por edad, por ser un impedido (ausente) o porque represente ciertos bienes o negocios cuya gestión se le confía (*naciturus*). Así es la ley quien determina el alcance y la extensión de los poderes del representante legal.

Debido al sin número de casos en los que está presente la representación legal algunos autores plantean la imposibilidad de dar un tratamiento unitario a la figura y hasta se ha discutido si es una verdadera representación, o se trata de otra figura³¹. Sin embargo, existen notas o ideas centrales que caracterizan a la figura en cuestión. En primer lugar es necesario advertir que la misma nace con el fin de proteger y complementar la capacidad de obrar de aquellas personas que la tienen restringida o no la tienen por su propia naturaleza o aquellas que por ministerio de la ley no la poseen.

La naturaleza jurídica de la representación legal resulta interesante. Estamos en presencia de un tipo de representación directa, porque el representante no actúa en nombre propio, sino a nombre del representado, sin embargo el representante es el actor del negocio y su voluntad es la determinante a la hora de la realización del mismo, pues él representa a un incapaz o impedido. Al decir de DíEZ-PICAZO “la representación legal estricta se da cuando se produce plena, total y completa sustitución del representado por el representante y cuando además el representado no pueda tener en el acto ninguna intermediación.”³²

³¹ ALBALADEJO GARCÍA, M.: La Representación, *op. cit.* p.445 y SERNA MEROÑO, Encarna, *op. cit.* p.547, los cuales mencionan esta corriente pero la desechan al considerar que no hay justificación para excluir a la representación legal, pues también aquí se manifiesta la esencia de todo fenómeno representativo, esto es, que una persona (representante) intervenga por otra (representado) en el desarrollo de una actividad jurídica no para su beneficio, sino en interés y por cuenta ajena. Y añadido en nombre ajeno pues es un caso típico de representación directa.

³² DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L: *La Representación....op. cit.* p.289

Como se evidencia por la razón de ser de la representación legal, la misma se extingue cuando desaparecen las causas que la originaron o por supuestos especiales que determina la norma para la variedad de los casos de representación legal.

En el ámbito de los derechos de la personalidad el representante no puede sustituir la voluntad del representado sino todo lo contrario puesto que su actuación deberá venir plenamente condicionada por la voluntad del representado expresada directa o indirectamente de lo cual se deduce que el menor sí realiza una intervención aunque esta sea, si se quiere, indirecta.

En efecto, si el menor tiene madurez suficiente para actuar por sí mismo estaremos en un caso de capacidad natural que ahora no es objeto de análisis. Si el menor no tiene capacidad suficiente para ejercer su derecho por sí mismo, la actuación de los padres no puede sustituir sin más a la del hijo sino que precisamente esta deberá venir subordinada a la personalidad de aquel que se expresará de forma directa por el hijo si tiene madurez suficiente para expresarse en estos términos. Cuando se esté en presencia de esta situación, la actuación de los padres complementaría la capacidad del menor³³, a diferencia de la representación en la que los menores no intervienen directamente en el proceso porque los padres se subrogan en el lugar y grado de estos, cuestión esta que puede acarrear una intromisión ilegítima en la esfera íntima del menor.

En definitiva, ello nos lleva a plantearnos si realmente estamos ante un supuesto de representación legal pues, si, como queda expuesto, en el ámbito de los derechos de la personalidad es precisa la intervención, directa o indirecta, del menor para que los padres puedan actuar, no se da en esta esfera una correspondencia con el concepto de representación legal. Por ello, cabe concluir que, o bien no estamos ante un caso de representación legal, o bien se trata de una representación especial pues la actuación de los padres en el ámbito de la personalidad de los hijos menores de

³³ Cfr. Artículo 85.5. Código de Familia. *La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres:*

5) *Representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; complementar su personalidad en aquellos....*

edad debe someterse a unos límites, a saber: el beneficio del menor, su personalidad y el deber de audiencia.

Por otra parte, la calificación de la actuación de los padres en el ámbito de la personalidad del hijo menor de edad como representación legal presenta un segundo problema. En efecto, la representación consiste en el ejercicio de un derecho ajeno y, sin embargo, los derechos de la personalidad, en la medida en que son inherentes a la persona y se califican como derechos subjetivos, sólo pueden ser ejercidos por su titular.

No es irrelevante decidir si estamos ante una representación legal o ante una actuación de la institución de la patria potestad pues en el primer caso los padres podrían actuar en todos los casos en que pudiera hacerlo el menor de edad si fuera capaz mientras que en el segundo sólo podría actuarse para defender y para formar al menor como persona pero nunca en ejercicio de un derecho de la personalidad. Además cuando cabe la representación legal, se puede optar entre actuar y no hacerlos mientras que en relación a la patria potestad la actuación de los padres no es una opción sino un deber.

1.8 Interés superior del menor

Existen numerosos preceptos de Derecho internacional y nacional que recogen el principio de protección del menor en la medida en que éste se considera sujeto merecedor de especial cuidado y atención por los ordenamientos jurídicos.

El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Desde tal consideración se justifica la mayor atención prestada a las necesidades de la persona del menor, sin duda valorado forzosamente en su propia dimensión pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación, sometido por

consiguiente a un mayor grado de vulnerabilidad en especial por parte de agentes y circunstancias externas.

La denominación "interés superior del menor" aparece por primera vez en Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980 (best interest of the children)³⁴.

D'ANTONIO expresa que se trata de un "Standard jurídico" es decir un "límite autonómico de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares", su naturaleza jurídica es la de un "principio o regla aplicable", que en forma clara la define como "medida media de conducta social correcta".³⁵

GROSMAN señala que "es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal "interés" en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso" luego explica que el mismo debe "constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño". En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que más allá de la subjetividad del término "interés superior del menor" este se presenta como "el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo". Por ultimo a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el "interés superior" con sus derechos fundamentales³⁶.

Se ha afirmado que el contenido esencial del interés del menor consiste básicamente en proteger y garantizar sus derechos fundamentales como persona y fomentar el libre desarrollo de su personalidad. Se proyecta, por tanto, sobre los derechos y valores reconocidos, como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del individuo así como sus derechos fundamentales. En efecto, no hay duda de que el menor de edad tiene la titularidad de los derechos de la personalidad desde el

³⁴ Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales, Trejos hnos, San José, Costa Rica, 1992.

³⁵ DE LAMA AYMA, A.: *La Protección de los Derechos*. Op. cit, p. 27-32.

³⁶ DE LAMA AYMA, A.: *La Protección de los Derechos*. Op. cit, p. 27-32.

nacimiento sin necesidad de que exista ningún otro requisito. El hombre es persona desde el momento en que nace y desde el nacimiento tiene personalidad, que no es otra cosa que la atribución de la dignidad y los derechos fundamentales que corresponden a la persona por el hecho de serlo.

La intervención de los padres en el ámbito de la personalidad del menor se justifica en la medida en que evita perjuicios graves en el menor y en que va dirigida a fomentar el desarrollo de su personalidad y su madurez como persona de tal suerte que llegue a ser una persona adulta responsable e independiente. En efecto, si como se ha expuesto *ut supra*, la intervención de los progenitores en el ámbito de la personalidad del menor de edad sólo se justifica en la medida en que se defiende al menor de las agresiones externas que pueda sufrir en sus derechos y se forma al menor para que sea un adulto autónomo y responsable capaz de defender y ejercer sus propios derechos de la personalidad, hay que decir aquí que ese grado de intervención es posible en la medida en que coincide con la consecución del contenido esencial del interés del menor.

Por todo ello, parece más adecuado decir que el contenido del interés del menor es la salvaguarda de los bienes jurídicos de la personalidad, bien a través de la figura del derecho subjetivo permitiendo que el menor actúe por sí mismo cuando tenga madurez suficiente, bien a través del cumplimiento de la función social inherente en la patria potestad y el respeto al interés legítimo en la protección de la persona del hijo menor de edad.

1.9 Los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad

Luego de haber llegado a una definición de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral se puede afirmar que los menores de edad también son titulares de estos derechos³⁷, la dificultad reside en su ejercicio, atendiendo a la limitación de la capacidad de obrar que estos poseen.

³⁷ Pues son esenciales a la personalidad, nacen con la persona, Al respecto BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, P.: *Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad*. Tecnos, Madrid, 1976, p. 89, expresó: Sin la esencialidad quedaría insatisfecha la personalidad como concepto

Existe una tendencia moderna que expresa la necesidad de tener presente la capacidad natural del menor de edad, la que confiere eficacia a los actos jurídicos realizados por este³⁸. Entendida la capacidad jurídica como una manifestación y consecuencia necesaria de la personalidad, la capacidad de obrar se fundamenta en la capacidad natural o autogobierno³⁹, por lo que siempre que exista capacidad natural se le debe reconocer al menor capacidad de obrar.

La capacidad natural o madurez de los menores de edad concede capacidad para obrar y se desenvuelve en la esfera de los derechos de la personalidad. Oponerse a la capacidad de obrar en el ámbito de los derechos de la personalidad cuando existe madurez suficiente para ejercerlos es un ataque directo a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, no es necesario que el menor alcance la mayoría de edad para que pueda ejercer sus derechos, es suficiente con que tenga capacidad natural.

Se ha hablado de madurez de los menores, pero no se ha fijado la edad en la que se arriba a esa madurez que permita decidir y ejercer por sí mismo los derechos de la personalidad. Hay quienes sostienen que la capacidad natural se tiene ya a los siete

unitario, si estos derechos no existieran la persona no sería tal. DE CUPIS.: *I diritti de lla personalità*, Milán, 3ra Edición, 1999, p. 13, manifiesta que son estos los llamados derechos esenciales, con los que se identifican precisamente los derechos de la personalidad. DE MESA GUTIÉRREZ, J.: Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Cuaderno de Derecho Judicial, No 12, 1993, es de la opinión de que son derechos originarios o innatos, se reconocen a la persona por serlo. VALDÉS DÍAZ, C DEL C Y DÍAZ MAGRANS, M. M. : *Introducción al estudio del Derecho. Derechos Inherentes a la personalidad*, La Habana, 2002, p. 185. opinan que son derechos subjetivos innatos, pues se adquieren con el nacimiento,...esenciales, pues son inseparables de la persona, inherentes a ella... Se adquieren por el nacimiento, sin necesidad de utilizar mecanismos legales para su adquisición. según lo preceptuado en el artículo 24 del Código Civil cubano: "*la personalidad comienza con el nacimiento...*", lo que equivale a decir que toda persona desde su nacimiento está investida de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico para su eficaz protección. También El artículo 28.1 del Código Civil cubano expresa que *la persona tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento, por consiguiente los menores de edad son titulares de estos derechos*.

³⁸ GETE-ALONSO Y CALERA, MARÍA DEL C.: *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 30 y 31, expresa que el menor tiene limitada su capacidad de obrar porque existe la capacidad natural calificada como "suficiencia de juicio", "condición de madurez" o "discernimiento". También se suma a esta teoría DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España. Derecho de la persona. La persona y su estado civil*, Tomo II, Parte I, Madrid, 1952, p. 49 y 50.

