

## **La persona natural en la nueva Constitución cubana** *The Natural Person in the New Cuban Constitution*

Caridad del Carmen Valdés Díaz<sup>1\*</sup> (ORCID ID: 0000-0001-9399-2122)

<sup>1</sup>Facultad de Derecho, Universidad de La Habana

\*Autor para la correspondencia. [cary@lex.uh.cu](mailto:cary@lex.uh.cu)

### **Resumen**

El presente trabajo valora el tratamiento de la persona natural, del ser humano, sujeto por excelencia de las relaciones jurídicas civiles, en la nueva Constitución, destacando las novedades y los retos que deberán enfrentarse para ajustar el contenido normativo civil a los preceptos de la Ley de leyes. Se detiene en el análisis de los derechos inherentes a la personalidad, la persona en la familia, la persona en sede patrimonial y en cuanto al derecho de autor, como parte de la Propiedad Intelectual, señalando las vías para lograr que las normas civiles se actualicen y sean instrumentos de actuación de los principios que emanan de la Constitución, ofreciendo cauce jurídico idóneo a las nuevas condiciones vitales y estructuras sociales que se asientan.

**Palabras clave:** Constitucionalización del Derecho civil, derecho de autor, derechos inherentes a la personalidad, familias, propiedad.

### **Abstract**

*The present work focuses on the treatment of the natural person, of the human being, categorical subject of the civil legal relations on the new Constitution. It also highlights the novelties and the challenges that must be faced in order to adjust the civil regulatory content to the precepts of the Constitution. Furthermore, the present paper contents an analysis of the fundamental civil rights of the human person, the person as member of a family, the person in economic relations and relating to copyright law, as part of the Intellectual*

*Property. All of the above, pointing out the ways to get the civil rules updated and become instruments of action of the principles that born from the Constitution, offering suitable legal channels to the new vital conditions and the new social structures.*

**Keywords:** *Constitutionalization of civil law, copyright, fundamental civil rights, families, property.*

Recibido: 21/10/2019

Aceptado: 8/11/2019

## INTRODUCCIÓN

La reciente entrada en vigor de la nueva Constitución cubana de 2019 marca un hito significativo para nuestro país en el proceso de «constitucionalización del ordenamiento jurídico», donde se incluye el Derecho privado, que –como resultado del desarrollo del llamado «constitucionalismo social»– ha venido ocurriendo a nivel internacional desde finales del pasado siglo XX, a lo que se suma también la difusión de la doctrina internacional de los derechos humanos, en un proceso de progresividad que los especifica y multiplica.

También el Derecho civil ha encontrado respaldo para la interpretación de sus instituciones y postulados, en la visión constitucional de la persona como portadora de valores que todo orden social debe respetar. En especial, la Constitución italiana de 1948 y la Ley Fundamental alemana de 1949 «registran el paso de la noción de individuo, entendido como sujeto de derecho abstracto, a la noción de individuo entendido como persona» (Alpa, 2017, p. 113).

«El jurista debe tender a la reconstrucción del ordenamiento jurídico en su unidad; la norma constitucional se halla en la cúspide de la jerarquía normativa y todo el ordenamiento jurídico, incluido el Derecho civil, debe ser conforme con ella y en ella debe inspirarse» (Perlingieri, 1983, p. 1). En consecuencia –y partiendo de que los textos constitucionales han trasladado su foco de atención de los poderes del Estado, la propiedad y la empresa hacia la persona humana, sus valores, su fin existencial, ideológico y jurídico–, los juristas deben abordar el análisis de las instituciones del Derecho civil desde esta perspectiva, atendiendo a los principios emanados de la Constitución.

Así, el Derecho civil, que es el de la persona, debe retomar ese centro, que había desdeñado, para ocuparse de las relaciones eminentemente patrimoniales y, bajo el influjo de las nuevas concepciones personalistas, enfocarse en el ser humano, sus valores y atributos esenciales.

El propósito fundamental de este trabajo es abordar el tratamiento de la persona natural, del ser humano –sujeto por excelencia de las relaciones jurídicas civiles– en la nueva Constitución. Por otro lado, se destacarán las novedades y los retos que deberán enfrentarse para ajustar el contenido normativo civil a los preceptos de la Ley de leyes, así como sus valores y reglas, para lograr que las normas civiles sean instrumento de actuación de los principios constitucionales.

En Cuba, bajo los preceptos vigentes de la Constitución de 1976, el proceso de constitucionalización del Derecho civil había marchado por vía reformadora y por vía interpretativa. El Código Civil cubano de 1987 ve la luz poco más de una década después de la aparición de dicha Constitución, y nace bajo la supuesta concepción de supremacía constitucional, de modo que este Código es expresión de la vía reformadora que pone a tono las relaciones jurídicas civiles con los postulados constitucionales. Sin embargo, esto no se aplicó en todos los casos que lo ameritaban, así quedaron preceptos constitucionales por desarrollar y el Código no llenó todos los vacíos que dejó la Constitución.

Como claro ejemplo de lo anterior, vale mencionar el artículo 38 de nuestro Código Civil, relativo a la defensa de los derechos inherentes a la personalidad, que remite a los regulados en la Constitución. Una de las mayores dificultades que ofrecía esa remisión al texto constitucional era la desafortunada sistematicidad que aquel padecía, en cuanto a los considerados «derechos inherentes a la personalidad». En la Ley Suprema de 1976 no existieron pronunciamientos expresos sobre ellos; aparecían disgregados algunos elementos suyos en otros derechos o podían inferirse inmersos en sus valores y principios, y su reconocimiento genérico podía deducirse de lo preceptuado en el artículo 9, inciso a, tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad.

