

ESTATUTO JURÍDICO DE LA PERSONA

Dr. Jesús Armando Martínez Gómez

Licenciado en Filosofía por la Universidad “Mijail Lomonósov” de Moscú (1987) y Licenciado en Derecho por la Universidad “Martha Abreu” de Las Villas, Cuba (1999). Master en Globalización y Derecho por la Universidad de Girona, España (2005), Máster en Bioética por la Universidad Católica “San Vicente Mártir” de Valencia, España (2010) y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana (2013). Vicedecano de Investigaciones y Postgrados y Profesor del Departamento de Derecho de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Sancti Spíritus “José Martí Pérez”.

(IX Congreso de la Federación de Centros e Instituciones de Bioética de Inspiración Personalista, La Habana, Cuba. mayo de 2013.)

CONTINUACIÓN DE LA PRIMERA PARTE

Desde la perspectiva dualista el *nasciturus* no puede ser considerado como persona. La llamada teoría psicológica desarrolla hasta su máxima expresión este punto de vista. Entre los representantes más destacados de la misma aparece el bioeticista norteamericano Tristram Engelhardt, para quien “no todos los seres humanos son personas, no todos son autoreflexivos, racionales o capaces de formarse un concepto de la posibilidad de culpar o alabar”¹. Punto de vista que es compartido y desarrollado también por Peter Singer, Michael Tooley y Martín Farrel, entre otros.

Ricardo de San Víctor aporta otra perspectiva de razonamiento cuando define a la persona como “*entellectualis naturae incomunicabili existentia*”. De acuerdo a su concepción, la persona no es naturaleza sino que tiene naturaleza, por lo que no está simplemente en el universo como los demás seres vivos porque ella existe. La substancia es algo que está por debajo de la naturaleza, mientras que la existencia se encuentra por encima². Por tanto, en esta interpretación ya se concibe a la persona como un principio



diferenciador del ser humano a partir de lo dado: la naturaleza intelectual. Siguiendo esta línea de pensamiento, se puede afirmar que cada persona, en tanto que ente que existe, es única, irrepetible e insustituible.

En este mismo tenor, Robert Spaemann señala: “Dado que los individuos normales de la especie *homo sapiens* se revelan como personas por poseer determinadas propiedades, debemos considerar seres personales a todos los individuos de esa especie, incluso a los

BIOÉTICA / 11

que todavía no son capaces, no lo son ya o no lo serán nunca, de manifestarlos”³. Desde esta otra óptica, la persona no se puede reducir a la constatación empírica de cualidades suyas por tratarse de un supuesto ontológico de lo humano, consustancial a su esencia, de ahí que el *nasciturus* también deba ser considerado como persona, y se le deba reconocer su personalidad y capacidad jurídicas, aunque obviamente no su capacidad de obrar. Esta concepción antropológica es la que subyace, por ejemplo, en los Códigos Civiles de Argentina, Nicaragua y Paraguay, en los que se distingue entre “persona por nacer” y “persona de existencia visible” o “persona nacida”.

La concepción antropológica de Xavier Zubiri hoy es analizada a menudo por juristas y bioeticistas para determinar el estatuto ontológico del embrión, y en consecuencia también su estatuto jurídico. Para el filósofo y teólogo español, la persona no se puede reducir al sujeto porque con ello se perdería su naturaleza, ni tampoco se puede diluir en esta última, porque se vería privada de su particular carácter de persona. Según Zubiri, la persona es una realidad sustantiva que es propiedad de sí misma, lo cual invoca también a su condición ontológica de realidad constitutiva, ya que los actos humanos “remiten constitutivamente a las estructuras esenciales de donde emergen”. Ello lo hace ver a la persona como un punto de partida desde el cual se desarrolla la personalidad, que se va configurando a lo largo de la vida y es, por tanto, un punto de llegada o modo de ser de la persona, que a través de sus actos va modalizando las estructuras radicales del hombre, que él conceptualiza como *personidad*. Por tanto, la personalidad tiene por base una estructura personal constitutiva del ser humano, y aparece como un “precipitado de los actos que la realidad personal va configurando”.⁴

A esto se añade, según el propio autor, la inteligencia como elemento presente en las propiedades constituti-

vas del hombre, que lo configura como una esencia abierta a toda realidad y a la de sí mismo y le permite poseerse a sí como una realidad que es en sus actos para sí, con lo que se convierte la realidad personal en subsistente. Lo constitutivo y lo subsistente coexisten en unidad en la realidad sustantiva, que se manifiesta a partir de lo que es, de su estructura constitutiva, que en virtud de su inteligencia no sólo tiene existencia sino que es anterior a ella por ser subsistente⁵.