³⁹ GORDILLO CAÑAS, A.: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986, p. 38 y 39

años⁴⁰; otros opinan que el menor a esa edad todavía no es consciente de lo que puede ser perjudicial para él, por lo que alegan que no debe considerarse existente hasta los doce años.⁴¹ Para CONDE- PUMPIDO debe ser a los catorce años y en actos sin especial trascendencia a los doce, este criterio es sustentado por regulaciones en disposiciones legales, como la Ley Orgánica española 1/1982.⁴²

Está habiendo una nueva tendencia al reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos a los menores de edad, y de una capacidad progresiva para ejercerlos, es decir, se tiende a que el menor participe y tenga máxima autonomía en todas decisiones que le concierne, y ello alcanza su punto álgido en sede de Derechos de la Personalidad.⁴³

Este principio de capacidad progresiva implica su participación personal en la realización de sus derechos, siempre de acuerdo con el grado de desarrollo madurativo y discernimiento alcanzado.

Es una responsabilidad difícil determinar la edad para fijar la capacidad de obrar, pues cada sujeto adquiere madurez para ejercer sus derechos en un momento diferente, en dependencia de la situación social de desarrollo en que se desenvuelva, la que está dada por los factores externos e internos que inciden en su formación, por ello se sugirió el criterio de la madurez suficiente, el autogobierno o la capacidad natural, así el menor es titular del derecho y puede ejercerlo. La dificultad se evidencia en aquellos menores que no tienen todavía capacidad natural suficiente,

⁴⁰ DE LA VÁLGOMA, M.: "Comentario a la ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", en *Anuario de Derechos Humanos*, 1983, Tomo II, p. 647-671 y HERRERO-TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, 1990, p. 222.

⁴¹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L. O. 1/1982, Barcelona, 1996, p. 155

⁴² CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: "La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapaces a las intromisiones en su honor, intimidad y derecho a la propia imagen", en *Revista General de Derecho*, Barcelona, 1984, nº 475-476, p. 664.

⁴³ SANCHO CASAJUS, C.: "Los derechos de la personalidad de los menores en Aragón" Tirant lo Blanc, Valencia 2009, p. 105-106

pues estos son titulares de los derechos de la personalidad pero no pueden ejercerlos por carecer de autogobierno.⁴⁴

En el caso que nos ocupa, los menores de edad, al no tener plena capacidad de obrar, no pueden ejercer los derechos de la personalidad por sí mismos, necesitando por lo tanto la ayuda o colaboración de otras personas para que esos derechos personalismos no queden indefensos. Pero siempre bajo la consideración de que los derechos de la personalidad no pueden ser ejercitados más que por sus titulares, es decir los menores de edad. De ahí que los derechos de la personalidad del menor se conviertan para esas otras personas que van a estar legitimadas para su ejercicio en valor o bien de la personalidad (padres, tutores, Ministerio Fiscal).

Es lo que viene a indicar DE LAMA AYMÁ ⁴⁵, cuando dice “Parte de la doctrina ha puesto de manifiesto que, si negamos la posibilidad de actuación de la representación en los derechos de la personalidad cuando el menor no puede actuar por sí mismo, los intereses de los hijos podrían quedar lesionados. Sin embargo, creemos que al impedir la representación en el ámbito de la personalidad, precisamente lo que se persigue es la protección de los intereses del menor pues, si bien en la esfera patrimonial la representación es una garantía de tutela de los intereses del hijo, en la esfera de la personalidad la protección pasa por renunciar, como regla general, a la representación porque solo así se respeta al menor como persona, lo cual no significa que no existan otros medios para evitar que el menor sufra perjuicios o que la representación legal no pueda actuar de forma excepcional.

Es preciso tener en cuenta que en el ámbito patrimonial la representación de los padres es una garantía de protección del menor, no sucediendo así en el ámbito de la personalidad, pues su actuación puede acarrear una intromisión en la dignidad y personalidad de los hijos. Al respecto DÍEZ-PICAZO expresó: “la representación legal se articula para habilitar un mecanismo de defensa y de protección de los intereses de los incapacitados y los ausentes”⁴⁶. Por lo que la intervención de los padres en la

⁴⁴ GETE- ALONSO Y CALERA, M. DEL C: *Manual de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid-Barcelona, 2001, p. 162.

⁴⁵ DE LAMA AYMÁ, A.: *La Protección de los Derechos* Op. cit, p. 35.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO, A.: *La representación en el Derecho privado*, Tecnos, Madrid, 1979, p. 68.

esfera de los derechos de la personalidad del hijo debe realizarse en beneficio e interés de este.

La representación de los padres en el ámbito de la personalidad del hijo menor de edad trae consigo un problema si se concibe como el ejercicio de un derecho ajeno⁴⁷, pues estos solo pueden ser ejercidos por su titular. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente se puede manifestar que el menor muestra la titularidad de estos derechos, pero solo puede ejercerlos por sí mismo cuando tenga suficiente madurez para hacerlo.

Podemos afirmar que la intervención de los padres, en el ámbito de la personalidad del hijo menor de edad para garantizar la defensa de la misma, está legitimada en base a que ostentan la titularidad de la patria potestad y con esta se busca la protección de la personalidad y la dignidad del menor de edad.

La intervención de los padres tiene su fundamento en la protección de los valores de la personalidad de su hijo menor de edad, aunque se ejercite de forma indirecta a través de la patria potestad. “Todo interés individual o social tutelado por el Derecho indirectamente, con ocasión de la protección del interés general, y no configurado como derecho subjetivo, puede calificarse como interés legítimo”⁴⁸.

El Ministerio Fiscal también interviene en la defensa de la personalidad de los menores de edad, así el artículo 124.1 de la Constitución española establece que el Ministerio Fiscal tiene como misión, entre otras cuestiones, “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición del interesado”⁴⁹.

Debe quedar claro que la intervención de los padres en el ámbito de la personalidad del menor se justifica porque evita perjuicios graves en el menor de edad y se

⁴⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *“La voluntad negocial y la representación”*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 284.

⁴⁸ GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1982, nº 33, p. 189.

⁴⁹ Cfr. Artículo 124.1. Constitución española. Artículo 124. *El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.*

promueve así el desarrollo integral de su personalidad. Además se debe tener presente que se hará uso de la representación legal de manera limitada en el ámbito de los derechos de la personalidad, solo será aceptada cuando la ley expresamente lo consienta.

Se puede concluir que los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad, entre los que se enmarcan: honor, intimidad e imagen, son trascendentales para lograr el desarrollo pleno de la personalidad, aunque en el caso de estudio que nos ocupa se debe tener en cuenta lo relativo a la capacidad de estos para su ejercicio ante una intromisión ilegítima, donde estaríamos en presencia de la representación. También se puede manifestar el ejercicio progresivo de la capacidad, el que estará determinado por el grado de madurez que presente el menor, siendo necesaria la complementación de esta.

CAPÍTULO II: PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL ORDEN LEGAL CUBANO

No es suficiente con el adecuado tratamiento doctrinal a los derechos, es necesario para su garantía, el reconocimiento legal y la protección que brinda el ordenamiento jurídico a estos, pues como plantea ROGEL VIDE “El problema que se nos presenta no es filosófico, sino jurídico, (...) no se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos (...)”.⁵⁰

Es por ello que para lograr un adecuado tratamiento y protección de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad, existen diferentes vías, que coinciden con su regulación sustantiva: constitucional, civil, penal y administrativa. Además se analizan estos derechos a la luz de su regulación en Instrumentos Internacionales, los que sientan las bases para la protección de estos en el ordenamiento jurídico cubano.

2.1 Regulación Internacional de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad

Como se hacía referencia, existen regulaciones a estos derechos a nivel Internacional, así la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se suma a la protección de los derechos en cuestión, al disponer en su artículo 16: Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques⁵¹.

La Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, plantea en su principio 2: “El niño gozará de una protección especial... para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en

⁵⁰ ROGEL VIDE, C.: op., cit., p. 161.

⁵¹ Convención sobre los derechos del niño, UNICEF, La Habana, Cuba, 2003.

condiciones de libertad y dignidad”. Aquí se expresa la necesidad de desarrollo moral que posee el niño, lo que debe realizarse en condiciones de dignidad.⁵²

Por su parte el artículo 5 de la citada Convención, dispone: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.⁵³ Surge de este artículo, el reconocimiento que la convención hace de los derechos de los que los niños son titulares y para aplicarlos en un ámbito de libertad y autodeterminación para poder ejercerlos, siempre teniendo en cuenta el respeto que se merecen como seres humanos, sin obligación de imitar al modelo adulto.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño equivale a la formalización a nivel internacional de un nuevo paradigma para considerar los problemas de la infancia y de la adolescencia. Entre esas nuevas formas de asumir este nuevo paradigma encontramos nuestro derecho interno que debe regular las materias referentes a la infancia, concibiendo a los niños como sujetos de derecho y no como simples destinatarios de acciones sociales o de control social ejecutado por el Estado.⁵⁴

Aparecen otros cuerpos legales⁵⁵, con rango Internacional, que regulan estos derechos y aunque muchos no lo hacen específicamente en cuanto a los niños se

⁵² Declaración de los Derechos del Niño”; disponible en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm. Consultado: Abril 2014.

⁵³ MIZRAHI, MAURICIO, “*El niño, educación para una autonomía responsable*”, Astrea, Buenos Aires. 2000, p.54.

⁵⁴ GARCIA MENDEZ, “*Infancia, ley y democracia en América latina*”, citado por WEINBERG, I, “Convención de los derechos del niño”, Rubinzal y Culzoni, Sta. Fe, 2002, pág. 48.

⁵⁵ Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales, Trejos hnos, San José, Costa Rica, 1992.

puede inferir que dentro de los términos utilizados se propicia la protección a los menores de edad, a los cuales se hará referencia a continuación.

Tal es el caso de La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948 por la ONU, hace constar en el artículo 12: “nadie será objeto de injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación.

La Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, aprobada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, dispone en su artículo 8 que: “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familia, de su domicilio y de su correspondencia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York el día 16 de diciembre de 1966, en su artículo 17 establece: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia; expresa en su artículo 5: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar. En dicha Declaración se preceptúa en su artículo 9: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y en el artículo 10: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”. Los derechos preceptuados son manifestaciones del derecho a la intimidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, enmienda en el artículo 11: la protección de la honra y de la dignidad, al expresar que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. “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”. Dicha Convención también en su artículo 19 se refiere a los derechos de los niños.

La Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo por Resolución de 16 de Mayo de 1989 en su artículo 6.2 manifiesta que: “Se garantizará el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y de las comunicaciones privadas”.

2.2 Protección Constitucional

La primera de las garantías para el ejercicio y la defensa de los derechos, en países del sistema de Derecho romano-francés, es el reconocimiento legal o constitucional. Pero no basta con el simple reconocimiento por parte del Estado de la posibilidad de ejercicio del derecho, sino que se requiere la existencia de las condiciones materiales y de las instituciones e instrumentos legales que posibiliten el real ejercicio de los mismos.

La Constitución de 1976 reconoció un amplio conjunto de derechos y libertades a los ciudadanos e individuos. Se agruparon los derechos y libertades en el Capítulo VII, bajo la denominación “Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales”⁵⁶. Teóricamente es discutible ese agrupamiento y esa denominación, pues puede interpretarse que los derechos no comprendidos en este capítulo no poseen el mismo rango que aquellos. Tal postura constituyente debe ser esclarecida porque no parece admisible que intencionalmente se haya establecido una clasificación jerárquica de derechos, reconociendo a unos mayor valor socio-jurídico que a otros, más, si los no incluidos son derechos tan importantes para el hombre, como el honor, la intimidad y el imagen.

Estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico reciben tutela constitucional y aunque no existe una regulación expresa de estos, se puede inferir a través del postulado general previsto en el artículo 9 a) tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad plena del hombre⁵⁷, a pesar de enunciarse en este precepto el término

⁵⁶ Constitución de la República de Cuba, Ministerio de Justicia, La Habana, 2005.

⁵⁷ Cfr. Artículo: 9 a), tercera pleca, al expresarse: *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.*

hombre se puede colegir que se hace en sentido amplio de la persona, siendo también esta regulación extensiva a los niños, jóvenes, mujeres y ancianos.

En el artículo 58 de la Ley Suprema⁵⁸ se garantiza la inviolabilidad de la persona, por lo que se puede deducir que se están garantizando estos derechos y se estima que aún de manera abstracta o tácita se encuentre protegido el menor de edad.

Nuestra Constitución en su Capítulo IV trata todo lo relacionado con la Familia, al constituir esta la célula fundamental de nuestra sociedad, y sin embargo, para nada en ese acápite se hace referencia alguna a estos derechos personalísimos de los menores de edad.

El tratamiento de estos derechos en nuestra Ley Suprema es confuso, pues se protege a la persona cuando es víctima de infracciones relevantes en el orden penal, principalmente en aquellos casos que atentan contra la esfera física, por lo que los derechos morales quedan olvidados o no son tratados de manera expresa. En ninguno de sus preceptos relacionados con estos derechos se hace referencia a los menores de edad.

2.2.1 Vías para la Protección Constitucional

Los derechos, para que puedan ser ejercidos y defendidos de amenazas o de ataques, requieren de un conjunto de condiciones, instituciones, leyes y procedimientos que permitan la real eficacia de lo dispuesto jurídicamente.

La utilización de los mecanismos jurisdiccionales en la protección de los derechos en Cuba es limitada, aún y cuando la legislación ordinaria vigente expresamente fija a los tribunales entre sus principales objetivos: amparar la vida, la libertad, la dignidad, el honor, el patrimonio, las relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.⁵⁹

Sin embargo, a los tribunales les han quedado reservadas únicamente las cuestiones de legalidad, no existiendo la jurisdicción constitucional, al quedar reducido el

⁵⁸ Cfr. Artículo 58 Constitución de la República de Cuba. *La libertad e inviolabilidad de la persona están garantizados a todos los que residen en el territorio nacional.*

⁵⁹ Cfr. Artículo 4c) Ley No. 82 de 11 de julio de 1997, Ley de los Tribunales Populares.

subsistema de garantías jurisdiccionales a las llamadas garantías generales o medios procesales ordinarios, o sea, los procedimientos ordinarios o comunes (civil, penal, laboral, administrativo) a través de los cuales se protegen los derechos de carácter ordinario y de forma refleja o indirecta pueden utilizarse para la tutela de los derechos inherentes a la personalidad.

No significa lo anterior, que los procedimientos que se ventilan ante la jurisdicción ordinaria no sean importantes instrumentos para la tutela de los derechos; todo lo contrario, es el proceso judicial la vía ordinaria para la defensa de los derechos; deben ser los órganos judiciales los que en primer lugar apliquen la Constitución; lo que sucede es que, al no existir para la tutela de los derechos cauces procesales específicos, caracterizados por la persecución de la mayor rapidez en la consecución de la protección, la defensa de los derechos de la personalidad se verá, a efectos procesales, equiparada a la de cualquier otro derecho o interés y experimentará las insuficiencias y dilaciones propias del sistema procesal ordinario y del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

La justificación se puede encontrar en el diseño del subsistema de garantías jurisdiccionales de los derechos humanos, en el principio de unidad de poder que rige la actuación de los órganos del Estado en Cuba, partiendo del supuesto de la supremacía del órgano legislativo y la subordinación jerárquica de los tribunales a este; dicho órgano no puede ser juzgado en caso de dictar una ley inconstitucional por los tribunales, pues implicaría invadir sus funciones o colocarse por encima de él, con lo cual caen en una confusión doctrinal al mezclar dos instituciones del Derecho constitucional: el control de la constitucionalidad de las leyes y las garantías de los derechos humanos.

Siguiendo al profesor ÁLVAREZ TABÍO, la misión de los tribunales de proteger los derechos humanos, no implica un veto a otro órgano del Estado (o poder dentro del clásico tríptico de Montesquieu) sino la determinación de la norma aplicable al caso concreto, lo cual significa esencialmente administrar justicia⁶⁰.

⁶⁰ ÁLVAREZ TABÍO, F.: *El recurso de inconstitucionalidad*, Librería Martí, La Habana, 1960.p.96

En el orden Constitucional cubano se establece como garantía a los derechos la posibilidad que tienen los ciudadanos de reclamar ante la Fiscalía, al ser esta la representante de la legalidad socialista, facultad que le ha otorgado la Constitución en su Artículo 127.,⁶¹ lo que además está establecido dentro de sus objetivos.⁶²

Así el Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos de la Fiscalía mediante el derecho de queja y petición es el encargado de llevar a cabo la investigación y de resarcir la violación de derechos, según lo establecido en la propia Constitución y en la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República.⁶³

También existe el mecanismo extrajudicial, establecido en el texto constitucional, que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades, se presenta ante las autoridades administrativas, representantes populares, organizaciones sociales, políticas, y de masas.⁶⁴

2.3 Protección en el Código de la Niñez y la Juventud

Antes de la existencia de la Convención de los Derechos del Niño, Cuba había promulgado un cuerpo legal que amparaba a los menores de edad, la Ley 16/78, Código de la Niñez y la Juventud⁶⁵, aprobado por la Asamblea Nacional del Poder

⁶¹ Cfr. Artículo 127. Constitución de la República de Cuba. *La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y los demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.*

⁶² Cfr. Artículo 7. Ley 83 de 1997. *La actividad de la Fiscalía General de la República tiene como objetivos, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, los siguientes:*

c) proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses.

⁶³ Cfr. Artículo 24.1. Ley 83 de 1997. *La Fiscalía General de la República a través de fiscal designado, atiende, investiga y responde en el plazo de 60 días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos.*

⁶⁴ Cfr. Artículo 63. Constitución de la República de Cuba. *Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención y respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.*

⁶⁵ Ley No. 16 Código de la Niñez y la Juventud, 1978. files.sld.cu/prevemi/files/2013/, consultado: abril 2014.

Popular en 1978, luego que los derechos habían sido alcanzados por la sociedad en su proceso revolucionario.

Este Código es otro acto normativo que se suma a la tutela de los derechos de los menores, así estipula en su artículo 3 la obligación de inculcarles valores tales como la honradez y la limpieza moral.⁶⁶ Además en el artículo 4 se reconoce el papel que le corresponde jugar a la familia en la formación moral de los miembros más jóvenes⁶⁷.

2.4 Protección Civil

El Código Civil cubano hace sus regulaciones respecto a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, por lo que realizaremos el estudio de modo general para los derechos que se están analizando en esta investigación. El artículo 1 de este cuerpo legal regula relaciones patrimoniales y no patrimoniales, especificando que las últimas estén en vinculación con las primeras, pero no se regulan estas relaciones de modo independiente.⁶⁸

El artículo 5 de este Código⁶⁹ no regula la irrenunciabilidad de estos derechos, olvidándose de su existencia, por lo que el artículo debió contemplar expresamente estos derechos personalísimos.⁷⁰

⁶⁶ Cfr. Artículo 3, 9na pleca. Código de la Niñez y la Juventud. *El amor a la verdad y a la justicia, los sentimientos de colectivismo, la observancia a las normas de convivencia socialista y de educación formal, la honradez y la limpieza moral en el trato con los demás y en la vida pública y privada;*

⁶⁷ Cfr. Artículo 4. Código de la Niñez y la Juventud. *La sociedad y el Estado reconocen el papel y la autoridad de la familia en la formación moral, física y espiritual de sus miembros más jóvenes.*

⁶⁸ Cfr. Artículo 1. Código Civil. *El Código Civil regula relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas a ellas, entre personas situadas en plano de igualdad, al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales.*

⁶⁹ Cfr. Artículo 5. Código Civil. *Los derechos concedidos por este Código son renunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de tercero.*

⁷⁰ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico..., Op. Cit., p. 48

El Código Civil cubano en su artículo 38⁷¹ regula la violación de los derechos inherentes a la personalidad que perjudiquen el honor de su titular, pues como ha quedado explicado los menores de edad son titulares de estos derechos, pero el problema de este precepto radica en que nos remite a la Constitución la cual no hace referencia al honor, a la intimidad y a la imagen de forma expresa, como bien se expresó con anterioridad.

En el precitado Artículo 38 del Código Civil se expone claramente la facultad de exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos de ser posible, pero no se hace alusión a la indemnización por el daño causado, se estipula el término reparación, la cual comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor. Por lo que sería indispensable la aceptación y el reconocimiento expreso en nuestras normas civiles del resarcimiento pecuniario ante violaciones a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.

El artículo 124ch) del Código Civil⁷² expresa la imprescriptibilidad para accionar contra la violación de estos derechos y declara la existencia de derechos personales no relacionados con el patrimonio, por lo que este precepto es uno de los que está más acorde con el tema.

Las conductas violatorias de estos derechos también traen consigo responsabilidad civil, la que trae aparejada la reparación del daño moral, por lo que el artículo 83 del Código Civil se utiliza en nuestra práctica para exigir responsabilidad civil proveniente únicamente de un acto ilícito penal.⁷³ Este precepto es más abarcador y permite al

⁷¹ Cfr. Artículo 38. Código Civil. *La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir ...*

⁷² Cfr. artículo 124 Código Civil cubano. *No prescriben las acciones:*

ch) para reclamar por las violaciones de derechos personales no relacionados con el patrimonio.

⁷³ Cfr Artículo 83. Código Civil cubano. *El resarcimiento de la responsabilidad civil comprende:*

a) La restitución del bien;

b) la reparación del daño material;

c) la indemnización del perjuicio; y

ch) la reparación del daño moral.

perjudicado accionar contra el ofensor para exigir responsabilidad civil, no solo cuando se trate de actos ilícitos que reúnan los requisitos que exige la legislación penal para tipificar figuras delictivas, sino también frente a cualquier conducta contraria a derecho y al orden jurídico existente, de otra persona, que de alguna manera viole sus derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral.

La protección civil de estos derechos está presente, en nuestro Código a través de su artículo 83ch) y es más amplia, pues consiste en que el sujeto activo lesione antijurídicamente estos derechos, para que el agraviado pueda hacer suyas las acciones encaminadas a proteger los derechos inherentes a la personalidad, aun cuando la ofensa no reúna todos los elementos de configuración que exige la ley penal.

Así, nuestro Código Civil ha establecido para estos derechos el resarcimiento de la responsabilidad civil, el que está sujeto a la reparación del daño moral, la que se limita a la retractación pública del ofensor, sin existir la posibilidad del resarcimiento pecuniario⁷⁴.