Por ejemplo, el derecho a la vida –bien supremo de todo ser humano, supuesto ontológico sobre el que descansan todos los demás derechos– no aparecía expresamente reconocido, si bien su presencia podía considerarse diseminada indirectamente en todo el texto, particularmente en el artículo 50, referido a la protección y atención a la salud. El derecho a la integridad física solo aparecía tímidamente esbozado en el artículo 58, especialmente en cuanto al sujeto detenido o preso. A la libertad, en sentido material, se refería el precepto

anterior y el 59; en sentido espiritual o ideológico se derivaba de la igualdad –enunciada en el artículo 42, que incluía la no discriminación por motivos religiosos o por cualquier otra causa que lesionara la dignidad humana– y de la libertad de palabra y prensa, de reunión, manifestación y asociación, que proclamaban los artículos 53 y 54, así como de la libertad de conciencia y religión, que postulaba el artículo 55.

El derecho al honor no aparecía reflejado en el texto, salvo que en interpretación abierta se identifique con el término «dignidad» y se entienda entonces que matizaba todo el articulado de la Carta Magna. La imagen personal, como contenido del derecho de igual calificativo, corría similar suerte. Nada se decía del derecho al nombre, ni mucho menos del llamado «derecho a la identidad personal» que incluye al primero en su faz estática.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, por su parte, han ejercido una influencia positiva en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico civil, y especialmente en lo relativo al familiar cubano; de modo que determinadas acciones familiares han sido ejercitadas con éxito, amparadas en tratados internacionales, o incluso han servido como sustento de la interpretación evolutiva del Derecho, para apartar la aplicación de un precepto concreto del Código de Familia. Tal es el caso de la Sentencia No. 434 de 17 de julio de 2015, Sala Civil del Tribunal Supremo Popular, de la que fue ponente la jueza Valdés Rosabal. La magistrada declaró con lugar el recurso de casación interpuesto –sustentándose en una interpretación evolutiva del Derecho, y haciendo prevalecer los artículos 3, 9 y 18 (primer párrafo) de la Convención de los Derechos del Niño, y los artículos 35 y 38 (primer párrafo) de la Constitución de la República de 1976, entonces vigente–, favoreciendo que una madre, declarada judicialmente incapacitada, no fuera suspendida del ejercicio de la patria potestad, a pesar del dictado literal del artículo 94 del Código de Familia.<sup>1</sup>

## **LA PERSONA NATURAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA**

Uno de los méritos fundamentales que puede señalársele a la nueva Constitución cubana es, sin lugar a dudas, la amplia participación popular en su elaboración y discusión, lo que le imprime un indiscutible sello democrático. El proyecto de Constitución se discutió y aprobó

en las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional del Poder Popular de los días 21 y 22 de julio de 2018, y fue luego sometido a una amplia consulta, realizada en el período comprendido entre el 13 de agosto y el 15 de noviembre de ese año, con una masiva participación en los centros de trabajo y estudio, los barrios y las comunidades, tanto urbanas como rurales de todo el país, e incluso de los cubanos residentes en el exterior.

En las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional del Poder Popular de diciembre de 2018, el Secretario del Consejo de Estado, Homero Acosta Álvarez, presentó a los diputados los cambios realizados en el proyecto de Constitución, tras la consulta popular efectuada.<sup>2</sup> Luego de la correspondiente discusión, fue aprobada por nuestro Parlamento en votación nominal y Esteban Lazo Hernández, presidente de dicho órgano, convocó a referendo para su ratificación, que se realizaría el 24 de febrero de 2019, en el cual quedó aprobada la nueva Constitución de la República de Cuba, con el voto directo y secreto de más de seis millones de cubanos.<sup>3</sup> El 10 de abril de 2019 fue proclamada, y ese propio día se publica en edición extraordinaria –número 5 de la *Gaceta Oficial de la República*–, con lo que comienza su vigencia, según se establece en su Disposición Final Segunda.

### **Los derechos inherentes a la personalidad**

En general, el nuevo texto constitucional es expresión de la presencia del humanismo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, con el fin de lograr la protección integral de la persona humana. En este sentido, resulta significativo el propio artículo 1 de la Constitución, que luego de proclamar el carácter de Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, señala que la república está fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva.

La Constitución de 2019 dota de contenido al ya mencionado artículo 38 del Código Civil, que encontrará asidero para la protección de los derechos de la persona en el texto constitucional, el cual dedica su título V a los Derechos, Deberes y Garantías.

En su capítulo I «Disposiciones Generales», sienta las bases para el reconocimiento y defensa de los derechos inherentes a la personalidad, al establecer en su artículo 40 la dignidad humana como valor supremo en el que se sustenta el reconocimiento y ejercicio de todos los derechos, en perfecta congruencia con el anhelo de José Martí recogido en el Preámbulo: «yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena

del hombre». Esta idea se complementa acertadamente con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación, que se establecen en los siguientes preceptos: 41 y 42. Es reveladora la ampliación de supuestos en los que no cabe desigualdad o discriminación entre las personas, pues se tienen también en cuenta la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la discapacidad, el origen nacional o territorial.

