



LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

1. INTRODUCCIÓN

La incapacitación judicial consiste en proteger al incapacitado, no a limitar sus derechos y, es por ello por lo que una persona incapacitada judicialmente no está limitada ni anulada como persona, la limitación sólo existe en el ámbito jurídico, con el fin de protegerle de tal manera que para actuar en este campo necesitará de la intervención (tutela) o concurrencia (curatela) de otra persona. Sin embargo hay una serie de actos que en derecho se consideran como personalísimos para los que no es suficiente la mera voluntad o consentimiento del tutor, ya que son actos inherentes a la persona de los que nadie puede disponer sino la propia persona, por lo que únicamente podrán ser realizados por ella, como los que se irán enunciando a continuación, sin que este “listado” que se presenta signifique que sólo los que están citados aquí sean los únicos existentes, simplemente podrán ser los más comunes.

En algunos de estos actos personalísimos la intervención del tutor no será necesaria, en otros podrá ser necesaria pero desde luego no suficiente, ya que el tutelado tendrá que dar su consentimiento para que el acto sea válido jurídicamente, y en el supuesto de que la persona incapacitada no tuviera la capacidad natural suficiente para realizar determinados actos personalísimos, como regla general el tutor por sí sólo no podrá realizarlos, dado el carácter de íntimos que tienen (piénsese por ejemplo en el matrimonio) por lo tanto serían de imposible realización.

Dicho esto último hay que matizar que, como toda regla general tiene sus excepciones, en algunos supuestos, como se verá más adelante, a pesar del carácter personalísimo de los actos, si el incapaz no tiene cierta capacidad natural para enfrentarse a ellos, podrá el tutor, en su beneficio, actuar por él a fin de evitar una desprotección de la persona del incapacitado.

2. CONCEPTO:

Los derechos personalísimos son los derechos innatos del hombre cuya privación aniquilaría su personalidad. Estos derechos son: derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al honor, a la intimidad...

3. CARACTERES DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD:

Aun cuando los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, estos derechos tienen un conjunto de notas distintivas que los hacen singulares, especiales y los individualizan y distinguen de los otros derechos subjetivos.

En efecto, se trata de una categoría con perfil propio y con caracteres (en su mayoría no compartidos con el resto de derechos subjetivos).

a) Se trata de **derechos innatos** en virtud de que nacen con el sujeto mismo, es decir con la concepción del nasciturus (nacimiento). Son connaturales al hombre y pertenecen a él por su sola condición de persona humana, siendo indiferente lo que disponga o no al respecto el derecho objetivo.

b) Son **derechos vitalicios**, ya que pertenecen a la persona durante toda su existencia, no faltando en ningún instante de la vida.

c) Son también **derechos necesarios** por cuanto no pueden faltarle a la persona, sin perjuicio de que en ciertas ocasiones su ejercicio pueda ser limitado por la autoridad pública (por ejemplo en el caso de una condena penal de prisión se privaría el ejercicio al derecho de libertad ambulatoria, o en el supuesto de un estado de sitio, situación excepcional y temporaria).

d) Asimismo se trata de **derechos esenciales**, ya que no le pertenecen al hombre por una circunstancia ajena o externa sino que se trata del mínimo indispensable, básico, para el contenido de la personalidad humana. La persona sería incompleta sin estos derechos.

e) Son derechos de **objeto interior**, en virtud de que al ser manifestaciones de la persona se encuentran íntimamente vinculados a ella y no pueden ser captados sin atender a la unidad compuesta del hombre. Por tanto no se trata de derechos exteriores, sino interiores al propio sujeto titular.

f) Son **derechos inherentes**, en el sentido de que son intransmisibles por no ser posible escindirlos de la persona a la que pertenecen. Como consecuencia de ello resulta que los derechos personalísimos son **irrenunciables**.