Otra cuestión tratada en este estudio es el tema de la capacidad. Con relación a esto el Código Civil cubano preceptúa lo relativo a la adquisición de la plena capacidad,⁷⁵ también se concibe una distinción entre los que tienen capacidad restringida⁷⁶ y los que carecen de capacidad⁷⁷ para la realización de actos jurídicos. De tales

⁷⁴ Cfr. Artículo 88. Código Civil cubano. *La reparación del daño moral comprende la satisfacción del ofendido mediante la retractación pública del ofensor.*

⁷⁵ Cfr. Artículo 29.1. Código Civil cubano. *La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere:*

-Por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos; y

-Por matrimonio del menor.

⁷⁶ Cfr. . Artículo 30 Código Civil cubano. *Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos...*

-los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos...

⁷⁷ Cfr. Artículo 31 Código Civil cubano. *Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos:*

-los menores de 10 años de edad.

regulaciones puede inferirse que la capacidad natural en nuestra legislación se adquiere a los diez años.

También se presenta la situación de la capacidad procesal para el ejercicio de la acción, al ser esta la aptitud para realizar eficazmente actos jurídicos,⁷⁸ al respecto se establece en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) la capacidad de las personas naturales, estando aptas aquellas que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles,⁷⁹ de no estar comprendidas en esta situación actuarán sus representantes legales,⁸⁰ tal y como sucede con los menores de edad.

La propia persona humana necesita la protección del orden jurídico como primer bien que obtenga del ordenamiento. Esta protección tiene lugar de modo más visible y amplio en el Derecho Público, a través del Derecho Político, del Administrativo y del Derecho Penal, que en sus respectivas esferas conceden al individuo un estatuto político y la defensa contra los atentados a su persona y bienes; pero también el Derecho Privado concede al individuo una defensa adecuada a su función y medios sancionadores cuando sea objeto de lesión en los derechos inherentes a su propia persona.⁸¹

Para lograr protección civil ante violaciones a estos derechos la LPCALE ha establecido en su Artículo 223 inciso 3,⁸² precepto que mantiene su esencia con la modificación dispuesta por el Decreto Ley 241 de 2006, que las demandas que no establezcan otro procedimiento se tramitarán en proceso ordinario. Pues, "...El escenario que brinda el proceso ordinario,... es el cauce por el cual transita la mayor

⁷⁸ MENDOZA DÍAZ, J.: "Apuntes sobre la acción", en *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Félix Varela, La Habana, 2005, p. 60 y 61.

⁷⁹ Cfr. Artículo 63. LPCALE. *Son capaces para comparecer en el proceso e instar ante los tribunales personas naturales que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*

⁸⁰ Cfr. Artículo 63. 2do párrafo. LPCALE. *Por las que no se hallen este caso, actuarán sus representantes legales.*

⁸¹ ROGEL VIDE, C.: op., cit., p. 163.

⁸² Cfr. Artículo. 223 LPCALE. *Se tramitarán en proceso ordinario:*

3) las demandas para la decisión de las cuales la ley no establezca otro procedimiento.

cantidad de pretensiones generales, tanto reales como personales, y constituye el proceso tipo o modelo...”.⁸³

2.5 Regulación Familiar

También la Ley 1289/ 75, Código de Familia, establece determinados preceptos que guardan relación con estos derechos, así el artículo 85.3 establece dentro de los deberes de los padres con los hijos el de inculcarle respeto en cuanto a los bienes y derechos personales de los demás⁸⁴, esta regulación es muestra de que se persigue desde edades muy tempranas la formación de valores morales y la sujeción a determinadas normas de comportamiento en relación a terceras personas. De incumplirse este deber por parte de los padres puede suspenderse o privarse a estos de la patria potestad sobre sus hijos⁸⁵.

En el artículo 137.1 de este cuerpo legal se estipula que dentro del objeto de la tutela está la defensa de los derechos de los menores de edad que no estén bajo patria potestad⁸⁶, es decir, a los tutores también corresponde proteger estos derechos.

En el Anteproyecto de Código de Familia cubano del año 2010, se plantea en su Primer Por Cuanto que la familia contribuye al desarrollo de la personalidad de las

⁸³ MENDOZA DÍAZ , J.: “Posiciones que puede adoptar el demandado en el proceso ordinario”, en *Lecciones de Derecho Procesal Civil* , Félix Varela, La Habana, 2005, p. 35.

⁸⁴ Cfr. Artículo 85 Código de Familia. *La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres:*

3) *...el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas;*

⁸⁵ Cfr. Artículo 95 Código de Familia. *Los tribunales, atendiendo a las circunstancias del caso, podrán privar a ambos padres, o a uno de ellos, de la patria potestad, o suspenderlos en el ejercicio de esta....*

1) incumplan gravemente los deberes previstos en el artículo 85;

⁸⁶ Cfr. Artículo 137. Código de Familia. *La tutela se constituirá judicialmente y tiene por objeto:*

1) la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses de los menores de edad que no estén bajo patria potestad;

nuevas generaciones⁸⁷, entiéndase que al hablarse de desarrollo de la personalidad entren aquí los derechos inherentes a ella. Asimismo en su artículo 1 estipula la obligación de los padres y las madres en cuanto a la formación moral de los hijos e hijas⁸⁸, siendo un deber de estos inculcarles valores como la dignidad y la solidaridad.⁸⁹ También entre los deberes de la patria potestad se esgrime el de favorecer al desarrollo de la personalidad de los hijos e hijas,⁹⁰ cuestión que es exigible además a los padres y madres aunque no convivan juntos a los menores de edad.⁹¹

Con este Anteproyecto se busca la incorporación de valores morales en los menores de edad y se les da la posibilidad de discernir, de opinar, según la madurez que posean y el desarrollo alcanzado en la formación de su personalidad.

El Derecho Procesal de Familia es el cauce por el que transitan los conflictos que surgen de las relaciones familiares y en virtud de este proceso y no de las

⁸⁷ Anteproyecto de Código de Familia. POR CUANTO: *La familia es la célula fundamental de la sociedad y constituye una institución basada en el amor, el respeto mutuo y la ayuda solidaria entre los parientes; en ella están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés individual; contribuye al desarrollo de la personalidad, cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales de la persona.*

⁸⁸ Cfr. Artículo 1.4 Anteproyecto de Código de Familia. *Al más eficaz cumplimiento por las madres y los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos e hijas para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;*

⁸⁹ Artículo 124.5 Anteproyecto de Código de Familia. *Dirigir la formación de sus hijos e hijas para la vida social; inculcarles el amor a la familia, a la Patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, a la dignidad, la solidaridad humana, el espíritu patriótico e internacionalista, las normas de la convivencia social y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás;*

⁹⁰ Artículo 124. Anteproyecto de Código de Familia. *La patria potestad comprende los siguientes deberes y derechos de el padre y la madre:*

1) Tener a sus hijos e hijas bajo su guarda y cuidado, amándolos y procurándoles estabilidad emocional, contribuyendo al desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta sus capacidades, aptitudes e inclinaciones;

⁹¹ Cfr. Artículo 118. Anteproyecto de Código de Familia. *El padre y la madre, aunque no convivan con sus hijos e hijas menores de edad, deben mantener con ellos las relaciones afectivas y el trato personal que favorezcan el normal desarrollo de las personalidades de estos. Cuando sea necesario, el tribunal puede regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiere a esos fines.*

tradicionales normas del proceso civil, se resuelven de manera ágil estas confrontaciones en el marco de estas relaciones.

En nuestro orden legal se han implementado los Tribunales de Familia, experiencia que es novel aun, pero ha revolucionado en este sentido el Derecho Procesal Civil en nuestro país, pues se ha logrado cambiar las mentalidades de los padres respecto al manejo de los problemas familiares. El Juez dispone de una mayor sensibilidad y facultades para llegar hasta el fondo del asunto y resolver tanto las cuestiones pretendidas en la demanda como otras que surjan en el transcurso de la tramitación y que ineludiblemente forman parte del problema a resolver. Los justiciables se sienten más confiados en la actuación del Tribunal pues se les concede, pese a la no contestación de la demanda, la posibilidad de verter sus propios testimonios sin la mediación de un representante legal que aunque participa no conoce a fondo como los padres y demás familiares toda la gama de preocupaciones que atañe a la familia. Actualmente, ante vulneraciones a tales derechos se tramitan mediante proceso ordinario civil, como anteriormente se dejó sentado.

Para darle un mayor y eficaz cumplimiento a los lineamientos trazados en materia de procedimiento familiar el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictó la Instrucción 187 de 2007, de fecha 20 de diciembre de 2007, la cual fue modificada por la No. 216 del 2012. Ambas están dirigidas a viabilizar el proceso otrora dispuesto en este tipo de casos, así como brindar herramientas mucho más sólidas para llevar a cabo las comparecencias dispuestas en Ley, a fin de que pueda escucharse al menor, siempre por la vía de exploración y evitando su victimización, habida cuenta que los jueces cuentan con mayores herramientas para asumir este interrogatorio con la ayuda de especialistas.

Viendo la esencia de estas regulaciones nos percatamos que aunque de manera expresa no se sistematice nada relacionado con los derechos inherentes de los menores de edad, si protegen estos derechos del menor estableciendo procedimientos específicos para tratarlos.

2.6 Protección Penal

La violación de estos derechos, en el orden legal cubano, acarrea conductas delictivas sancionadas penalmente. En el caso del derecho a la imagen el Código Penal no realiza una tutela independiente de este derecho. El Código Penal en el Título XII, tipifica la violación del derecho al honor a través de tres figuras delictivas: Difamación⁹², Calumnia⁹³ e Injuria,⁹⁴ así como en el Título XIII lo hace al regular el Chantaje⁹⁵ como figura delictiva; estas conductas pueden estar encaminadas a ocasionar daños en la personalidad de los menores de edad, al ir dirigidas tales manifestaciones a “otros” o “contra personas”, según se preceptúa en estos artículos. La protección que realiza este cuerpo legal es bastante abarcadora, aunque no total.

También dedica su Título XI para la regulación de los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, contra la familia, la infancia y la juventud, dentro del cual se configuran actos delictivos que pueden conducir también una vulneración al honor de los menores de edad en caso de que sean sujetos pasivos del delito.⁹⁶

El Código Penal cubano, brinda protección a determinados derechos como se manifestó anteriormente, de esta forma el título IX, denominado “Delitos Contra los Derechos Individuales”, regula una serie de conductas delictivas que atentan contra algunos de los derechos fundamentales recogidos en el capítulo VII de la Constitución, los que guardan relación con el tema que se investiga, como es el caso

⁹² Cfr. Artículo 318.1. Código Penal. *El que, ante terceras personas, impute a otro una conducta, un hecho o una característica, contrarios al honor, que puedan dañar su reputación social, rebajarlo en la opinión pública o exponerlo a perder la confianza requerida para el desempeño de su cargo, profesión o función social...*

⁹³ Cfr. Artículo 319.1. Código Penal. *El que, a sabiendas, divulgue hechos falsos que redunden en descrédito de una persona...*

⁹⁴ Cfr. Artículo 320.1. Código Penal. *El que, de propósito, por escrito o de palabra, por medio de dibujo, gestos o actos, ofenda a otro en su honor...*

⁹⁵ Cfr. Artículo 332.1. Código Penal. *El que amenace a otra con divulgar un hecho, cierto o incierto, lesivo para su honor o su prestigio...*

⁹⁶ Cfr. Artículos. Código Penal. 298 Violación, 299 Pederastia, 300 Abusos Lascivos, 303 Ultraje Sexual, 304 Incesto, 305 Estupro, 310 Corrupción de Menores.

de la libertad e inviolabilidad personal, la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de la correspondencia.