Luego, en el capítulo II «Derechos», se reconocen expresamente aquellos relativos a la esfera física o corporal: el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad (artículo 46), así como los concernientes a la esfera moral o espiritual: derecho a la intimidad, imagen y voz, honor e identidad personal (artículo 48), pasando por el artículo 47, que enuncia el derecho de todos los sujetos al libre desarrollo de su personalidad.

Salta a la vista la amplitud del catálogo de derechos reconocidos, incluyendo la voz y la identidad personal, que son derechos inherentes a la personalidad de reciente configuración autónoma por la doctrina, incorporados al precepto por sugerencia de los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana en la discusión del Proyecto, quienes también sugirieron que todos estos derechos aparecieran en el texto constitucional en calidad de tales, más allá de las garantías que a dichos bienes jurídicos el Estado debe ofrecer, así como incorporar un artículo en las Disposiciones generales del capítulo I, título V, reconociendo la dignidad humana como sustento fundamental de todos los derechos y deberes.<sup>4</sup>

Estos derechos, que constituyen la propia esencia de la protección a la persona en sí misma, considerada como el bien jurídico máspreciado, no fueron el centro de atención en el debate popular del proyecto. Pasaron prácticamente inadvertidos, sin que se hiciera notar su trascendencia. En la información ofrecida por el Secretario de Estado a la Asamblea Nacional del Poder Popular, solo aparecen comentarios y propuestas para incorporar el disfrute de los espacios públicos y establecimientos de servicios y de añadir el calificativo «igual» al trabajo que se realiza por igual salario (aparecen ahora en las Disposiciones generales, capítulo I del título V, artículo 42). Al actual artículo 55, antes artículo 60 –relativo a la libertad de prensa–, se incorpora la precisión de que en ningún caso los medios fundamentales de comunicación serán objeto de propiedad privada.

Como ya se apuntó, vale destacar como novedad el reconocimiento expreso de derechos que aparecían tímidamente esbozados, o estaban ausentes de la Constitución de 1976, dentro de los cuales resalta el derecho a la identidad, que debe conllevar a un desarrollo de su contenido,

incluyendo tanto la faz estática (nombre, identidad de origen, identidad genética) como la faz dinámica (identidad cultural, sexual, de género), y que además es expresión de los principios de igualdad y no discriminación. Toda persona tiene derecho a que su identidad le sea reconocida, a que se respete, a que no sea lesionada y a poder acreditarla lícitamente. Por otra parte, la identificación de las personas resulta indispensable en una sociedad organizada, siendo responsabilidad del Estado proveer los mecanismos institucionales y normativos que garanticen ese reconocimiento y su constatación oficial, lo que se logra, generalmente, a través de los registros públicos correspondientes.

Desde la perspectiva de los Derechos Humanos, se ha destacado la importancia de reconocer y proteger la identidad de la persona, pues esta, tradicionalmente, se ha reducido al aspecto objetivo que permite su identificación: el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, los cuales constituyen el mínimo necesario para reconocer una identidad. Solo recientemente se ha englobado en ella todo lo concerniente a la manifestación fenoménica de la personalidad, incluyendo las más íntimas facetas del ser.

Como manifestación del derecho a la libertad, en su aspecto objetivo, y más allá de la libertad de creencias y de expresión, destaca el reconocimiento de la libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, en el artículo 52. Esta posibilidad está a tono con las regulaciones migratorias en vigor desde 2013, particular que debe conducir a una nueva mirada en el análisis de la incapacidad para suceder, prevista en el artículo 470 del Código Civil.<sup>5</sup>

Por otra parte, siendo el derecho a la intimidad inherente a la personalidad, reconocido expresamente en la nueva Constitución cubana de 2019, cabe preguntarnos cómo se comporta su protección y defensa en supuestos de conflicto, especialmente cuando se enfrenta al derecho a la información que también tienen las personas, y en particular cuando esa información está sujeta a la publicidad registral. El derecho a solicitar y obtener información veraz, objetiva y oportuna, así como acceder a la que se genere en los órganos y entidades del Estado, conforme a las regulaciones establecidas, también está consagrado en la Constitución, artículo 53; de lo que se deduce que debe regularse el acceso de las personas a los registros públicos, dentro de los cuales se encuentran el Registro del Estado Civil, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro de Actos de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos, entre otros.

Como resultado del desarrollo tecnológico, la intimidad ha perdido su carácter exclusivamente individual y privado, para asumir progresivamente una significación más pública y colectiva. Ya no solo se trata del elemento estático de defensa de la vida privada frente al conocimiento ajeno, o de evitar que los demás dominen información personal, sino que incluye también la función dinámica de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto. En la sociedad actual, debe concebirse la intimidad como un derecho de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, y además, como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto. No debe olvidarse que la noción de intimidad tiene componentes culturales, sociales e históricos, de modo que, frente al desarrollo tecnológico de hoy, debe entenderse como una categoría abierta, de doble función, tanto defensiva como de control.

Aunque la preocupación por el control de los datos personales es resultado del uso indiscriminado de las tecnologías de la información, hoy comprende cualquier tecnología utilizada para su tratamiento y conservación, por esta razón, ese control debe aplicarse tanto al tratamiento automatizado como manual, siempre que los datos se organicen con arreglo a criterios predeterminados, ya sea que estén conservados en un sistema informático, a través de video vigilancia o sobre papel.