g) Son **extrapatrimoniales** ya que no son susceptibles de apreciación o medición pecuniaria. Esto no significa que no sean capaces de producir bienes económicos, mas esto es sólo un efecto secundario de los derechos personalísimos. Asimismo, no obstante este carácter extrapatrimonial, la lesión de los derechos personalísimos tiene repercusiones económicas ya que si se atenta contra ellos, la víctima tiene la facultad de exigir su reparación in natura, y si la reparación en especie fuera imposible, la obligación de resarcir se resuelve en el pago de una suma de dinero.

h) Se trata de **derechos relativamente indisponibles** ya que no es posible venderlos, transmitirlos. Por ello, los derechos de la personalidad están fuera del comercio y no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico. Es decir se trata de derechos enajenables, inembargables, intransferibles, imprescriptibles e inejecutables. Sin embargo afirmamos que esta indisponibilidad es "relativa" porque es posible alterarlos, transitoria y parcialmente.

i) Son **derechos absolutos** por cuanto son oponibles erga omnes a todos los miembros de la comunidad y no sólo a los particulares, sino contra quienes los vulnere.

j) Los **derechos personalísimos** son derechos privados por cuanto se colocan en el campo del comportamiento de los particulares. Dependen de cada sujeto.

k) Se tratan de **derechos autónomos**, porque los derechos de la personalidad tienen un conjunto de caracteres, los estudiados que los caracterizan e individualizan frente a los otros derechos subjetivos. Atendiendo a los caracteres enumerados como tipificantes de los derechos de la personalidad, consideramos importante diferenciar éstos de otros derechos personales con los que algún autor los ha confundido.

l) Son considerados **inalienables**, por que están fuera del comercio.

EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL DE LAS PERSONAS:

Como derecho fundamental, la **integridad personal o física** se relaciona al derecho a no ser objeto de vulneraciones en la persona física, tales como lesiones, torturas, tratos inhumanos, penas crueles, o la muerte. En este sentido, ser íntegro significa tener salud, estar entero, sin daños. Una persona íntegra es también aquella que no se queda en una sola actividad, si no que se mueve por las distintas áreas del conocimiento, posee una amplia gama de aptitudes y capacidades.

La **integridad moral** se define como la cualidad de una persona que la condiciona y le da autoridad para tomar decisiones sobre su comportamiento y resolver los problemas relacionados con sus acciones por sí misma. Está relacionada con los pensamientos, los comportamientos, las ideas, las creencias y la forma de actuar de cada individuo. Todas las constituciones democráticas modernas reconocen el derecho fundamental a la integridad moral.

Dentro de este derecho está comprendido el derecho a la vida; la protección de la integridad física se realiza de varias maneras: Ej. Cuando se sanciona el delito de lesiones comprensivo de todo daño en el cuerpo o en la salud del otro, desde este punto de vista los tribunales han considerado que la salud e integridad física tiene un valor estimable en €.

Con respecto a la integridad corporal se requiere de la conformidad del paciente, o de parientes para por Ej. Una operación, una extracción de sangre, vacunación, intervención quirúrgica, etc...

EL DERECHO A LA LIBERTAD:

El derecho a la libertad personal es el derecho que tiene todo ser humano al desarrollo de su autonomía, es decir, al desarrollo de sus capacidades humanas para su realización personal; además, éste es el derecho a transitar libremente, sin obstáculos.

El derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, lo que quiere decir que esta libertad de autodeterminación y de locomoción puede restringirse, pero siempre dentro de los límites establecidos por la ley y con un procedimiento previamente determinado. Las limitaciones o restricciones que se impongan sobre el derecho a la libertad deben ser razonables y proporcionadas.

La libertad de las personas está protegida y asegurada por el derecho público (la Constitución ampara la libertad personal; el Código Civil considera delito, entre otros, a la privación de la libertad), y por el derecho privado (prohíbe la restricción ilegítima de la libertad ajena en el art. 910 y 911, declara sin valor los actos jurídicos que tengan por objeto hechos que restrinjan la libertad).

EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR:

El derecho a la intimidad o privacidad consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona para mantener en reserva, determinadas facetas de su personalidad, teniendo como uno de sus elementos esenciales la inviolabilidad de la vida privada, referida al escenario o espacio físico en el que se desenvuelve, como es el domicilio, los medios relacionales de comunicación y

correspondencia, así como los objetos que contienen manifestaciones de voluntad o de conocimiento, no destinadas originalmente al acceso de personas ajenas o extrañas, lo que involucra escritos, fotografías u otros documentos. En ese marco, debe entenderse que el derecho a la inviolabilidad de correspondencia no se reduce únicamente al ámbito de la correspondencia escrita (es decir, la carta postal), sino que también se extiende a cualquier medio o sistema de comunicación privada de las personas, dado que con el desarrollo y avance de la tecnología, actualmente se cuenta con múltiples formas y sistemas de comunicación privada como son la telefonía fija, telefonía móvil y el correo electrónico.

Este derecho está protegido por normas de carácter penal; (resguardan el honor incriminando las calumnias, injurias y las acciones contra la honestidad), y también por normas del derecho civil (que obligan al resarcimiento de los daños y perjuicios que se causen con tales hechos), de esta protección no solo gozan las personas intachables, sino también quien sufra un ataque injusto.

DERECHO A LA PRIVACIDAD:

La **privacidad** puede ser definida como el ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado y debe mantenerse confidencial.

La ley 21.173 junto con el art. 1071 bis del C.C. dice: "El que se entrometiese en la vida ajena publicando retratos, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal; será obligado a cesar en tales actividades y a pagar una indemnización que fijara el juez, además, podrá este a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario del lugar si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Los requisitos del acto lesivo a la intimidad son:

- 1- Que haya entremetimiento en la vida ajena.
- 2- Que tal interferencia sea arbitraria (contraria a la justicia).
- 3- Que se perturbe de cualquier modo la intimidad del otro (publicación de retratos, difusión de correspondencia.).
- 4- Que el hecho no fuere un delito penal.

AFECTACION DE OTROS DERECHOS PERSONALISIMOS:

Afectación a la imagen (art. 31 de la ley 11.723). Contempla el supuesto de reproducción de retratos fotográficos.

Es libre la reproducción de retratos con fines científicos, culturales, etc. Todo otro tipo de exposición no es permitido sin previo consentimiento de la persona; si muerta su cónyuge, hijos, padres, faltando todos la publicación es libre.

En los derechos personalísimos, afectados estos, se afecta el honor de la persona, una vez afectado es difícil recuperarlos.

CASOS DE COLISION DE DERECHOS:

Por un lado esta el honor de las personas (en confrontación con los derechos). Los medios de comunicación se enfrentan con la libertad de expresión; de prensa. Cuando se confrontan dos derechos; prevalecerá el de mayor jerarquía.

TESTAMENTO:

Es un claro ejemplo de derecho personalísimo y como ya se dijo en su momento, la persona incapacitada judicialmente ha de ser privado de este derecho en la misma sentencia de incapacitación, ya que de lo contrario podrá otorgar testamento si posee capacidad natural para hacerlo. Evidentemente, el incapaz con capacidad natural para testar, en el momento de hacerlo, no tiene porque estar presente su tutor para la validez de este acto.

No tiene capacidad natural para testar la persona, por ejemplo, que se encuentre en un estado vegetativo.

DERECHO DE SUFRAGIO:

El "derecho de sufragio activo" es el derecho al voto.

Según el artículo 23.1 de la Constitución Española, "los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal".

La persona incapacitada judicialmente ha de estar privada de este derecho por la propia sentencia de incapacitación, de lo contrario podrá ejercer su derecho a voto. Y, es obvio, que cuando vote lo hará libremente y sin necesitar la presencia de su tutor.

TRABAJO:

Para cualquier persona tener un empleo es como tener algo más en su vida, pues tiene más cosas fuera de su trabajo (amistades, pareja, ocio, etc.). Sin embargo, para las personas con discapacidad tener un empleo va más allá de recibir un salario, pues significa **motivación, autonomía, libertad**, una oportunidad para demostrar su **valía**; en definitiva, un lugar donde **realizarse** como persona.