Resulta significativo que los derechos aquí tutelados, se corresponden en su gran mayoría con los llamados derechos civiles y políticos, aunque no todos los de este tipo reciben dicha protección.

En realidad, el Código Penal ofrece tutela a un grupo amplio pero selecto de derechos, lo cual encuentra justificación en el hecho de que no toda vulneración de un derecho humano implica delito; el legislador solo ha tipificado como delito aquellas conductas socialmente peligrosas, de gran connotación y repercusión social, lesivas a los derechos humanos, y no cualquier tipo de infracción que puede encontrar su corrección en otras vías garantistas. Lo que sí llama la atención es que la protección penal esté dirigida en mayor medida a los derechos civiles y políticos y unos pocos derechos económicos, sociales y culturales reciban esta protección.

Es significativo el hecho de que el Código Penal por una parte restringe su ámbito de protección, al tutelar solo algunos derechos reconocidos en la Constitución y por otra extiende dicha protección a otros derechos que no están previstos en el texto constitucional, tal es el caso del derecho a la vida (título VIII capítulos II, III, IV, V, VI, VII, VIII) y el derecho al honor (título XII, artículos 318-321 del Código Penal), apreciándose una incongruencia entre la Constitución y el Código Penal, que en este sentido, indudablemente ha sido más avanzado que la Constitución al reconocer y tutelar dos derechos inherentes a la personalidad de gran significación recogidos en los documentos internacionales y que la Constitución debió reconocer.

Existen también en nuestro Código Penal, conductas delictivas que vulneran el derecho a la intimidad,⁹⁷ aunque en el caso de los menores de edad la incidencia es menor, por lo general son los adultos los que reclaman y se sienten más afectados ante violaciones de este índole lo que no quiere decir que los infantes no se encuentren también perturbados en tal sentido.

⁹⁷ Cfr. Título IX Código Penal cubano. Delitos contra los derechos individuales 287 (violación de domicilio), 288 (registro ilegal), 289 (violación del secreto de la correspondencia), y 290 (revelación del secreto de la correspondencia)

La protección de estos derechos en el orden punitivo es bastante profusa, restringiéndose el Derecho Civil, en todos los casos, a la declaración de responsabilidad civil, preceptuada en el artículo 70.1 del Código Penal vigente⁹⁸, siendo muy compleja su aplicación y ejecución a pesar de las vías establecidas. Es válido aclarar que en la legislación cubana la acción civil debe ejercitarse conjuntamente con la penal, según lo establecido en el artículo 275 de la Ley de Procedimiento Penal(LPP)⁹⁹, aplicando las normas del Código Civil que guardan relación con la responsabilidad civil por actos ilícitos.¹⁰⁰

Las intervenciones corporales también vulneran la intimidad de los menores de edad, así pueden citarse los reconocimientos médicos, estos acarrear graves violaciones en esta esfera, constituyen actos de investigación que se llevan a cabo por personas con especiales conocimientos sobre el cuerpo humano a efectos de descubrir el cuerpo el delito.¹⁰¹

Comprenden una amalgama de actuaciones, que implican intervenciones de distinta intensidad: desde los exámenes radiológicos o ecográficos, los registros anales o vaginales, análisis de sangre, de orina y cualquier otro tipo de actuación sanitaria. Tienen lugar cuando los cacheos han resultado insuficientes y permiten a través del médico forense u otro perito la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor resolución del hecho en cuestión.¹⁰²

⁹⁸ Cfr. Artículo 70.1 del Código Penal cubano: *El responsable penalmente lo es también civilmente por los daños y perjuicios causados por el delito. El tribunal que conoce del delito declara la responsabilidad civil y su extensión aplicando las normas correspondientes de la legislación civil y, además, ejecuta directamente la obligación de restituir la cosa, el reparar el daño moral...*

⁹⁹ Cfr. Artículo 275 de la Ley de Procedimiento Penal: *La acción para reclamar la responsabilidad civil que derive del delito se ejercita conjuntamente con la penal, excepto en el caso en que exista un lesionado respecto del cual la sanidad estuviere pendiente de atestarse...*

¹⁰⁰ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos..., Op. Cit. p.49

¹⁰¹ PÉREZ VENEGAS, F.: "El secreto médico profesional y situaciones de conflicto", en *Revista general del derecho*, 1997, nº 628-629, p. 150-151.

¹⁰² PANIGUA VEGA, J.: "Técnica profesional operativa en la práctica del cacheo policial", disponible en: http://www.guardiacivil.org/revista/751/articulo_1.pdf , consultado: Febrero de 2014., p. 66

Nuestra Ley de Procedimiento Penal al referirse a dichos actos lo hace al regular el Cuerpo del Delito, en su Capítulo III, Título III, Libro Segundo al preceptuar en el artículo 142 la necropsia en los casos de muerte violenta¹⁰³, en los artículos 144 y 145 los supuestos de envenenamientos, fractura, heridas u otras lesiones¹⁰⁴ y en el artículo 158, Capítulo IV la Identidad del Delincuente y sus circunstancias personales.¹⁰⁵

Sin embargo, ninguna de las actuaciones antes descriptas consiste en los reconocimientos médicos que pueden constituir intervenciones corporales como acto de investigación, tanto en los adultos como en los menores de edad. Las necropsias no son intervenciones corporales porque no afectan a individuos vivos con derecho a la intimidad. El resto de los actos expuestos se caracterizan porque son actuaciones de investigación que tienden a fijar en unos casos las circunstancias que afectan a la personalidad del imputado y en otros la evolución del presunto acto delictivo.

Nuestra Ley de Procedimiento Penal¹⁰⁶ en su artículo 200 se refiere a los casos en se hace uso del dictamen pericial. Redacción de la que se infiere que en virtud del presente artículo, se pueden acordar, entre muchos otros de distinta índole, el análisis pericial de los elementos del cuerpo humano, tales como sangre, semen,

¹⁰³ Cfr. Artículo 142. LPP. *Cuando el proceso penal tenga lugar por causa de muerte violenta o sospechoso de ser consecuencia de un acto delictivo, se procederá a la necropsia del cadáver por médicos forenses, quienes, después de describir esa operación, informarán sobre las causas del fallecimiento y sus circunstancias.*

¹⁰⁴ Cfr. Artículo 144. LPP. *En los casos de envenenamiento, fracturas, heridas u otras lesiones, se dispondrá que el médico forense quede encargado de la inspección y vigilancia que le incumbe para llenar el correspondiente servicio de dicha clase. Cfr. Artículo 145. Si el hecho punible que motiva la formación del expediente consiste en lesiones, los médicos que asisten al ofendido estarán obligados a dar parte de su estado y adelantos en los períodos que se les señalen, e inmediatamente que ocurra cualquier novedad que merezca ser puesta en conocimiento de la autoridad, así como de su sanidad cuando la misma tengan lugar.*

¹⁰⁵ Cfr. Artículo 158. LPP. *Si se advierten en el acusado signos de enajenación mental o de cualquier otra enfermedad psíquica que pueda trascender a su imputabilidad, se ordenará su inmediato examen en el hospital con servicio psiquiátrico apropiado y en caso necesario, su internamiento en él por el término indispensable para su observación que no deberá exceder de treinta días.*

¹⁰⁶ Cfr. Artículo 200. LPP. *Puede disponerse el dictamen pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho de importancia en la causa, se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.*

cabello, piel, etc, que hayan sido previamente aprehendidos en alguno de los lugares previstos en la norma, en este caso en el artículo 135 de la LPP¹⁰⁷.

Asimismo consta en la LPP en el artículo 147, en el que se establece que se ordenará la práctica de pruebas científico-técnicas en todos aquellos casos en que se considere necesario para la investigación de los hechos, norma esta que no hace especificación alguna al respecto, sin embargo, se ha tenido en cuenta para practicar toda clase de intervención corporal.

Partiendo de lo antes expuesto, se considera que podrán efectuarse reconocimientos periciales, siempre que recaigan sobre muestras lícitamente en poder de los investigadores: sangre, semen, cabellos, piel o cualquier otro elemento del cuerpo humano que pueda tener relación con el delito. Pero si en el transcurso de las investigaciones es imprescindible examinar el cuerpo de un implicado, mediante técnicas que no se limitan a su inspección, sino que requiere una intervención corporal a tenor de la vigente Ley no existe amparo legal, salvo que el afectado libremente lo consienta¹⁰⁸ y aquí entra en juego la capacidad del menor de edad para emitir su consentimiento para la realización de esta práctica, recordemos que en el caso de que estos posean capacidad natural pueden consentir tal intervención, pero si se tratara de menores de corta edad no pueden emitir su voluntad, tendrían que permitirlo los padres o el fiscal siempre que no sea en detrimento de estos.

2.6.1 Tratamiento procesal

La garantía jurisdiccional penal supone el conocimiento que los tribunales de la jurisdicción ordinaria penal según su propia competencia, realicen de los delitos cometidos contra los derechos reconocidos en la Constitución y protegidos por la

¹⁰⁷ Cfr: Artículo 135. LPP. *El actuante recogerá las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y que se hallen en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del acusado o en otra parte. De esta diligencia extenderá acta expresiva del lugar y oportunidad en sean ocupados y describirá las características de dichos efectos o bienes a los fines de la indubitada identificación.*

¹⁰⁸ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos...., Op. Cit. p. 75

legislación penal. Autores, como MARTÍN REBOLLO Y JOAQUÍN GARCÍA MORILLO¹⁰⁹ han expresado sus dudas sobre la idoneidad de esta vía para proteger los derechos fundamentales, argumentando que lo que caracteriza al proceso penal no es la tutela de derechos subjetivos, ni tan siquiera el reponer a la víctima o al ofendido en la situación anterior a la producción de hechos punibles; a través del mismo, se trata más bien de perseguir y sancionar conductas tipificadas como delitos y faltas.

Ciertamente el proceso penal tiene como objeto el enjuiciamiento de las conductas transgresoras de normas penales y eventualmente, la imposición de una sanción en el supuesto de que se determine la efectiva existencia de la transgresión. Pero no es objeto del proceso penal ni la preservación de un concreto derecho subjetivo ni la reparación del daño causado por la violación de aquel.

Es decir, el proceso penal tiene su base en la comisión de un ilícito penal, con independencia de que dicha comisión hubiere lesionado o no derechos ajenos, por lo que la regulación de conductas delictivas se fundamenta no en la lesión de un interés individual, sino en la lesión de bienes considerados como socialmente protegibles y trasciende, por ello, de la mera lesión de un derecho de carácter individual, cuya reparación o reposición puede lograrse a través de otras vías, como por ejemplo la responsabilidad civil.