Aparece el *habeas data*, o derecho a la autodeterminación informativa –como cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera de la protección de los datos personales–, que cumple una función paralela al *habeas corpus* respecto a la libertad física, encaminado a reconocer al individuo el derecho a no proporcionar al Estado, o a otras personas o entidades, datos personales si no es con determinada finalidad, establecida claramente por la ley. Este también reconoce el derecho del individuo a acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información, a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación.

La protección de datos se concibe desde una doble dimensión «como el derecho que le asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud, a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación» (Gordillo; Restrepo, 2014, p. 360). También se entiende como garantía, a la que se reconocen dos fases: «una primera permite que todos los habitantes



puedan acceder a las constancias de sus archivos y, por lo tanto, a controlar su veracidad. La segunda tiene por objeto la modificación del registro, sustancialmente en dos casos: cuando los datos son falsos, o requieren actualización» (Gordillo; Restrepo, 2014, p. 360).

La Constitución cubana ubicó la protección de datos como garantía, en el capítulo VI de su título V, pero en realidad el artículo 97 reconoce el acceso a los datos personales como derecho, previendo su ejercicio solo frente a las entidades públicas, sin mención a las privadas, como suele ser común en otras normas foráneas. Vale señalar, no obstante, que, en la política aprobada como marco para la norma encargada de regular la protección de datos personales –que materializará dicha garantía–, se incluyen los registros, archivos u otras bases de datos, tanto públicos como privados.

### **La persona en la familia**

Como parte de la ampliación de los contenidos constitucionales y su desborde a espacios del Derecho privado, en el siglo XX se constitucionalizó la familia, y se reguló así, desde y en la Constitución, el matrimonio, la filiación, los derechos de padres e hijos, etc. Los preceptos del Derecho internacional, dentro de los derechos humanos, por su parte, protegen el derecho al matrimonio, a fundar una familia, a la vida privada, destacan el interés superior del niño, niña o adolescente, se pronuncian en contra de la violencia intrafamiliar, protegen los grupos vulnerables: ancianos, personas con discapacidad; todo ello con incidencia en las regulaciones nacionales y en la jurisprudencia, llevando a la mutación de conceptos y a la remodelación de instituciones.

Conforme a los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, «el centro de interés no es tanto la familia, sino la persona; la familia es un instrumento ofrecido a cada uno para la expansión de su personalidad y no tanto una institución con valor en sí misma; las relaciones familiares no son vistas como una suerte de conflicto entre los intereses individuales y superiores, sino como el terreno de realización personal» (Kemelmajer, 2016, p. 39).

Si bien no debe temerse al enfoque que visibiliza a familia como el adecuado reservorio para la realización de los intereses personales, especialmente en favor de las personas más vulnerables, tampoco puede obnubilarnos el cambio de paradigmas; no hay que desdeñar el camino andado, es necesaria también la protección a la familia en su conjunto como institución jurídica, a las familias, en plural, atendiendo a la diversidad de modelos que nos

presenta la realidad actual. Así, el Estado, las normas y las políticas públicas deben encaminarse a mantener y reforzar los vínculos familiares, velando por el interés familiar, pero con pleno respeto a los derechos de sus integrantes.

Los derechos relativos a la persona en las familias, y a estas como células fundamentales de la sociedad, aparecían en el Proyecto, en el capítulo III «Derechos sociales, económicos y culturales», redactados mayormente en clave de garantías ofrecidas por el Estado. A diferencia de lo sucedido con los derechos inherentes a la personalidad, los mencionados anteriormente sí fueron objeto de atención y de enconados debates en los disímiles espacios donde se efectuó la consulta popular sobre la nueva Constitución; especialmente el artículo 68, relativo al matrimonio, que lo definía como «la unión voluntariamente concertada entre dos personas con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común», sin referirse a la diferencia de sexo entre los contrayentes. Según información ofrecida en la Asamblea Nacional del Poder Popular y publicada en el sitio digital *Cuba Debate*, este fue el artículo sobre el que se recibieron mayor cantidad de opiniones adversas (192 408 propuestas de cambio o supresión del precepto), actitudes que se percibían en los espacios públicos de discusión.

Sin duda, el matrimonio igualitario o entre personas de igual sexo es un tema que encuentra defensores y detractores en todos los ámbitos. La familia sustentada en el matrimonio formalizado entre un hombre y una mujer ha sido el modelo clásico que se ha aceptado socialmente durante siglos como paradigma de «buena familia», al que se ligan determinados valores que se quieren mantener; sin embargo, no es secreto que, en la práctica, ese modelo familiar ha estado signado por la primacía de los aspectos patrimoniales, la desigualdad de los hijos y la posición deprimida de la mujer frente a la prevalencia del sexo masculino. Lo cierto es que, en Cuba, desde varios enfoques y con distintos argumentos, se defendió con fuerza en el debate popular el matrimonio tradicional heterosexual, tal como aparecía en la Constitución de 1976 y en el vigente Código de Familia.