Y aquí es donde comienzan las interpretaciones. Para Zubiri, también los actos vegetativos y sensitivos son un ingrediente formal, constitutivo y básico de cualquier acto personal, que por tal razón no se podrá reducir a la inteligencia o la conciencia⁶. Sin embargo, cabría preguntarse entonces: ¿Es la personidad suficiente para definir a la persona o precisa de un cierto desarrollo para configurar la plenitud de su realidad sustantiva? Si planteamos que sí, el *nasciturus* es persona desde la concepción, y si respondemos que no, pues entonces no lo es en sentido pleno, lo que alcanzará cuando logre su suficiencia constitucional a través de la configuración acabada de las estructuras de las que deberá emerger o brotar su componente intelectual. Diego Gracia sigue esta última solución y sostiene que el embrión no es persona hasta que alcanza la suficiencia constitucional, lo que no ocurre hasta que la estructura natural del organismo no madura lo suficiente para que aparezca la psiquis. De ahí su consideración de que no se deba identificar a la persona con el genotipo sino con el fenotipo⁷. Las teorías del nacimiento, la viabilidad y la ecléctica parten del mismo supuesto que Gracia, aunque extienden mucho más el período en el que se adquiere la suficiencia constitucional, que consideran completada en el momento mismo del inicio de la vida extrauterina o cuando se haya consumado la demostración de su viabilidad.

En oposición a esta interpretación, el punto de partida de Spaemann se estructura en base a la definición de lo humano sin más, posición defendida por quienes consideran que el ser humano en general no existe, porque lo que existe en realidad son las personas, que son su afirmación en concreto⁸ y se personalizan sin dejar de ser lo que son, pues su personalidad no es algo cualitativamente distinto a ellas mismas sino expresión de su ser⁹. Esta posición es defendida hoy también a partir de una fundamentación epigenética, según la cual el nuevo ser que resulta de la concepción ya se diferencia del medio en que se encuentra no sólo por su genotipo sino también fenotípicamente, pues es el mismo organismo el que evoluciona, no apreciándose saltos cualitativos en el proceso de su maduración biológica y psicológica, que se limita a desarrollar creativamente lo dado. Así, las estructuras constitutivas de lo humano se expresan siempre individualmente, de forma única e irrepetible, lo que se aprecia ya en el hecho de que individuos con una misma secuencia de ADN (gemelos monocigóticos o univitelinos) logren ser fenotípicamente diferentes. De manera que el principio de diferenciación en qué consiste la persona está presente desde el momento mismo de la concepción y la primera división celular.

g) *Determinación del momento que marca la extinción de la persona humana.* Es de común aceptación que la persona natural se extingue con la muerte, aunque sobre ella y su certificación civil no se pronuncie por igual el Derecho comparado, en el que se advierten, de acuerdo a los estudios realizados por Pérez Gallardo, tres posiciones fundamentales¹⁰:

1) *La no regulación del hecho de la muerte*, seguida por aquellos Códigos que no se refieren a la muerte como causa de extinción de la personalidad, “ni tan siquiera para re-

mitirla a reglamentaciones especiales”. Posición seguida por los Códigos civiles de Alemania, Austria, Francia y Holanda, y en América Latina por los Códigos de Venezuela y República Dominicana.

2) *La regulación de la muerte sólo al objeto de acreditar la prueba del hecho en sí o acontecimiento*, a los efectos de hacer posible la tramitación de procesos civiles, administrativos, laborales, fiscales y penales, entre otros, que inciden en el fallecido. Es el sistema que asume el Código Civil de Paraguay.

3) *La regulación de la muerte a través de sus efectos, en primer orden, la extinción de la persona humana, y con ello, de la personalidad y de la capacidad jurídica*. Es la posición que atiende más a los efectos de la muerte que a su causa, para lo cual se necesita sentar jurídicamente las pautas para su determinación y certificación. Es la posición que sigue el Código Civil patrio¹¹, que es compartida en el Derecho comparado por los Códigos civiles de España, Bolivia, Colombia, Chile, Argentina, Panamá, Portugal, Costa Rica, Nicaragua, México para el D.F., Guatemala, Honduras, Perú, Brasil, El Salvador, Puerto Rico y Ecuador, entre otros.

Si tradicionalmente la certificación de la muerte se hacía a partir del momento de la constatación del paro cardiorrespiratorio, hoy se realiza también sobre la base de su determinación por criterios de carácter neurológico.

Los derechos inherentes a la personalidad

De los dos pilares o instituciones claves del Derecho civil, la persona y el patrimonio, a este último es al que históricamente se le ha dedicado mayor atención, por lo que no debe extrañar entonces que el modelo de los derechos subjetivos de mayor peso haya sido el de los derechos patrimoniales. Sin embargo, con el paso del tiempo

el repertorio de los llamados derechos de la personalidad y su delimitación se ha incrementado y fortalecido en las normas políticas básicas de los Estados europeos, extendiéndose desde ahí -sobre todo después de la II Guerra Mundial- hacia otras latitudes.

La razón anterior es una de las que más ha contribuido a que se acepte que la esfera jurídica de la persona la integran *relaciones patrimoniales*, tradicionalmente consideradas de naturaleza económica y susceptible, en principio, de valorarse en dinero; y *no patrimoniales* o también llamadas *personales*. En esta última categoría se han incardinado los llamados bienes personales de la persona -la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la intimidad, el nombre, la propia imagen, entre otros- y los correspondientes derechos subjetivos sobre ellos, los llamados derechos inherentes a la personalidad, que son los que le garantizan al hombre el goce y el desarrollo de sus bienes personales, y consecuentemente la realización de sus potencialidades físicas y espirituales. Esos bienes forman parte de nosotros mismos, por lo que se ha llegado a considerar que tienen un contenido ideal, inmaterializado¹². En general, los derechos de la personalidad consisten en los diferentes poderes que se le reconocen al sujeto sobre sus bienes personales, que son concebidos como algo distinto de la propia persona¹³, la cual no se puede reducir a ninguno de ellos por separado por ser cualitativamente superior a la suma de sus partes, manifestaciones y/o cualidades específicas.