Una persona incapacitada judicialmente tiene el mismo derecho que los demás a incorporarse al mercado de trabajo, siempre y cuando tenga esa capacidad natural de la que se viene hablando, lo cual contribuye a su mejor inserción en la sociedad.

Si el incapaz tiene esa capacidad natural y cierto grado de entendimiento será él mismo quien deba firmar su contrato de trabajo sin que sea requisito necesario que el tutor valide o ratifique el contrato con su firma. Si bien en estos casos la labor del tutor es muy importante, ya que deberá cerciorarse de que el contrato laboral no adolece de ningún vicio, y si así fuera podrá solicitar su anulación. Quien no podrá solicitar la nulidad del contrato laboral será la persona que contrató con el incapacitado judicialmente.

MATRIMONIO:

Con respecto al vínculo matrimonial, nuestro ordenamiento jurídico exige como requisito para poder contraer válidamente matrimonio que el contrayente tenga capacidad natural suficiente para poder celebrar este acto; capacidad natural que consiste en comprender lo que significa el matrimonio.

Es más, la ley en este sentido no hace distinción entre persona incapacitada judicialmente o no, sino que determina que aquella persona que esté afectada por deficiencia o anomalías psíquicas (independientemente de su incapacitación judicial), antes de contraer matrimonio, será sometida a un dictamen médico para determinar si es apta para otorgar su consentimiento matrimonial.

En el supuesto de que la persona estuviera incapacitada judicialmente y deseara contraer matrimonio, su tutor deberá solicitar al juzgado que sea examinado por el médico forense a fin de que este dictamine si su pupilo tiene la capacidad natural necesaria para contraer matrimonio.

SEPARACIÓN MATRIMONIAL:

Parece lógico pensar que si el incapaz tiene capacidad natural para contraer matrimonio también posee la capacidad para determinar la finalización del mismo.

Sin embargo, este tema es más complejo de lo que puede parecer en un principio ya que nos podemos encontrar con casos en que por cualquier causa, esta capacidad no exista cuando sin embargo si existía a la hora de contraer matrimonio, en estos supuestos aún tratándose de una acto personalísimo, el tutor podría entablar en nombre de su tutelado la correspondiente demanda de separación a fin de evitar que su pupilo caiga en indefensión.

El tutor antes de interponer la demanda de separación en nombre de su tutelado deberá contar con la aprobación judicial por lo que tendrá que solicitar previamente (como siempre que pretenda presentar una demanda) al juez autorización para entablar esta demanda. Si obtiene la autorización judicial podrá hacerlo.

RECONOCIMIENTO DE UN HIJO:

Para que el reconocimiento de un hijo realizado por persona incapacitada judicialmente tenga validez, ha de contar con la aprobación judicial y se dará audiencia al Ministerio Fiscal, de esta manera la Ley se asegura de que el incapaz que reconoce a un hijo tenga capacidad natural para hacerlo.

DERECHO A LA IMAGEN:

Contamos con que si el incapaz posee cierta capacidad natural para disponer de este derecho podrá hacerlo, de lo contrario el tutor, siempre que el beneficio del tutelado así lo aconseje, podrá decidir al respecto por él.

De esta manera la utilización de una fotografía o imagen gráfica (*está claro que esta imagen no puede atentar contra otros derechos -honor, intimidad,...- ni contra el decoro, ni la moral ni las buenas costumbres,....*) de persona incapacitada judicialmente deberá ser consentida por la misma

si tiene la capacidad natural para prestar este consentimiento, de lo contrario podría ser el tutor el que lo prestase a pesar de tratarse de un derecho entendido como personalísimo, pero no hay que olvidar que si es en beneficio del incapacitado su derecho como persona no puede verse menoscabado por que no pueda prestar su consentimiento.

ESTERILIZACIÓN:

Se entiende por esterilización aquel proceso o acción que se realiza dirigida a impedir la procreación y cuyo efecto es el resultado de no poder tener descendencia biológica.

Se trata pues del derecho a decidir no tener hijos, lo cual significa que es algo que una persona debe meditar y decidir por sí misma sin que nadie pueda mediar en tal determinación, y mucho menos alguien puede decidir sobre el derecho que tiene otra persona de crear una vida humana.