El Proyecto se reorganiza, y en el nuevo texto constitucional se agrega el capítulo III del título V, como aparecía en la Constitución de 1976, dedicado a «Las familias». El plural utilizado en su denominación es indicativo de que el Estado reconoce y protege a las familias, cualquiera sea su modelo o forma de organización. En el artículo inicial de dicho capítulo se estipula que toda persona tiene derecho a fundar una familia y que estas se constituyen por

vínculos jurídicos o de hecho, de naturaleza afectiva, y se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes.

El controvertido artículo 68 del Proyecto sufre una modificación y, en su lugar, se establece, ahora en el artículo 82, que:

El matrimonio es una institución social y jurídica. Es una de las formas de organización de las familias. Se funda en el libre consentimiento y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges. La ley determina la forma en que se constituye y sus efectos. Se reconoce, además, la unión estable y singular con aptitud legal, que forme de hecho un proyecto de vida común, que bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, genera los derechos y obligaciones que esta disponga.

El precepto es mucho más aséptico y conciliador, si bien en las intervenciones realizadas en la Asamblea Nacional del Poder Popular el Secretario de Estado dejó claro que la voluntad política de propiciar la igualdad y la no discriminación respecto al *ius connubii* estaba intacta, pero no podía imponerse. Debía respetarse el criterio diverso, buscando el equilibrio necesario, porque la Constitución no debe dividir, debe generar consenso en la sociedad. La Disposición Transitoria Decimoprimerá estableció que, en un plazo de dos años a partir de la vigencia de la Constitución, se iniciará el proceso de consulta popular y referendo del Proyecto de Código de Familia, que ya se elabora y deberá estar listo para esa fecha.

El Código de Familia tendrá que enfrentar el reto de reconocer, o no, el matrimonio igualitario, pasando por el debate popular y el referendo que lo apruebe, lo que no es usual en leyes de ese rango. No sería prudente avizorar resultados pero, teniendo en cuenta el comportamiento medio de la población durante las discusiones del Proyecto de Constitución, no es errático señalar que el derecho a la igualdad, enarbolado por el propio texto constitucional, corre peligro, y se podría ver afectado el derecho a casarse de las personas con orientación homosexual.

Uno de los argumentos que se expone, en contra de la legitimidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo, es la imposibilidad de procrear y, aunque se admite que no es esta ya la única finalidad de la unión matrimonial formalizada, la familia clásica o tradicional permite la reproducción natural de la especie humana. Sin embargo, si bien la unión sexual

individual entre hombres y mujeres ha sido, y es, el modo natural de traer hijos al mundo, actualmente las técnicas de reproducción humana asistida permiten la procreación sin necesidad de relaciones sexuales, partiendo de la voluntad procreacional y el consentimiento informado. El uso de algunas de esas prácticas médicas, como la inseminación artificial heteróloga, la fertilización *in vitro* o la maternidad subrogada, puede conducir al establecimiento de la filiación de los niños nacidos mediante el empleo de tales métodos, respecto a uno o ambos miembros de la pareja homosexual.

La mayoría de las normas referidas a este particular en el Derecho comparado advierte los peligros éticos que pueden derivarse de tal situación y niegan el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida a las parejas del mismo sexo, casadas o no. Esta reserva, en muchos casos, se extiende también a la adopción, previendo siempre, en consonancia con lo dispuesto por las normas internacionales en esta sede, el llamado interés superior del niño y su derecho a no ser privado de la figura materna o paterna en su desarrollo posterior.

No obstante, es el principio de igualdad y no discriminación el que se erige como paladín incuestionable de la posible legitimidad del matrimonio igualitario. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, a formar una familia en la cual desarrollar sus afectos, su propia identidad, satisfacer sus necesidades existenciales y emocionales, con independencia de su sexo y orientación sexual. Es el afecto y la igualdad entre los miembros de la pareja lo que debe constituir hoy la esencia del matrimonio. Así se ha planteado en múltiples sentencias de Tribunales Constitucionales europeos y latinoamericanos (Pérez Gallardo, 2016, pp. 553-558).

Así lo ha dicho, por ejemplo, el Tribunal Supremo Federal de Brasil, en su Sentencia de 11 de mayo de 2011: «Los principios de igualdad y de dignidad humana, que tienen como función principal la promoción de la autodeterminación e imponen tratamiento igualitario entre las diferentes estructuras de convivencia sobre el ámbito del Derecho de familia, justifican el reconocimiento de las parejas afectivas entre homosexuales como una más de las variadas modalidades de entidad familiar».

En España, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 198/2012, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 13/2005 modificativa del Código Civil, en lo relativo al derecho a contraer matrimonio, haciéndolo extensivo a personas del mismo sexo afirmó que:

El reconocimiento del derecho al matrimonio a todas las personas, independientemente de su orientación sexual, implica la posibilidad para cada individuo de contraer matrimonio con personas de su mismo sexo o de diferente sexo, de manera que ese ejercicio reconozca plenamente la orientación sexual de cada uno [...] Las personas heterosexuales no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían reconocida como titulares del derecho al matrimonio, puesto que con la regulación actual y con la anterior, gozan del derecho a contraer matrimonio sin más limitaciones que las que se deriven de la configuración legal de los requisitos para contraer matrimonio que realiza el Código Civil. Sin embargo, las personas homosexuales gozan ahora de la opción, inexistente antes de la reforma legal, de contraer matrimonio con personas del mismo sexo, de tal modo que el respeto a su orientación sexual encuentra reflejo en el diseño de la institución matrimonial, y por tanto su derecho individual a contraer matrimonio integra también el respeto a la propia orientación sexual.