Los derechos inherentes a la personalidad hoy se suelen agrupar en dos esferas fundamentales: la física o corporal, que incluye el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la libertad; y la moral, que comprende el derecho al nombre, el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen.

En general, estos derechos se caracterizan por ser *originarios* o *innatos* porque nacen con la persona, son connaturales a ella, de ahí que no se

necesite ningún mecanismo para su adquisición. El Derecho lo que hace es reconocerlos, lo cual varía de un país a otro ya que en algunos, como es el caso por ejemplo de Argentina, esto ocurre a partir del momento mismo de la concepción, mientras que en otros, como Cuba, se produce a partir del nacimiento, teniéndose al concebido “*por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo*”¹⁴.

Son derechos *vitalicios* porque siguen a la persona durante toda su vida y terminan solo con la muerte de su portador o titular, y *necesarios* pues corresponden a toda persona y no pueden faltarle durante su vida, aunque en ciertos casos su ejercicio se pueda ver limitado por el ordenamiento jurídico por razones de interés público¹⁵. También son *esenciales* porque atañen a la existencia física o jurídica del ser humano, como dice de Castro, y porque sin ellos la personalidad quedaría insatisfecha como concepto unitario y “privada de valor real”, de acuerdo con los planteamientos de Beltrán de Heredia¹⁶. También son derechos que se caracterizan por su *inherencia* porque son inseparables de la persona y, por tanto personales en el más estricto sentido del término por su unidad indisoluble con ella, con la que aparecen y se manifiestan, no pudiéndose desligar.

De esta última característica se derivan otras, como la de ser derechos *individuales*, pues se reconocen en favor de cada persona considerada individualmente, con el fin de asegurarle su existencia física y moral, que es única e irrepetible en el género humano y, por tanto, distinta de las demás; *privados*, porque protegen al individuo en su interior o “hacia dentro” y no en su actuación externa o pública, es decir, que procuran asegurar la conservación y goce de la existencia física y moral en tanto que bien interno y esencial, en beneficio de la propia persona frente a otras, en las relaciones jurídicas que se establecen en condiciones de igualdad, entre particulares, y no en la esfera pública; y *absolutos* porque conceden a su titular un poder imme-

diato y directo sobre el bien personal protegido, y pueden ejercitarse contra todos los miembros de la sociedad, *erga omnes*, reconociéndose la obligación pasiva universal de respetarlos.

De igual forma se le puede reconocer como derechos *extrapatrimoniales*, tomando como base el sentido económico tradicional de la palabra patrimonio¹⁷, ya que los bienes que protegen (vida humana, integridad física, libertad, honor, intimidad, etc.) no pueden ser medidos en dinero no sólo por ser bienes internos o inherentes y encontrarse fuera del patrimonio del titular, sino también por la estrecha relación que guardan con la dignidad de la persona humana, lo que no impide que en caso de violación, la reparación alcance a una indemnización pecuniaria consistente en una compensación, que en el caso de violación del derecho a la vida no se podría hacer al titular del bien por su carácter irremplazable o insustituible sino a sus familiares, teniendo en cuenta las privaciones que como resultado de la pérdida tendrán que sufrir¹⁸.

De esta característica se derivan otros caracteres, tales como ser *indisponibles* porque su titular carece de la facultad de disposición –al menos absoluta- sobre los bienes objeto de estos derechos, pues de reconocérsele se estaría aceptando la posibilidad de su ejercicio con una finalidad contraria al aspecto central de su contenido: la protección jurídica de la persona natural y la personalidad jurídica que posee, en virtud de la dignidad que le es inherente.

Su carácter indisponible en términos absolutos, los hace *irrenunciables*¹⁹ en igual medida, a la vez que *intransmisibles* toda vez que no pueden ser objeto de transmisión por actos *inter vivos* o por actos *mortis causa*, y mucho menos enajenarse o ser objeto de contratación debido a su nexo orgánico y necesario con el titular. También los torna *inexpropiables e inembargables*, siéndoles ajena la institución de la expropiación forzosa, que se puede ejercer sobre un bien patrimonial pero no sobre uno existencial; e *imprescriptible*, pues debido a la inherencia

de estos derechos a la propia persona, no prescriben las acciones para reclamar por su violación²⁰.

También se consideran *personalísimos*, pues son derechos que corresponde ejercer a su titular, por tratarse de bienes intrínsecamente relacionados con la propia persona y su dignidad. Ello explica la fuerte oposición a las decisiones por sustitución en el ejercicio de los derechos de la personalidad y en particular del derecho a la vida en el campo de la salud, de las que se ha abusado históricamente al amparo de una concepción que, basada en un modelo médico –paternalista- y siguiendo un estándar de “normalidad”, ha declarado incapaces o limitado drásticamente la capacidad de obrar de quienes de alguna manera se apartaban del mismo, ya sea por razones de enfermedad o inmadurez. En la actualidad, la concepción de la capacidad progresiva del menor y el modelo social de la discapacidad parecen responder mucho mejor al carácter personalísimo de los derechos inherentes a la personalidad²¹, lo que ya se aprecia en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) y en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)²², que se proyectan a favor de apoyarlos para que puedan ejercer por sí mismos sus derechos, lo que va siendo asumido y desarrollado por el pensamiento jurídico²³ y biomédico²⁴ –sobre todo de contenido bioético- en el escenario patrio.