Sin embargo, es común que la legislación penal de cada país establezca determinadas conductas delictivas, como es el caso de los delitos contra el honor, la intimidad, la imagen, etc., cuya comisión implica la violación de ciertos derechos inherentes a la personalidad, convirtiéndose de esta forma en un instrumento de protección de los mismos al sancionar hechos que atentan contra el ejercicio de los derechos. Para la puesta en marcha de esta vía protectora de los derechos

¹⁰⁹ CUTIÉ MUSTELIER, D; MÉNDEZ LÓPEZ J.: Tribunales y tutela de los derechos humanos en Cuba. ¿Una cuestión pendiente? IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 21, México, 2008, pp. 222-242.

inherentes, se exigen dos requisitos indispensables, que muestran el carácter limitado de la misma.¹¹⁰

1) Que la lesión o violación producida haya afectado a un derecho personalísimo.

2) Que esta acción lesiva esté tipificada por la legislación penal como delito.

Los menores que de alguna forma participan en un delito, no solo como autores, sino también como víctimas o simples testigos, sufren secuelas que de no ser tratadas inmediatamente, pudieran ocasionarle daños irreparables para su vida.

En tal sentido el Tribunal Supremo Popular ha dictado la Instrucción 173 de fecha 7 de mayo de 2003, que recoge toda la metodología a seguir a la hora de realizar la exploración de los menores víctimas de delitos.

La cual en su texto plantea que es conveniente, a los fines de no victimizar nuevamente a los menores que han sido objeto de delitos, precisar el proceder de los tribunales, procurando siempre el supremo interés del niño, a cuyo efecto procede realizar la práctica de su examen, solo en los casos en que ello resulte imprescindible, así como precisar otros detalles acerca de su exploración, para que esta se efectúe de forma no lesiva al niño y de manera uniforme por todos los órganos de justicia penal en el país.

Dicha Instrucción plantea que cuando el Tribunal tenga en sus manos un expediente en el que haya un menor como víctima, el tratamiento debe ser diferente, determinándose si es necesaria o no, la presencia del menor en el acto de juicio oral.¹¹¹

¹¹⁰ BÖCKERFORDE, E.: Escrito sobre derechos fundamentales, Baden-Baden, Alemania, 1993,. p.39

¹¹¹ Cfr. PRIMERO. Instrucción 173/03: *Cuando el Tribunal de cualquier instancia, reciba un expediente para ventilarlo en juicio oral, en el cual aparezca como víctima un menor, decidirá si su testimonio exploratorio en el juicio es imprescindible o no, para lo cual se guiará por los criterios siguientes:*

1. *No afectar la salud mental del menor*
2. *Alcanzar los fines de justicia, con un adecuado proceder, sin victimizar al menor*
3. *Si la declaración del menor víctima es determinante o no en el esclarecimiento del hecho*
4. *Si es suficiente a los efectos de probar el delito la entrevista filmada que se le hizo al menor con anterioridad, particularmente para los menores de 12 años de edad*

2.7 Protección Administrativa

Para continuar el análisis de la protección debemos detenernos en algunas disposiciones administrativas que guardan relación con la temática. Así se analizan algunas normativas de Salud Pública, también las referidas a las marcas y otros signos distintivos. Además se intercambié con especialistas del Instituto Cubano de Radio y Televisión (ICRT), de Prensa Latina y trabajadores estatales y no estatales dedicados a la fotografía.

5. La opinión que al respecto conste en el expediente del facultativo que atendió al menor

6. La propuesta y fundamentación del Fiscal y el abogado defensor

SEGUNDO: De acuerdo con su evaluación el tribunal decidirá:

1. Prescindir del examen exploratorio del menor

2. Examinar solo la filmación de la entrevista realizada durante la fase preparatoria del menor, si la hubiera, o darle lectura al testimonio de este brindado en la fase preparatoria, especialmente de aquellos niños menores de 12 años

3. Disponer la exploración a través de un especialista que en local creado para ello en la Unidad de Protección al Menor formulará las preguntas que le traslade el Presidente de la Sala a solicitud de las partes o de oficio, y el testimonio que brinde el menor será visto desde la Sala a través del circuito cerrado, o video conferencia, en comunicación directa con el entrevistador, u otros medios técnicos

4. En aquellos casos en que no existan estos medios técnicos, o sea conveniente para el menor, sin que ello afecte, particularmente en el caso de los mayores de 12 años de edad, podrá disponer examinarlo en presencia del tribunal, a cuyos efectos esta entrevista directa se realizará en la oficina del presidente o de un local habilitado a ese fin, no usando togas, con la presencia del defensor, el fiscal, el representante legal y los jueces, formulándose las preguntas a través del presidente sin otras formalidades

5. Cuando exista prescripción facultativa de que el menor no concurra al examen, el tribunal si fuera necesario o imprescindible realizar esta acción para determinar la culpabilidad del acusado-tal como establece el artículo 328 de la Ley de Procedimiento Penal-podrá disponer constituirse en el domicilio o en el centro donde se encuentre el menor, con uno o más de sus miembros, con la asistencia de las partes y en presencia del representante legal del mismo, para proceder a su exploración, con la ayuda del facultativo o especialista que lo atiende, quien abordará el tema que interesa y formulará las preguntas que resulten de utilidad para el tribunal y las partes

6. Si el menor se encontrase en municipio alejado, que afectase el traslado del tribunal o de alguno de sus miembros, podrá librarse despacho al órgano judicial correspondiente de aquella localidad para que sea el que lo examine por vía de exploración, como autoriza el artículo 329 de la Ley de Procedimiento Penal

Según el Reglamento de Salud Pública, el secreto profesional en la práctica médica,¹¹² incide sobre la intimidad y la privacidad de las personas, este posee carácter relativo y sobre él prevalece el interés social, por ello se respalda la obligación de notificar las cuestiones relacionadas con la enfermedad cuando pueden afectar la salud de otras personas.

Las Ordenanzas Sanitarias vigentes en nuestro país contemplan en su artículo 238 todo lo relacionado con las enfermedades de curación obligatoria y el Decreto 1814 con fecha 3 de Noviembre de 1928 incluye en la declaración obligatoria a la enfermedad tumoral maligna, pero el objetivo de esta notificación está relacionado con el registro nacional de cáncer¹¹³.

Dicho Reglamento en sus artículos 7 y 8 precisa la obligación de cumplir con los principios de ética médica, los cuales exigen conducirse con entera integridad moral. Reparamos en la ausencia de regulaciones que precisen la necesidad de autorización del paciente para que su caso sea empleado con fines docentes o investigativos, llegando incluso a publicarse en los medios de difusión masiva, dejando en total desamparo el derecho a la intimidad del paciente.

Al respecto se ha sostenido que no existirá violación de la intimidad si el médico revela lo conocido en el ejercicio de su profesión, siempre y cuando la ley lo autorice, exista interés público en comunicar la información o cuando el titular del derecho manifieste su consentimiento. La revelación se hará a otros profesionales de la medicina, para que tomen las medidas necesarias para el control de enfermedades y actúen en beneficio del paciente y de la sociedad.¹¹⁴

¹¹² Por secreto profesional se entiende el conjunto de informaciones que recibe el médico, relacionadas con la salud del paciente o aquellas de carácter íntimo o personal, además del resultado de las investigaciones que con fines diagnósticos ha realizado o indicado. La obligación de preservar el secreto profesional médico se extiende a médico, personal técnico y psicólogos (Art. 21b Reglamento de Salud Pública en Cuba).

¹¹³ Colectivo de Autores, *“Ética y deontología médica”*, La Habana, 1989, p. 101

¹¹⁴ ROMEO CASABONA, C; M.-CASTELLANO ARROYO, M.: La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico, Madrid, 1993, p. 8.

En el caso que nos ocupa habría que determinar si el menor puede autorizar la revelación del secreto profesional y de no poder si lo hacen sus representantes, por lo que habría que valorar hasta qué medida puede ser perjudicial para este. De cualquier forma la regulación al respecto es insuficiente, no encontrándose la protección específica en el manejo de datos concernientes al padecimiento de determinadas enfermedades que pertenecen al ámbito protegido por el derecho a la intimidad.

Otra legislación en materia administrativa es el Decreto Ley 68 del año 1983 sobre: “Invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen aparece una escasa referencia del derecho a la imagen en su Título V, dedicado a las marcas, artículo 139.5 el cual prohíbe registrar como marcas los retratos de personas vivas a menos que medie autorización por escrito. Esta protección alcanza además, según el propio precepto apartado 2, a las imágenes de personalidades oficiales, líderes mártires o héroes nacionales, si para ello no se tiene el consentimiento de los órganos correspondientes.

Este Decreto-Ley en lo concerniente a las marcas resultaba ineficaz, pues no se atemperaba a las condiciones económicas actuales y al ámbito jurídico internacional, por lo que se hizo necesario dictar el DL 203/99 denominado: “De marcas y otros signos distintivos”, el cual establece en las prohibiciones relativas, en su artículo 17.1 e) , que no puede registrarse como marca un signo cuyo uso afectaría un derecho de la personalidad de un tercero, aludiéndose en el precepto a la imagen o retrato de una persona determinada distinta de la que solicita el registro, aquí pueden quedar recogidos los menores de edad. En otro inciso, 17.1 f) del mismo cuerpo legal, se prohíbe registrar el signo que afecte el derecho a la imagen de una persona jurídica o comunidad, salvo que medie el consentimiento de la persona o de la comunidad.

Referido a los medios de difusión nos encontramos que la regulación es insuficiente en lo referente a la protección de los derechos que nos ocupan, por ejemplo en el contrato de los trabajadores de Prensa Latina se resalta con todo énfasis el principio martiano del “respeto a la dignidad plena del hombre”, sin embargo, esto queda como una simple enunciación al no proveerlo de vías concretas para exigir su

cumplimiento. Se le insta a los periodistas a que en el ejercicio de sus funciones mantengan la discreción necesaria respecto a la información que consultan.

Por otro lado se conoció que Prensa Latina piensa hacer un proyecto de comercialización de fotografías digitales y para ello se discute un cuerpo legal que entre otros interesantes asuntos tratará el consentimiento del fotografiado; este puede constituirse el primer instrumento reglamentario cubano encargado de proteger el derecho a la imagen, al intercambiar con sus representantes se constató que este proyecto no incluye a los menores de edad.

Las autoridades del ICRT, en un encuentro sostenido, refieren que a los menores de edad le otorgan otro tratamiento, por lo que se necesita la autorización de los padres para cualquier actividad que se realice por estos, lo cual no está regulado en ninguna normativa, solo queda estipulado en los contratos que se realizan entre la Institución y los padres en representación del menor.

En visita efectuada a los estudios fotográficos de esta ciudad, tanto estatales como no estatales, nos percatamos que se exhiben fotografías de los menores de edad. Al intercambiar con las autoridades y fotógrafos de estas instituciones sobre la temática nos manifiestan que no poseen conocimiento al respecto, precisan además que para exhibir las fotografías no solicitan autorización a sus titulares. Por lo que cuando se muestra una fotografía a la población, con fines de publicidad y sin autorización, estaríamos en presencia de una violación del derecho a la imagen y por lo general los menores de edad son los más vulnerables en estos casos.