En otro orden de ideas, en el propio capítulo III se reitera la igualdad de todos los hijos (artículo 83), en términos similares a lo previsto en la Constitución de 1976; novedosa resulta la protección del Estado no solo a la maternidad, también a la paternidad (artículo 84), con adecuado enfoque de género. Aparece la condena a la violencia intrafamiliar (artículo 85) y sus consecuencias dañinas; se asume la protección y reconocimiento a niñas, niños, adolescentes y jóvenes, como plenos sujetos de derechos (artículos 86 y 87). Se declara que el Estado, la sociedad y las familias tienen la obligación de proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores, respetando su autodeterminación, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos y promoviendo su integración y participación social (artículo 88). De igual modo, respecto a las personas en situación de discapacidad (artículo 89), se plantea que el Estado, la sociedad y las familias tienen la obligación de proteger, promover y asegurar el pleno ejercicio de sus derechos; corresponde al Estado la creación de las condiciones requeridas para su rehabilitación o el mejoramiento de su calidad de vida, su autonomía personal, su inclusión y participación social.

## **La persona en sede patrimonial**

Las relaciones patrimoniales han ocupado un lugar central en las normativas de los códigos civiles decimonónicos, si bien los nuevos tiempos incitan al Derecho civil a redescubrir y acentuar su vocación personalista. Este es derecho de la persona, su finalidad es la protección y defensa del ser humano, la realización de sus fines, dentro de los cuales también se ubica el económico; «a través de este, el hombre se dirige, no solo a la consecución de los bienes necesarios para su subsistencia, sino también a la creación de un círculo de riqueza material que le permita el mejoramiento de sus condiciones de vida. Por ello, el Derecho civil reconoce al hombre como titular de un patrimonio y de un poder sobre los bienes que lo forman» (Rogel, 2010, pp. 330-331).

La Constitución cubana reconoce el ámbito económico de la persona. Así, en consonancia con el artículo 1 –que alude al bienestar y la prosperidad individual y colectiva– reconoce la propiedad privada en el título II: «Fundamentos Económicos» (artículo 22, inciso d) definiéndola como aquella que se ejerce sobre determinados medios de producción, por personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras, con un papel complementario en la economía. Junto a ella, se reconoce también la propiedad personal (artículo 22, g), que se ejerce sobre los bienes que, sin constituir medios de producción, contribuyen a la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de su titular. Esta dicotomía entre propiedad privada/propiedad personal ha sido criticada desde la doctrina (Fernández, 2018, p. 190), pero la Constitución la mantiene sin que pueda deslindarse con claridad su razón de ser (por ejemplo, una vivienda, de la que se renta una habitación, ¿es propiedad personal o privada?). Creo que no debe temerse al reconocimiento de la propiedad privada, sino darle un nuevo enfoque. «El reconocimiento constitucional de la propiedad privada desde la óptica de los derechos fundamentales, implica que esta debe cumplir una función social, los límites no serán un añadido posterior, sino la razón misma por la que se reconoce, en función de garantizar una cada vez más justa redistribución de la riqueza» (Perlingieri, 1983, p. 16). En nuestro caso, ello debe lograrse preservando los límites compatibles con los valores socialistas de equidad y justicia social, como se dispone en el artículo 30 de nuestra actual Constitución.

En el ya aludido título V, capítulo II «Derechos», el artículo 58 reconoce expresamente el derecho de todas las personas al disfrute de los bienes de su propiedad, garantizando el Estado su uso, disfrute y libre disposición, de conformidad con lo establecido en la ley. La

expropiación se autoriza únicamente atendiendo a razones de utilidad pública o interés social, con la debida indemnización –reza el propio precepto. Luego, el artículo 59 dispone que la confiscación de bienes se aplica solo como sanción, dispuesta por la autoridad competente, en los procesos y por los procedimientos que determina la ley, garantizando que, en caso de ser dispuesta en procedimiento administrativo, la persona pueda defenderse ante los tribunales competentes.

La propiedad privada sobre la tierra se regula por un régimen especial, según lo dispuesto por el artículo 29, y se mantiene la prohibición de arrendamiento, aparcería y los préstamos hipotecarios a particulares. La compraventa u otra transmisión onerosa solo podrá realizarse cumpliendo los requisitos que establece la ley y sin perjuicio del derecho preferente del Estado a su adquisición, mediante el pago de su justo precio; los actos traslativos de dominio no onerosos, o de derechos de uso y disfrute, se realizan con previa autorización de la autoridad competente y de conformidad con lo establecido en la ley.

La Constitución de 2019 optó por ofrecer autonomía al derecho a la sucesión *mortis causa*, no vinculada solamente al derecho de propiedad. Así lo establece el artículo 63, que incluye el derecho a heredar a título universal, o a recibir legados y a disponer por herencia del patrimonio transmisible por causa de muerte. Estando reconocido también el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, se pone en tela de juicio la constitucionalidad del artículo 470 del Código Civil vigente, como ya se apuntó.