Aunque no se pueda negar la existencia de casos excepcionales en los que se imponga la necesidad de sustituir o representar a una persona en el ejercicio de sus derechos inherentes a la personalidad, lo cual atenta contra el reconocimiento doctrinal de su carácter personalísimo, hoy se observa la tendencia a tratar de que estos se reduzcan a su mínima expresión, y a que cuando resulte inevitable, la representación sea voluntaria. Todo esto evidencia la confluencia que van teniendo las modernas concepciones éticas, los progresos de la psicología evolutiva y la teoría de los derechos inherentes a la personalidad.

Derechos de la personalidad y atención médica

El paradigma moral prevaleciente hoy en la medicina ha permitido el reconocimiento del enfermo como sujeto autónomo, el cual ya no quiere establecer con su médico relaciones paternalistas sino las que se establecen entre “personas adultas” que mutuamente se necesitan y respetan. Desde la nueva perspectiva, la valoración de un proceder terapéutico como bueno o beneficente ya no puede estar sujeta sólo a criterios médicos, siendo imprescindible también la evaluación del beneficiario de los servicios de salud, es decir, del propio paciente. Por tal razón, el procedimiento del consentimiento informado – introducido con la finalidad de que se respetara la autonomía del paciente- se ha llegado a considerar como una parte constitutiva del acto médico, y a interpretar su omisión como negligencia. Y en tales condiciones, la beneficencia que se ejerce en oposición a la autonomía ya no es beneficencia sino maleficencia, y ocasionará un daño moral al paciente.

Este nuevo enfoque ha logrado una amplia aceptación en nuestro país, donde desde 1989 se comenzó la enseñanza de la bioética²⁵, que cuenta entre sus frutos haber incidido en el perfeccionamiento de la relación médico-paciente para incrementar la participación de este último en la toma de decisiones médicas, lo que todavía no cuenta con el respaldo jurídico necesario. Y esto es algo que urge resolver porque con los cambios producidos la relación en cuestión adquiere cada vez más un carácter conflictual que genera tensión entre particulares, de lo cual dan cuenta múltiples trabajos e investigaciones de contenido bioético y biojurídico realizados por autores cubanos²⁶.

Si profundizamos en el contenido del acto clínico y la consiguiente relación médico-paciente, el interrogatorio (*anamnesis*), el examen físico, los estudios complementarios, el diagnóstico y la conducta terapéutica elegida recaen sobre bienes que son objeto de los derechos inherentes a la personalidad (vida, integridad física, libertad,

intimidad, etc.), de ahí que salvo en situaciones excepcionales, el galeno y el equipo médico precisen del consentimiento del paciente para poder utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos necesarios para resolver su problema de salud, el cual en principio no podría ser tácito porque debe estar precedido por la información clara y precisa al paciente para que pueda decidir con conocimiento de causa, con lo cual concuerda la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos²⁷.

Sucede que el consentimiento informado hoy es mucho más que un proceder médico o un componente de su *lex artis*, pues se ha convertido en un derecho subjetivo del paciente, y en cuanto tal confiere legitimidad al acto médico en las más variadas proyecciones jurídicas que pueda presentar (por ejemplo, civiles y penales). De ahí que la información misma y el consentimiento sean considerados deberes jurídicos del médico, como medio del respeto a la autonomía o autodeterminación del paciente, cuyos derechos inherentes a la personalidad mantienen plena vigencia a pesar del estado de disminución en que pueda encontrarse producto de su enfermedad. Todo ello sin perjuicio de que en situaciones extremas donde resulte afectada su capacidad, se pueda llamar a terceras personas para que lo sustituyan o representen en la manifestación del consentimiento²⁸.

Estimamos que la verdadera novedad de la doctrina y la praxis del consentimiento informado fue la de su sentido legitimador de las acciones practicadas por el médico, pues como elemento del negocio jurídico se aplicó siempre en el ejercicio de la medicina privada capitalista – en el contrato de prestación de servicios el paciente se compromete a abonar una determinada suma de dinero, y a cambio el médico a ofrecerle determinados servicios-, sin que con ello se superara el paternalismo médico. O sea, que el consentimiento informado concede al

médico la autorización necesaria para poder hacer su trabajo sobre el cuerpo del paciente siempre y cuando éste no se arrepienta, y a este último el poder para disponer –relativamente– de su integridad física en el acto médico, pero el contrato –en el caso de que lo haya– no se hace más que asegurar el procedimiento médico a través de la obligación de remuneración de la parte interesada, que genera en la otra la obligación correspondiente de prestación.