Como se puede apreciar son escasas las regulaciones existentes respecto a estos derechos en los menores de edad, pues no existen preceptos específicos en las legislaciones cubanas para protegerlos, pues se trata de manera somera, en las disposiciones normativas antes mencionadas.

2.7.1 Procedimientos Administrativos

El procedimiento administrativo juega un papel fundamental, en nuestro ordenamiento legal está establecido el interno, el gubernativo y el contencioso administrativo.

El interno se refiere a relaciones que se establecen entre la administración y sus cuadros, dirigentes y funcionarios, o de aquella con los ciudadanos, que sin incorporarse a su estructura, se relacionen de manera directa con la organización administrativa.

En cuanto a estos derechos se encuentra regulación mediante lo estipulado en el Decreto Ley 67 de 1983 sobre la Organización de la Administración Central del Estado, el cual se ha modificado en algunos de sus aspectos, permitiendo a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas, aunque este no comprende el derecho de queja y petición establecido en nuestra Constitución, preceptuado anteriormente.

El procedimiento gubernativo da la posibilidad de reclamar ante las autoridades por las resoluciones que hayan dictado y afecten intereses o lesionen derechos de carácter subjetivo que crean ostentar; transfiriéndose después de haber sido agotado, las actuaciones a las Salas de lo Civil y lo Administrativo del órgano jurisdiccional correspondiente que conocerán del asunto, instituyéndose un procedimiento contencioso administrativo.¹¹⁵

El contencioso administrativo tiene una serie de ventajas: su ámbito protector abarca cualquier derecho, siempre y cuando el titular tenga la condición de administrado y la lesión provenga de la Administración Pública o sus agentes, así como el efecto anulador de la sentencia estimativa que podrá revocar total o parcialmente la disposición o resolución impugnatoria.¹¹⁶

Otra de las ventajas es que pueden impugnarse ante la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular y de los restantes Tribunales Provinciales Populares todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y las resoluciones dictadas por los organismos de

¹¹⁵ LEZCANO CALCINES, J. R.: "El procedimiento administrativo", en *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, Félix Varela, La Habana, 2004, p. 479 y 480.

¹¹⁶ Cfr. Artículo 690.LPCALE. *La sentencia estimatoria revocará total o parcialmente la disposición o resolución impugnada...*Cfr. Artículo 691. *La sentencia que declare la inadmisibilidad o desestimación de la demanda solo producirá efectos entre las partes.*

la Administración Central del Estado, sus delegaciones territoriales, así como los comités ejecutivos de los Órganos Provinciales y Municipales del Poder Popular.

Esta vía ha de cumplir determinantes funciones, pues, además de los casos en que autoriza las impugnaciones directas contra actos y violaciones provenientes de la administración y sus agentes, legitima al lesionado para que ante esa jurisdicción reclame indemnización de daños y perjuicios en aquellos casos en que no pueda impugnar directamente el acto o la resolución lesionadora.

No obstante, tiene las limitaciones que prevé el artículo 657 de la LPCALE¹¹⁷ en los incisos cuatro y cinco, que excluyen del conocimiento de esta jurisdicción: las materias constitucionales y el ejercicio de la potestad discrecional. Cuestiones estas que desde luego restringen el ámbito protector de esta vía garantista, sobre todo en el primer caso, pues al plantearse de una manera tan general y amplia el término “materias constitucionales”, puede entenderse que las reclamaciones sobre derechos reconocidos en el texto constitucional no podrán instarse ante esta vía, con lo cual se entraría en una contradicción con el artículo 656 inciso primero, que autoriza a la jurisdicción administrativa a conocer todas las pretensiones que se deduzcan contra las disposiciones de carácter general y resoluciones que emanen de la administración y que, en uno y otro caso, vulneren derechos legalmente establecidos a favor del reclamante. De todas formas, dadas las potencialidades que brinda el procedimiento administrativo para la tutela de los derechos inherentes a la personalidad, consideramos debe ser modificada o aclarada la redacción del precepto comentado.

Otra limitante de esta vía es la demora en la tramitación, los términos son generalmente largos, aproximadamente la duración es similar a la de un proceso ordinario, lo cual sin dudas es perjudicial, cuando de la tutela de un derecho humano se trate, que en todo momento debe caracterizarse por la inmediatez.

¹¹⁷ Cfr. Artículo 657. LPCALE. *No corresponden a la jurisdicción administrativa las cuestiones que se susciten con relación a las disposiciones que emanen de una autoridad competente concernientes a:*

4) las materias constitucionales, civiles, penales, laborales y de seguridad social;

5) la actividad educacional y la disciplina escolar y estudiantil;

2.8 Manifestación de la problemática en la práctica jurídica

Se analizó también en el desarrollo del trabajo la posibilidad que existiera algún caso, donde el Fiscal interviniera porque hubiese cierta laceración de algún derecho inherente a la personalidad en la esfera moral de un menor de edad, y los padres por desconocimiento no se hubiesen pronunciado o porque ellos estaban relacionados directamente con la violación. Por lo que pudimos investigar hasta este momento no se ha visto ningún caso, el más cercano a prosperar fue en el año 2003 en la Fiscalía Provincial de Ciudad Habana, donde se tramitó un expediente en el que resultaba como acusado un fotógrafo, el que tenía en su poder unos rollos fotográficos que contenían diversas fotos, entre ellas una foto tomada a una menor que se encontraba desnuda. Los padres de la misma al percatarse hicieron la denuncia y comenzó el proceso. Luego de todas las investigaciones preliminares, el Fiscal se vio obligado a archivar el expediente porque en ningún momento se probó que el fotógrafo estuviera comercializando con el ejemplar que tenía en su poder, solo era un negativo que conservaba de unas fotos que había tomado.

Al analizar esta situación nos percatamos del desconocimiento que existe respecto a la tutela de estos derechos, ya que en el supuesto antes narrado, en primer lugar a esta situación se le iba a dar un tratamiento puramente penal, y además al ser archivado el expediente no se le buscó ninguna otra alternativa al daño que se le pudo ocasionar a la menor.

En el Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, en el de La Habana y en el Supremo, no han sido ventilados casos relacionados con violaciones a estos derechos, en las provincias antes mencionadas se han conocido violaciones de índole penal que afectan el honor y la intimidad, pero no en los menores de edad.

Los cuerpos legales analizados se encaminan a la formación de valores en las nuevas generaciones por parte de los padres, familiares, del Estado, en busca de un desarrollo integral de la personalidad, fundado en la dignidad, la honra, la moral, la solidaridad, pero en ninguno de ellos se protege jurídicamente la violación de estos derechos en los menores de edad, lo que no quiere decir que no existan tales afectaciones a estos derechos.

Respecto a la protección están determinadas las vías a utilizar ante violaciones a estos derechos, pero ninguna de las establecidas en el ordenamiento jurídico cubano los protege en toda su extensión.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los derechos inherentes a la personalidad son concebidos como expresiones de los derechos que pertenecen al hombre, se manifiestan, tanto en su vertiente física: derecho a la vida, a la libertad y a la integridad física, como espiritual: derechos al honor, a la intimidad y a la imagen. Al hablar de ellos 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. Estos son propios de la persona, por consiguiente los menores de edad son titulares de tales derechos.

SEGUNDA: Los derechos inherentes a la personalidad han sido reconocidos expresamente como derechos fundamentales, pero los términos no coinciden exactamente, pues los textos constitucionales generalmente reconocen como fundamentales un número superior de derechos; en consecuencia, todos los derechos de la personalidad son derechos fundamentales, falta por ver si la afirmación inversa, a saber, que todos los derechos fundamentales son siempre derechos de la personalidad, es también cierta.

TERCERA: Podemos precisar que la capacidad civil se desdobra en la denominada capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción. La de goce implica la aptitud para ser titular de derechos. Algo distinto ocurre con la capacidad de obrar, pues esta no constituye esencia del sujeto, sino potencia, este tipo de capacidad es la aptitud para el ejercicio de los derechos y para realizar actos jurídicos eficaces. Se considera que el menor de edad no es un incapaz, sino simplemente que tiene limitada su capacidad de obrar, en la medida en que sus capacidades intelectuales y emocionales están todavía en desarrollo y no han alcanzado su plenitud, momento en que se evidencia la capacidad progresiva que implica su participación personal en la realización de sus derechos.

CUARTA: La representación legal es la autorización concedida por la ley para que una persona actúe en nombre y en interés de otro sujeto. En el ámbito de los derechos de la personalidad el representante no puede sustituir la voluntad del

representado, sino todo lo contrario, puesto que su actuación deberá venir plenamente condicionada por la voluntad del representado expresada directa o indirectamente. Si el menor no tiene capacidad suficiente para ejercer su derecho por sí mismo, la actuación de los padres no puede sustituir a la del hijo, sino que esta deberá subordinarse a la personalidad de aquel que se expresará de forma directa por el hijo si tiene madurez suficiente para expresarse en estos términos o indirectamente si estamos ante un menor de muy corta edad pues el ordenamiento exige que el menor sea oído.

QUINTA: Existen regulaciones a estos derechos a nivel Internacional, así la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se suma a la protección de los derechos en cuestión. Esta Convención equivale a la formalización a nivel internacional de un nuevo paradigma para considerar los problemas de la infancia y de la adolescencia. Concurren además otros cuerpos legales, con rango Internacional, que regulan estos derechos, aunque muchos no lo hacen específicamente en cuanto a los niños, se puede inferir que dentro de los términos utilizados se propicia la protección a los menores de edad.

SEXTA: El Código de la Niñez y la Juventud es otro acto normativo que se suma a la tutela de los derechos de los menores, así estipula la obligación de inculcarles valores tales como la honradez y la limpieza moral. Además se reconoce el papel que le corresponde jugar a la familia en la formación moral de los miembros más jóvenes.

SEPTIMA: Estos derechos también reciben tutela constitucional y aunque no existe una regulación expresa, se puede inferir al aludirse a la dignidad plena del hombre, siendo extensiva a los niños. Igualmente se garantiza la inviolabilidad de la persona, por lo que se puede deducir que se están avalando estos derechos y se estima que aún de manera abstracta o tácita se encuentre protegido el menor de edad. La vía de protección proveniente del Derecho Constitucional corre a cargo de la Fiscalía a través del Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos. También está establecido en el texto constitucional el mecanismo extrajudicial, que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades.

OCTAVA: En el Código Civil cubano se hace una somera alusión a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, dando lugar a un vacío legislativo. Existen preceptos contrarios a la naturaleza de estos derechos y en algunos casos aparecen determinadas lagunas legislativas. Se ha establecido para estos derechos el resarcimiento de la responsabilidad civil, el que está sujeto a la reparación del daño moral, la que se limita a la retractación pública del ofensor, sin existir la posibilidad del resarcimiento pecuniario.

NOVENA: El Código de Familia, establece determinados preceptos que guardan relación con estos derechos, señala dentro de los deberes de los padres con los hijos el de inculcarle respeto en cuanto a los bienes y derechos personales de los demás. También en nuestro orden familiar se han implementado los Tribunales de Familia, para viabilizar el proceso fueron promulgadas Instrucciones, las que de manera expresa no sistematizan lo relacionado con los derechos inherentes de los menores de edad, pero sí se protegen estableciendo procedimientos específicos para su tratamiento. Actualmente, las vulneraciones a tales derechos deben ser tramitadas mediante proceso ordinario civil.