### **La persona y la Propiedad Intelectual**

El artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la que Cuba es parte, reconoce expresamente al derecho de autor como tal; el precepto en cuestión dispone en su apartado primero que «toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten», añadiendo en su apartado segundo que «toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». Se pretende con este artículo armonizar el derecho de autor con el interés social de acceder a las creaciones intelectuales, considerando ambas facetas como parte de un derecho humano. Se reconoce que los productos intelectuales poseen un valor intrínseco como expresión de la creatividad

y la dignidad humanas, y da al traste con la idea de entender este como un derecho esencialmente individualista, asumiendo un equilibrio implícito entre el derecho de los creadores y los intereses de la sociedad en general: el bien común.

Aunque muchas leyes, en materia de Derecho de autor, asumen ese enfoque, como lo hace la Ley 14 de 1977, Ley cubana de derecho de autor, según se expone en sus Por Cuanto y en el artículo 3, su inclusión expresa en la Constitución no es frecuente. Hay que distinguir entre aquellos países que expresamente se refieren al derecho de autor en el texto constitucional – como los Estados Unidos, en su Constitución de 1787, cuyo artículo 1, párrafo 8, sección 8, confiere al Congreso la facultad de «fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos»– y aquellos que no lo mencionan explícitamente pero ubican su protección indirectamente en varios preceptos, como en la Constitución de España que, según criterio mayoritario, registra indirectamente el derecho de autor en su artículo 20.1 b) y en el artículo 33, que reconoce el derecho a la propiedad, incluyendo la propiedad intelectual (Bercovitz, 1997, pp. 19-20).

El caso de Cuba presenta matices peculiares: se reconocía el derecho de autor como un derecho fundamental en el artículo 92 de la Constitución de 1940, precepto que queda incólume al aprobarse la Ley Fundamental de 17 de febrero de 1959; en el texto de la Constitución de 1976, el artículo 53, capítulo VII «Derechos, deberes y garantías fundamentales», y el artículo 39, incisos ch y d, incluidos en el capítulo V: «Educación y cultura», protegían indirectamente el derecho de autor, como resultado natural de la libre creación artística y el fomento de la vocación para la creación a que se refieren los últimos apuntados, así como la libertad de palabra y prensa a la que se refiere el primero. A ello habría que sumar la tercera y última plecas del artículo 9, que establecían que el Estado garantiza la libertad (incluida la de crear) y la dignidad plena del hombre (el derecho de autor es un derecho humano que contribuye a ello), a la vez que asegura el avance educacional, científico, técnico y cultural del país (lo cual no sería posible sin la labor creadora que realizan los autores). Una labor de engarce que no permitía afirmar con certeza que tal derecho estaba reconocido en el texto constitucional.

La nueva Constitución de 2019 sí reconoce, en el artículo 62, los derechos derivados de la creación intelectual, conforme a la ley y los tratados internacionales. Queda, por consiguiente, expresamente reconocido el derecho de autor, tanto en su contenido moral



como patrimonial. El hecho de que Cuba sea signataria del Convenio de Berna, le permite acudir a este cuando alguna facultad no encuentre asidero en la vigente Ley 14 de 1977. El justo sentido del precepto se complementa con lo dispuesto *in fine*, donde se señala que los derechos adquiridos se ejercen por los creadores y titulares en correspondencia con la ley y las políticas públicas; estas últimas deberán ser congruentes, a su vez, con lo dispuesto por el artículo 79, que establece que todas las personas tienen derecho a participar en la vida cultural y artística de la nación, a partir de que el Estado promueve la cultura y las distintas manifestaciones artísticas, de conformidad con la política cultural y la ley. En el título III «Fundamentos de la política educacional, científica y cultural», el artículo 32 establece los postulados que rigen dicha política y, en sus incisos del h al k, apunta que se promueve la libertad de creación artística, se fomenta y desarrolla la educación artística y literaria, la vocación para la creación, el cultivo del arte y la capacidad para apreciarlo; se defiende la identidad y la cultura cubana, la riqueza artística, patrimonial e histórica de la nación, los monumentos y los lugares notables por su valor artístico o histórico.

En la práctica de esa política descrita, debe recordarse lo que ya he planteado en otra ocasión: el punto de partida de toda actividad creadora está en los autores. Sin autores no hay obras, sin obras no es concebible desarrollo cultural alguno. Si se entiende que el proceso de protección a la cultura nacional no debe limitarse a la defensa de lo creado, sino que debe extenderse a fomentar la creación, entonces los creadores deben estar debidamente reconocidos tanto en el orden moral, como patrimonial. Estas cuestiones no deben ser objeto de interés y atención solo de aquellos que se vinculan a la creación, sino también del Estado, mediante el establecimiento de adecuadas normas que protejan al autor y su obra. Preservar los legítimos beneficios de los autores estimula la actividad intelectual y artística, patrimonio sagrado de la nación, a la vez que facilita el intercambio de ideas, conocimientos y las expresiones más diversas de la cultura de los pueblos.

## **BREVE EPÍLOGO A MODO DE COLOFÓN**

La constitucionalización del Derecho civil permitirá aplicar, de forma directa, los principios de la nueva Constitución cubana a la persona, a las relaciones interpersonales, y a las relaciones jurídicas civiles, allí donde el legislador fue parco o no reguló situaciones que

tienen tipicidad social y carecen del manto protector de la normativa civil. Sus valores están presentes en el Derecho civil, e incluso me atrevo a decir que están consagrados en el texto constitucional, en buena medida, por la labor de los civilistas que directa o indirectamente han participado en su elaboración.