Por la importancia adquirida, hoy se ha llegado a considerar el consentimiento informado como un derecho humano negativo²⁹, razón por la que en España se ha discutido si éste debiera entrar o no a la lista de derechos fundamentales que figura en su Constitución, sobre todo después de que la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2001, lo catalogara como un “*derecho fundamental*” que se sustenta en el derecho a la libertad para “*decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo*”, entendiendo que este viene a ser una “*consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia*”³⁰.

Una parte de la doctrina española difiere de la calificación del consentimiento informado como fundamental por la sentencia del Alto Tribunal, considerando que sería mejor buscar su basamento en los derechos inherentes a la personalidad, pues éste permite a la persona decidir con autonomía sobre la propia vida e integridad física, afectadas por una enfermedad³¹, punto de vista compartido también en suelo latinoamericano por Santos Cifuentes, para quien con el consentimiento informado el paciente “no hace otra cosa que ejercitar facultades que nacen de la integridad física, el derecho a la salud y al cuerpo”³². La Carta Europea de Derechos Humanos parece seguir esta misma concepción doctrinal cuando ubica el consentimiento informado como parte del derecho a la integridad física³³.

A nosotros también nos parece que con independencia de que pueda encontrarse o no protección constitucional, el derecho al consentimiento informado se fundamenta en los derechos inherentes a la personalidad porque con él se procura proteger la autonomía de la persona en la relación médico-paciente, para que pueda tomar decisiones que afectan a sus bienes esenciales (sobre todo la vida e integridad física) y en cierta medida también a los individuales y sociales (el honor, la intimidad, la propia imagen y el nombre). Específicamente, es un derecho que se sustenta en el derecho a la libertad inherente a la personalidad –que “no se limita a asegurar la libertad de los actos privados, sino que también asegura la libre elección de los estilos de vida”³⁴–, y sirve de medio para actualizar las facultades de los demás derechos personalísimos, sobre todo las del derecho a la vida y la integridad física, en la relación médico-paciente.

Cabría entonces preguntarse si el consentimiento informado, que tiene por objeto proteger la autonomía del paciente y se potencia a través de las voluntades anticipadas, es un acto personalísimo. Teniendo presente que la característica fundamental del acto personalísimo es que nadie pueda realizarlo en lugar de la persona, Simón Lorda alega que la solución al problema planteado radica en la capacidad, de manera que cuando el paciente tiene la “capacidad legal y de hecho” será considerado personalísimo porque nadie puede dar el consentimiento por él, excluyéndose el ejercicio de las instituciones de guarda –patria potestad, tutela, curatela, etc.–; pero cuando se ve afectada su capacidad legal y de hecho, se reconocen excepciones en las que se justifica que el consentimiento sea emitido por otra persona en lugar del paciente, de ahí que entonces no pueda considerarse como un acto ni como un derecho personalísimo³⁵.

El tratamiento jurídico y doctrinal del consentimiento informado indica que se trata de un derecho derivado de los personalísimos, que permite al paciente ejercer facultades que se originan en éstos en su relación con el

médico, las cuales son concretadas y ampliadas mediante una tabla de derechos que se asienta en el reconocimiento de su autonomía y dignidad. Por ello consideramos que todos los derechos reconocidos al paciente entroncan o se derivan de los derechos inherentes a la personalidad, que son los que le brindan una protección directa a sus bienes personales.

Lo planteado hasta el momento permite dar contenido a la afirmación de Bañegil Espinosa, de que los derechos inherentes a la personalidad “poseen frente a otras categorías una ventaja muy importante, y es que su grado de reconocimiento, desde el punto de vista de la libertad, es máxima en cuanto a su desarrollo”³⁶.

A modo de conclusiones

La persona no se concibe sin el Derecho, porque su existir es convivir. Ella se relaciona con sus semejantes en el proceso social de su vida y para ello son imprescindibles las normas que regulan las relaciones interpersonales, pues son las que le permiten desarrollarse y realizar su proyecto de vida dentro del bien común, sin lo cual no tendría sentido ni fundamento la humana existencia.

El hombre se conceptualiza como persona en el Derecho, pero el valor de ésta trasciende con creces el significado que adquiere en la dogmática jurídica, en la que resulta imprescindible la precisión de su contenido con relación a los conceptos “personalidad”, “capacidad” y “sujeto”, a través de los cuales logra manifestarse de forma general y en el contexto específico de relaciones jurídicas determinadas.

Se es persona y se tiene personalidad, y con ella surge la titularidad sobre aquellos derechos que le son inherentes en virtud de la dignidad intrínseca a cada ser humano, la cual se completa y actualiza constantemente mediante el reconocimiento jurídico de estos derechos y el establecimiento de garantías legales para su ejercicio en todas las esferas de la vida social, incluyendo la de la salud.

El reconocimiento de la autonomía del paciente y su protección mediante el consentimiento informado le ha permitido a éste ejercer facultades que se originan en sus derechos inherentes a la personalidad, que son desarrolladas a través de una tabla de derechos que ayuda a concretar su contenido en el ordenamiento jurídico, y en consecuencia el ámbito de autonomía que se le reconoce a su titular sobre sus bienes o atributos personales.