Por lo tanto toda intervención tendente a la esterilización ha de ser consentida por quien se va a someter a ella, al encontrarnos claramente ante un derecho personalísimo del cual nadie, sino es uno mismo, puede disponer.

Pero a pesar de lo antedicho, una persona incapacitada judicialmente no podrá decidir por sí misma sobre este derecho, y su representante legal (tutor o padres con la patria potestad prorrogada o rehabilitada) tampoco, ya que la esterilización de un incapaz está penada por Ley, a no ser que haya habido autorización judicial para efectuarla.

Para que un incapaz pueda ser esterilizado han de darse los siguientes **requisitos**:

a) que esté judicialmente incapacitado: de esta forma si una persona padece inequívocamente un trastorno mental y preste su consentimiento a la esterilización sino está incapacitado judicialmente no podrá llevarse a cabo la misma sin que quien la realice cometa un delito.

b) atender al mayor interés y beneficio del incapaz: de manera que la esterilización suponga una mejora en la vida del incapaz toda vez que podrá disfrutar de su sexualidad sin riesgo a afrontar una paternidad o maternidad -lo más frecuente- no sólo no deseada sino en la mayoría de los casos no comprendida.

c) que la enfermedad que padezca sea de carácter psíquico y lo suficientemente grave como para adoptar esta medida: es decir que el incapaz carezca de entendimiento sobre el alcance del acto sexual y lo que ello puede acarrear.

d) Existir una autorización judicial que permita la esterilización.

De no darse todas estas circunstancias, el médico que realice a un incapaz la intervención quirúrgica tendente a la esterilización cometerá un delito, aunque el representante legal del incapaz haya consentido la misma.

Se ha dicho que es necesario para la esterilización de una persona incapacitada judicialmente la autorización del Juez, veamos ahora cuál es el procedimiento legal a seguir por el representante legal de incapaz para obtener dicha aprobación:

1- **Fase inicial:** El tutor deberá solicitar ante el Juzgado de lo civil, bien por escrito bien en comparecencia oral, la necesidad de su pupilo de someterse a una esterilización, argumentando de la mejor manera posible el por qué de ello. Sería conveniente que su petición fuera acompañada de dos informes médicos, uno de tipo psiquiátrico (en el que conste la conveniencia de la adopción de esta medida) y otro general (en el que se haga mención sobre la salud del incapacitado), aunque el Juez por imperativo legal deberá oír el dictamen de dos facultativos elegidos por él.

2- **Fase probatoria:** Una vez presentada esta solicitud por el tutor, el Juez procederá a:

- examinar personalmente al incapaz,
- dar traslado de este expediente al Ministerio Fiscal, quien será oído, oír el dictamen de dos facultativos (que no serán, sin embargo, vinculantes para él).

3- **Fase final:** En la que el Juez, una vez concluida la fase anterior, determinará o no la necesidad de esterilización y por lo tanto la autorizará o denegará mediante resolución judicial.

INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO:

Aunque puede pensarse que la determinación de interrumpir el embarazo es algo que depende exclusivamente de la voluntad de la mujer que se encuentra en estado de gestación, en materia de incapaces no es así.

Sobre este tema hay que destacar que el ordenamiento jurídico no regula nada y todo lo que hay sobre él se lo debemos a la doctrina y jurisprudencia.

La práctica de un aborto a una incapaz es una cuestión que se deja al arbitrio y voluntad de su tutor, es más ni siquiera se requiere que éste tenga que solicitar autorización judicial para que se realice; simplemente el representante legal adopta la decisión de interrumpir el embarazo de su tutelada y el médico podrá realizar la intervención quirúrgica oportuna. Es más, en la práctica, en aquellos casos en los que el tutor ha solicitado autorización ante el Juez para poder proceder a la interrupción voluntaria de su pupila, la resolución judicial dictada al respecto suele responder que esa cuestión compete exclusivamente al tutor, por lo que es un tema que queda fuera del ámbito judicial.