DÉCIMA: Nuestra legislación penal tipifica la violación del derecho al honor, a través de conductas encaminadas a ocasionar daños en la personalidad de los menores de edad. También regula delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, contra la familia, la infancia y la juventud, configurándose actos delictivos encaminados a vulnerar el honor de los menores de edad en caso de que sean sujetos pasivos del delito. El derecho a la intimidad no está regulado expresamente, aunque existen figuras que guardan relación con el tema, pero por lo general no afectan a los menores de edad. Así la vía de protección penal tiene como objeto el enjuiciamiento de las conductas transgresoras de normas penales y eventualmente, la imposición de una sanción en el supuesto de que se determine la efectiva existencia de la transgresión.

UNDÉCIMA: Administrativamente se han dispuesto regulaciones que de forma somera aluden estos derechos, aunque el objetivo primordial no ha sido el de regularlos. Existen otros sectores que con su actividad los vulneran, pero poseen

gran desconocimiento al respecto, no existiendo nada dispuesto para regularlos. Por lo que la vía de protección administrativa de estos derechos tiene lugar debido a la existencia de determinadas disposiciones que emanan de la Administración, pudiendo los perjudicados pedir protección ya sea ante las instancias administrativas o judiciales. Con esta se pueden solucionar los conflictos que surjan relativos a violaciones de estos derechos entre la Administración y los administrados.

RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta las recomendaciones propuestas en la tesis doctoral “El daño moral. Concepto y resarcimiento”, encaminadas a modificar los Artículos 82 y 88 del Código Civil cubano; y las propuestas en la tesis doctoral “Protección en el Ordenamiento Jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral”, abogando modificar los Artículos 58 y 38 del Código Civil cubano, recomendamos:

- **En el orden legal:**

Que se valore la posibilidad de incluir en los preceptos anteriormente tratados los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.

- **En el orden académico:**

Utilizar la investigación realizada como bibliografía básica de las asignaturas que guardan relación con el tema tratado.

Incluir en el plan de estudio de la Carrera de Derecho, de la Universidad Central Marta Abreu de las Villas, una asignatura optativa sobre los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral de los menores de edad.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ABREU BURELLI, A.: *Estudios básicos de derechos humanos*, T VI, Mundo Gráfico S.A, IIDH, San José, 1996.
- ✓ ACOSTA ROMERO, M.: *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1991.
- ✓ ALBALADEJO GARCIA, M. *La Representación*, en Anuario de Derecho Civil, fascículo 1ª4, Madrid, 1958.
- ✓ ÁLVAREZ TABÍO, F.: *El recurso de inconstitucionalidad*, Librería Martí, La Habana, 1960.
- ✓ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992.
- ✓ BARRERAS, A.: *Textos de las Constituciones de Cuba (1812- 1940)*, Minerva, La Habana, 1940.
- ✓ BAUZÁ REILLY , M.: “De la informática jurídica y el derecho informático, al derecho telemático y del espacio”, ALFA REDI, No.31, Febrero, Lima, 2001.
- ✓ CLEMENTE DÍAZ, T., *Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Primera Parte, Universitaria, ENPES, La Habana, 1983.
- ✓ CODERCH, P.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1 de 25 Febrero 1991”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N 26.
- ✓ Colectivo de Autores, “*Ética y deontología médica*”, La Habana, 1989
- ✓ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L. O. 1/1982*, Barcelona, 1996,
- ✓ CONDE- PUMPIDO FERREIRO, C.: “La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapaces a las intromisiones en su honor, intimidad y derecho a la propia imagen”, en *Revista General de Derecho*, Barcelona, 1984, nº 475-476,

- ✓ CORSEN, O.: Derechos humanos civiles. Educación y derechos humanos: Una discusión interdisciplinaria, Mundo Gráfico S.A, IIDH, San José, 1989.
- ✓ CORTÉS FIGUEROA, C.: *Introducción a la teoría general del proceso*, Cárdenas, México, 1975.
- ✓ CORTIÑAS- PELÁEZ, L.: *Introducción al derecho administrativo*, Porrúa, México, 1992.
- ✓ COUTURE, E.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- ✓ DE LAMA AYMA, A.: La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad. Tirant lo Blanc, Valencia 2006.
- ✓ DELGADO TRIANA, Y.: Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, Tesis presentada en opción al Título de Doctor, La Habana, 2007.
- ✓ Diccionario de Derecho Privado, T-II, Barcelona, Madrid, Labor.SA, 1954.
- ✓ Diccionario de la RAE y de la Asociación de Academias españolas, España, Edic. 2001.
- ✓ DÍEZ-PICAZO, A.: *La representación en el Derecho privado*, Tecnos, Madrid, 1979.
- ✓ ESTRADA ALONSO, E.: *El derecho a la imagen*, Civitas, Valencia, 1990.
- ✓ GETE- ALONSO Y CALERA, M. DEL C: *Manual de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid-Barcelona, 2001.
- ✓ GETE-ALONSO Y CALERA, M. DEL C.: *La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona*, Tecnos, Madrid, 1985.
- ✓ GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: "Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos", en Revista Española de Derecho Administrativo, 1982.

- ✓ GONZÁLEZ CONTRÓ, M.: *Derechos Humanos de los niños. Una propuesta de fundamentación*, Fontamara, México D.F, 2011.
- ✓ GORDILLO CAÑAS, A.: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, DE LA VÁLGOMA, M.: “Comentario a la ley orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 1983, Tomo II 1986.
- ✓ HERRERO-TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, 1990.
- ✓ LACRUZ BERDEJO, J.L.; *Elementos de Derecho Civil*, I-2º DYKINSON. Madrid, 2008.
- ✓ LETE DEL RÍO, J. M.: *Derecho de la personalidad*, Tecnos, Madrid, 1986.
- ✓ LEZCANO CALCINES, J. R.: “El procedimiento administrativo”, en *Temas de Derecho Administrativo Cubano*, Félix Varela, La Habana, 2004.
- ✓ MAGALLÓN IBARRA, J.: *Instituciones de Derecho Civil*. Atributos de la personalidad, t. II, Porrúa, México, D. F, 2000.
- ✓ MÁRQUEZ RUIZ, MANUEL J.: *Comienzo y fin de la personalidad*, abril 2004, Web jurídica <http://noticias.juridicas.com/areas/45-Derecho%20Civil/10-Artículos>, consultado: marzo 2014.
- ✓ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, PEDRO DE PABLO CONTRERAS, MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ y MARIA ÁNGELES PARRA LUCÁN, 3ª edición 2008.COLEX, Madrid.
- ✓ MENDOZA DÍAZ, J.: “Apuntes sobre la acción”, en *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Félix Varela, La Habana, 2005.
- ✓ MIZRAHI, MAURICIO, “El niño, educación para una autonomía responsable”, LL-1993-E-1273.
- ✓ PANIGUA VEGA, J.: “Técnica profesional operativa en la práctica del cacheo policial”, disponible en: http://www.guardiacivil.org/revista/751/articulo_1.pdf , consultado: Febrero de 2014.

- ✓ PÉREZ LUÑO, A. E.: Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 1991.
- ✓ REBOLLO DELGADO, L. *El Derecho fundamental a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 2000.
- ✓ RIVERA, J.C: “Los alcances del derecho a la privacidad”. *Revista El Derecho*. Tomo 168. Depalma. Buenos Aires, 1995.
- ✓ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “*La voluntad negocial y la representación*”, Tecnos, Madrid, 2000.
- ✓ RODRÍGUEZ CORRÍA, R.: *El daño moral. Concepto y resarcimiento*. Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2003.
- ✓ ROGEL VIDE, C.: *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*,. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985.
- ✓ ROMEO CASABONA, C; M.-CASTELLANO ARROYO, M.: La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico, Madrid, 1993.
- ✓ ROVIRA SUEIRO, M, E.: El derecho a la propia imagen. Especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito, Comares, Granada, 2000.
- ✓ ROYO JARA, J.: La protección del derecho a la propia imagen, Colex, Madrid, 1987.
- ✓ RUIZ MIGUEL, C.: La configuración constitucional del derecho a la intimidad, Tecnos, Madrid 1995.
- ✓ SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- ✓ SANCHO CASAUS, C.: “Los derechos de la personalidad de los menores en Aragón” Tirant lo Blanc, Valencia 2009.
- ✓ WEINBERG, I, “Convención de los derechos del niño”, Rubinzal y Culzoni, Sta. Fe, 2002.

FUENTES LEGALES NACIONALES

- ✓ Anteproyecto del Código de Familia cubano, MINJUS, Noviembre de 2010.
- ✓ Constitución de la República de Cuba, Ministerio de Justicia, La Habana, 2005.
- ✓ Ley 21 de 1979, Código Penal, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, Polsillo, La Habana, 1979.
- ✓ Ley 5 de 1977 de Procedimiento Penal, Empresa Gráfica, Granma, 2004.
- ✓ Ley 59 de 1987, Código Civil, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.
- ✓ Ley No. 1289, Código de Familia, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003
- ✓ Ley 62 de 1987, Código Penal, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.
- ✓ Ley 7 de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.
- ✓ Ley 82 de 1997 de los Tribunales Populares, en Compendio de Normas Jurídicas, Empresa Gráfica, Villa Clara, 2002.
- ✓ Ley 83 de 1997, de la Fiscalía General de la República, en Compendio de Normas Jurídicas, Empresa Gráfica, Villa Clara, 2002.
- ✓ Ley No. 16 Código de la Niñez y la Juventud, 1978.
files.sld.cu/prevemi/files/2013/, consultado: abril 2014.
- ✓ Decreto Ley 241 de 2006, Modificativo de la LPCAL, Gaceta Oficial Extraordinaria de 27 de Septiembre de 2006.
- ✓ Decreto Ley 67 de 1983, Organización de la Administración Central del Estado, Gaceta Oficial Extraordinaria de 9 de Abril de 1983.
- ✓ Decreto Ley 68 de 1983, Invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen, Gaceta Oficial Extraordinaria de 14 de Mayo de 1983.

- ✓ Decreto 139 de 1988, Reglamento de la Ley de Salud Pública, disponible en: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion-bal/decreto_139.pdf, consultado: Marzo de 2014.
- ✓ Reglamento del Código de Ética del Periodista, disponible en: <http://www.ecotunero.cu/codigo/codigo.htm>, consultado: Marzo de 2010.
- ✓ Reglamento Interno de los Trabajadores de Prensa Latina, en soporte impreso, que consta en la Dirección de Prensa Latina, La Habana.

FUENTES LEGALES INTERNACIONALES

- ✓ Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales, Trejos hnos, San José, Costa Rica, 1992.
- ✓ Convención sobre los derechos del niño, UNICEF, La Habana, Cuba, 2003.
- ✓ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>, consultado: Diciembre de 2013.
- ✓ Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, disponible en: <http://www.eurosur.org/fddhh/cursos/ddhh1304.htm>, consultado: Diciembre de 2013.
- ✓ Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas. Consultado: Enero 2014 .
- ✓ Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, consultado: Marzo de 2014.
- ✓ Ley Orgánica española 1 de 5 de Mayo de 1982, Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, disponible en: <http://noticias.juridicas.com/basedatos/Admin/lo1-1982.html> , consultado: Enero de 2014.