Al analizar el estatuto jurídico de la persona natural no se debe perder de vista que ella es el ente que subyace en todas las expresiones sustantivas de la realidad humana, razón por la que no se puede reducir a su conceptualización y expresión en el plano jurídico. Las concepciones antropológicas con las que se ha intentado develar su peculiar estructura constitutiva no sólo sirven para la sustentación de los criterios estimativos en base a los cuales se le otorga tutela jurídica sino que también son canales para la expresión de la valoración de los seres humanos de que parte un determinado autor. Sin embargo, lo que no podrá nunca obviar un teórico serio y respetuoso de la humana existencia es que el valor de la persona se resume en su dignidad, y que ésta no es un valor instrumental sino fundamental porque es condición ontológica de toda vida humana, que por ser valiosa en sí merece ser respetada por lo que es y no por su utilidad para alcanzar cualquier otro fin.

(Notas)

- 1 Engelhardt, Tristram. *Los fundamentos de la bioética*. Paidós Ibérica, Madrid, 1995, p. 155.
- 2 Gracia, Diego. *Fundamentos de bioética*, EUDEMA, Madrid, 1980, p. 124.
- 3 Spaemann, Robert. “¿Todos los hombres son personas?”, en del Barco, J. L. (ed.). *Bioética*. Rialp, Madrid, 1992, p. 72.
- 4 Zubiri, Xavier. *Sobre el hombre*. Alianza Editorial, Madrid, 1986, pp. 106-114; 126-128.

- 5 *Ídem*, pp. 115-125.
- 6 Zubiri, Xavier. *Op. cit.*, 123- 124.
- 7 Gracia, Diego. *Ética y vida No 3. Ética de los confines de la vida*. Editorial El Búho, San Fe de Bogotá, 1998, pp. 159-179.
- 8 Guerra López, Rodrigo. “Fundamentar la bioética. Importancia de las relaciones entre ética y ciencias biomédicas para la constitución de la bioética”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, Vol. 12, No 3, Septiembre – Diciembre 2012, p. 11.
- 9 Cf. Daros, W. R. “¿A qué nos referimos cuando hablamos de “persona humana”? en la filosofía de m. f. sciacca. Tomado del sitio: <http://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/w-r-daros-la-persona-humana-segun-sciacca.pdf>
- 10 Pérez Gallardo, Leonardo B. *La Regulación Jurídica de la muerte en Iberoamérica con particular referencia al Derecho cubano*. Editorial Zavalía, Argentina; Editorial Temis, Colombia; Editorial UBIJUS, México; y Editorial Reus, Madrid, 2009, pp. 32 y ss.
- 11 *Vid.* Artículos 24 y 26.1 del Código Civil cubano.
- 12 *Vid.* Rogel Vide, Carlos. *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Universidad de Bolonia, Real Colegio de España, Madrid, 1985, p. 26.
- 13 Cfr. Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil*. T. I. 15ª edición, Librería Boch, Barcelona, 2002, p. 474; Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español, común y foral*. T. I. Vol. 2º. 14ª edición revisada y puesta al día por José Luis de los Mozos. Editorial Reus, Madrid, 1991, p. 362; Rodríguez Vargas, Luis Ricardo, “Los derechos de la personalidad”, en *Curso de Derecho Privado* 1, tomado del sitio: www.bioetica.com; Díaz Magrans, María Milagrosa. *Op. cit.*, p. 135.
- 14 El Código Civil cubano se acoge a la llamada “teoría ecléctica” a la hora de definir el nacimiento o surgimiento de la personalidad. *Vid.* artículos 24 y 25 del Código Civil cubano, y Díaz Magrans, María Milagrosa. *Op. cit.*, pp. 104-106.
- 15 Por ejemplo, la imposición de la pena de muerte, el establecimiento de límites para el ejercicio de ciertas libertades, etc.

- 16 Beltrán de Heredia y Castaño, José. “Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad”. *Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 29 de marzo de 1976, p. 89
- 17 Este es el sentido con que asume Castán Tobeñas este carácter en su caracterización de los derechos de la personalidad (Vid. Castán Tobeñas, José. *Los derechos de la personalidad*, Editorial Reus, Madrid, p. 23), y el de mayor incidencia en el tratamiento doctrinal posterior de estos derechos, que se tendieron a considerar como no patrimoniales – al igual que los de familia pura – en oposición a los derechos reales, de crédito, entre otros, considerados patrimoniales; siendo más discutida conforme con este esquema la naturaleza patrimonial o no patrimonial de otros derechos, como los corporativos (Vid. Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil*. T. I. 15ª edición. Librería Boch, Barcelona, 2002, p. 447) y los derechos de autor (Vid. Valdés Díaz, Caridad del Carmen, “Artículo 1”, en: Pérez Gallardo, Leonardo B. (Director). *Comentarios al Código Civil cubano*. T. I. Editorial Félix Varela, La Habana, 2013). Gutiérrez y González critica la teoría clásica, señalando que el patrimonio lo constituyen bienes que, por referirse a la utilidad en el sentido más amplio, pueden ser pecuniarios y morales (Vid. Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derecho de la Personalidad*. 6ª edición. Porrúa, México, 1999, pp. 766-771), punto de vista desarrollado también por los hermanos Mazeaud, que entendieron que los derechos de la personalidad formaban parte del patrimonio, y específicamente del “patrimonio moral” de la persona (Vid. Mazeaud, Henry, León Mazeaud y Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Traducción de Luís Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pp. 259 y 264).
- 18 Cifuentes puntualiza que en estos casos, como es imposible obtener una indemnización, lo que importa es “el resarcimiento que garantiza la compensación de aquellos bienes que, como consecuencia del ataque, no se produjeron o no se podrán conseguir”. Vid. Cifuentes, Santos. *Op. cit.*, p. 185.
- 19 En el artículo 5 del Código Civil cubano se establece que los derechos concedidos por el Código son renunciabiles, “a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de tercero”, lo que aplicado a los derechos inherentes a la personalidad impediría consentir el ejercicio de la autonomía de la voluntad en detrimento de intereses superiores, en este caso para la preservación de la condición de persona y la realización de una vida plena. Vid. Díaz Magrans, María Milagrosa. *Op. cit.*, p. 136; y Valdés Díaz, Caridad del Carmen y Díaz Magrans, María Milagrosa. “Derechos inherentes a la personalidad”, en Matilla Correa, Andry. *Introducción...*, *op. cit.*, p. 187.
- 20 De acuerdo con lo establecido en el artículo 124 inciso ch) del Código Civil cubano, no prescriben las “acciones para reclamar por las violaciones de derechos personales no relacionados con el patrimonio”, sobre lo cual se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, en la sentencia No 151 de 24 de marzo de 2003, Único Considerando; en la sentencia No 133 de 29 de mayo de 2009, Primer Considerando; en la sentencia No 114 de 30 de abril de 2009, Primer Considerando; y en la sentencia No 117 de 30 de diciembre de 2010, Segundo Considerando. Vid. *Código Civil de la República de Cuba*, Ley No. 59/1987, de 16 de julio, anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Ciencias Sociales, La Habana, 2011, pp. 140-141. Las sentencias No 133 de 2009 y No 117 de 2010 se cuestionan lo preceptuado en el artículo 124 ch), a partir de las dificultades que entraña su aplicación a la acción de reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado, que tiene un contenido ambivalente por cuanto se ampara en el ejercicio de un derecho personal (al reconocimiento del matrimonio no formalizado) que tiene efectos patrimoniales.
- 21 Vid. Valdés Díaz, Caridad del Carmen. “Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave camperteriana”, en Matilla Correa, Andry (Coordinador). *Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*. Editorial Ciencias Sociales y Editorial de la Universidad de la Habana, La Habana, 2011, pp. 613-637.
- 22 En la Convención de los derechos del niño se sigue el criterio de gradación de la capacidad del menor teniendo en cuenta su desarrollo progresivo (capacidad progresiva), por lo que establece que los niños sean orientados y dirigidos, en correspondencia con la evolución de sus facultades, para que puedan ejercer los derechos consagrados en su texto (artículo 5). (Vid. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, tomada del sitio: <http://www.unicef.cu/sites/default/files/CDN.pdf>). Por su parte, el artículo 12 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad establece el reconocimiento igual de los discapacitados como personas ante la ley, lo que implica entre otros aspectos reconocer que “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida”, por lo que los Estados les deben “proporcionar acceso (...) al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Vid. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006, por la 61ª Sesión de la Asamblea General de la ONU (Resolución No 61/106), tomada del sitio: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilitiesconvention.html>.
- 23 Respecto al tratamiento jurídico, podemos remitir al lector a: Peña Leiva, Ana Isabel. “La Convención de los Derechos del Niño: su contenido y alcance jurídico”, en *Revista Jurídica*, Año 8, No 13, enero-diciembre 2006, pp. 5-27; Valdés Díaz, Caridad del Carmen. “Acerca del ejercicio...”, *op. cit.*; Valdés Díaz, Caridad del Carmen. “Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave...”, *op. cit.*, Valdés Díaz, Caridad del Carmen, “Artículo 30” y “Artículo 32”, en Pérez Gallardo, Leonardo B. *Comentarios al Código Civil Cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2013; Rodríguez Martín, Lisbeth, “Análisis histórico-doctrinal e importancia de la formación del concepto de capacidad; su tratamiento en la doctrina jurídica moderna con respecto a los menores de edad”, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Febrero 2012, tomado del sitio: www.eumed.net/rev/cccs/18/.
- 24 Vid. Torres Acosta, Rafael y Julio Grave de Peralta Mesa. “Bioética en Pediatría. Análisis de algunos aspectos”, en Acosta Sarriego, José Ramón. (Editor Científico). *Bioética desde una perspectiva cubana*. 3ª edición. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 483-489; Martínez Gómez, Jesús

- Armando, Losada Guerra, Jorge Luís. “Ética de las decisiones en el paciente con cáncer de próstata localizado”, en: *Saúde em Revista*, Universidad Metodista de Paracicaba, vol. 4, No 8, 2002, pp. 91-99; de la Uz Herrera, María E. “El envejecimiento. Reflexiones acerca de la atención al anciano”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No 2, mayo-agosto 2009, pp. 4-8; Padrón Chacón, Raúl et al, “Bioética, Enfermedad y Adulto Mayor”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No 2, mayo-agosto 2009, pp. 9-13; Pérez González, Domingo. “Consentimiento informado en Cirugía General”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No 3, septiembre – diciembre, 2009, pp.9-14; Ortiz Rubio, Jorge. “Consentimiento informado en la especialidad de Psiquiatría”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No 3, septiembre – diciembre 2009; Insua Arregui, Concepción. “Consentimiento informado en Pediatría, en el uso de hemoderivados”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No 3, septiembre – diciembre, 2009, pp.18-21; pp. 22-27; Jauma Rojo, Ariel J. “Consentimiento informado en Pediatría en el uso de las vacunas”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 11, No 1, enero-abril 2011, pp. 4-8; Núñez Villavicencio, Fernando. “Bioética: el médico, un educador”, en Acosta Sarriego, José Ramón. *Bioética desde una perspectiva...*, op. cit., pp. 425-430.
- 25 Acosta Sarriego, José Ramón. *Los árboles y el bosque. Texto y contexto bioético cubano*, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela, La Habana, 2009, pp. 241 y ss.
- 26 Es meritorio en este sentido el rol desempeñado por el libro *Bioética desde una perspectiva cubana*, y en la última década por la revista *Bioética* del Centro Juan Pablo II, además de los trabajos que han abordado específicamente esta temática tanto en el plano moral como en el jurídico. Vid. Sánchez Santiesteban, Ana María, “El consentimiento informado y la relación médico-paciente”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 9, No. 3 - septiembre - diciembre 2009, pp. 4-8; de la Uz Herrera, María Elena “La relación médico-paciente y su panorama actual”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 10, No. 1, enero-abril 2010, pp. 21-25; Rivero Varona, Marta R., “La relación médico paciente: una dimensión virtuosa y digna”, *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II vol. 11, No. 2, mayo-agosto 2011, pp. 14-17; Sánchez Feal, Yaumara Milagro y Beleydis Peña Rodríguez: “El contrato de seguro médico en Cuba. Consideraciones generales”, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, octubre 2011, tomado del sitio: www.eumed.net/rev/cccss/14/; Sánchez Feal, Yaumara Milagro: “La contratación en Cuba. Particular no zanjado”, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, octubre 2011, tomado del sitio: [www.eumed.net / rev/cccss/14/](http://www.eumed.net/rev/cccss/14/); Suardiá Pareras, Jorge H., “Relación médico paciente y tecnología médica: Una visión personalista”, en *Bioética*, Revista del Centro de Bioética Juan Pablo II, vol. 11, No. 1, enero-abril 2011, Suplemento, pp. I-IV; Méndez Mariño, Ana “El consentimiento informado en las relaciones médico-paciente con discapacidad intelectual”, tomado del sitio: <http://www.monografias.com/trabajos71/relaciones-medico-paciente-dis-capacidad-intelectual/relaciones-medico-paciente-discapacidad-intelectual2.shtml>.
- 27 Vid. Artículo 6, apartado 1 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005, tomado del sitio: http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL_18LDO=DOTOPIC&URL_SECTION=201.html.
- 28 Cfr. Romeo Casabona, Carlos Manuel. “El consentimiento informado en la relación entre el médico y el paciente: aspectos jurídicos”, en *Problemas prácticos del consentimiento informado*, Cuadernos de la Fundación Víctor Grífoli i Lucas, No 5, 2002, pp. 64 - 65.
- 29 Vid. Gracia, Diego. *Fundamentos de bioética*. EUDOMA, Madrid, 1989, pp. 174-176, y artículo 5 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, aprobado en Oviedo, el 4 de abril de 1997, y ratificado el 5 de octubre de 1999, en *BOE*, No. 251, 20 de octubre de 1999, pp. 36825-36830.
- 30 Vid. Sentencia No 3 de 2001, de 12 enero, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de España, en Pulido Quecedo, Manuel. “El consentimiento informado en materia de salud: ¿derecho humano fundamental?”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Parte Tribuna, N° 5, Editorial Aranzadi, 2001, y Sancho Gargallo, Ignacio. “Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado”, en *InDret*, No 209, Barcelona, abril de 2004, pp. 1-24, tomado del sitio: www.indret.com.
- 31 Sancho Gargallo, Ignacio. *Op. cit.*
- 32 Cifuentes, Santos. *Op. cit.*, pp. 318-319.
- 33 Vid. Artículo 3, apartado 2 de la Carta Europea de Derechos Humanos, aprobada por el Consejo de Europa, el 28 de septiembre de 2000.
- 34 Crovi, Luís D. “La persona y los actos de disposición para la propia discapacidad”, en Orazabile, Darío J, (Coordinador). *Protección jurídica de la persona. Homenaje al Dr. Julio César Rivera*. 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 111.
- 35 Vid. Simón Lorda, Pablo. “El consentimiento informado: abriendo nuevas brechas”, en *Problemas prácticos del consentimiento informado*, Cuadernos de la Fundación Víctor Grífoli i Lucas, No 5, 2002, pp. 33-34.
- 36 Bañegil Espinosa, Miguel Ángel. “Los derechos de la personalidad”, en Delgado de Miguel, Juan Francisco (Coordinador General). *Instituciones de Derecho Privado*. T. I, Vol. 2. 1ª edición. Civitas Ediciones, Madrid, 2003, p. 324.