El Derecho civil constitucional se convierte, ya no en una disciplina autónoma, ni en una especialidad civil, sino «en una perspectiva hermenéutica consolidada y de rango preeminente, aplicable a todos los sectores del Derecho civil, a modo de presupuesto o parte fundamental de cada uno de ellos» (Cerdeira, 2014, pp. 55-56).

No obstante, la tarea no está terminada. Continúa para que, en un futuro no lejano, los valores constitucionales iluminen, los principios informen, y contemos con normas propias que prescriban atinadamente las relaciones jurídicas civiles. El eje del ordenamiento civil debe seguir siendo el binomio Constitución-Código Civil, en el que nunca la primera desplazará al segundo, porque la persona y sus dimensiones esenciales tienen su regulación fundamentalmente en este último.

El Derecho civil cubano tiene que ser el Derecho de las formas de vida que existen en la Cuba de hoy, para recoger y dar cauce jurídico idóneo a las nuevas condiciones vitales y las estructuras sociales novedosas que se asientan. A ello deben encaminarse las futuras reformas: modificar el Código Civil, aprobar un nuevo Código de las Familias, aprobar leyes que desarrollen los derechos enunciados en el texto constitucional, tanto en el orden sustantivo como adjetivo; habrá de crearse, en definitiva, un Derecho civil de la persona de nuestro tiempo. Para completar la obra, se requiere talento, pericia, dedicación y, sobre todo, sentido común.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALPA, GUIDO (2017): *¿Qué es el Derecho privado?*, Zela, Lima.

BERCOVITZ, RODRIGO (1997): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid.

CERDEIRA, GUILLERMO (2014): «Entre el Código Civil y la Constitución. La constitucionalización del Derecho civil», en Villabella Armengol, Carlos; Leonardo B. Pérez Gallardo y Germán Molina Carrillo (coords.), *Derecho civil constitucional*, Mariel, Puebla.

*Constitución de la República de Cuba* (1976), impresa por el Combinado de Periódicos Granma, con la colaboración del Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, 2004.

*Constitución de la República de Cuba* (2019), *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, n.º 5, 10 de abril de 2019.

FERNÁNDEZ, MARTA (2018): «Duelo teórico entre las formas de propiedad y la propiedad privada en Cuba», en Pérez Gallardo, Leonardo B. (coord.), *El Código Civil cubano...30 años después*, ONBC, La Habana.

GORDILLO, JOSÉ FERNANDO; OLGA CECILIA RESTREPO (2014): «Introducción al análisis del derecho fundamental de *habeas data*», *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 6, n.º 2, juliodiciembre.

KEMELMAJER, AIDA (2016): «El Derecho de familia y el bloque de constitucionalidad», en Pérez Gallardo, Leonardo B.; Carlos M. Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo, *Derecho Familiar Constitucional*, Mariel, Puebla.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (1988) (anotador y coord.): «Ley N.º 59/1987 de 16 de julio», *Código Civil de la República de Cuba*, Divulgación del MINJUS, La Habana.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2016): «Las nuevas construcciones familiares en la jurisprudencia iberoamericana», en Pérez Gallardo, Leonardo B.; Carlos M. Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo, *Derecho Familiar Constitucional*, Mariel, Puebla.

PERLINGIERI, PIETRO (1983): «Por un Derecho civil constitucional español», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVI, pp. 1-16.

*Proyecto de Constitución de la República de Cuba* (2018), *Granma*, Suplemento Especial, 22 y 24 de agosto.

ROGEL, CARLOS (2010): *Derecho Civil-método y concepto*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, REUS, Madrid.

#### **Notas aclaratorias**

1. El artículo 94 del Código de Familia de 1975, actualmente vigente, dispone expresamente que la patria potestad se sustente por incapacidad o ausencia de los padres, declarada judicialmente.

2. Según la información ofrecida, el texto constitucional que se proyectaba cambió en un 60 % de su contenido, pues se realizaron 760 cambios aproximadamente, entre adiciones y eliminaciones, a partir de los planteamientos de los ciudadanos cubanos. El texto mantuvo 11 títulos y 24 capítulos, posee 18 secciones, dos más que el proyecto llevado a discusión, 229 artículos, de los cuales 8 son nuevos, tras las sugerencias emanadas de la consulta popular de modificar 134 artículos (59,8 %) eliminar 3 (1,3 %) y mantener sin cambios 87 (38,8 %).

3. Según información ofrecida por la presidenta de la Comisión Electoral Nacional, ejercieron su derecho al voto 7 848 343 electores para el 90,1 % de la lista actualizada de votantes, y de esa cifra, se declararon válidas, por reunir los requisitos establecidos, 7 522 569 boletas, lo que representó el 95,8 %. 6 816 169 de personas votaron a favor de la nueva Constitución de Cuba para un 86,85 % de la lista de electores actualizada; los votos en contra llegaron a 706 400 para un 8,1 % del listado y un 9 % de los que votaron, teniendo en cuenta los votos en blanco y los anulados.

4. En el Proyecto discutido ampliamente por todos los cubanos, aparecían en los artículos 43 y 46, aunque en desacertada técnica jurídica, confundiendo derechos con garantías, se encontraban ubicados en el texto bajo la denominación de derechos individuales. Al nombre del capítulo II («Derechos individuales») se le suprimió la palabra «individuales» para no hacerlo restrictivo y respetar el carácter universal y progresivo de los derechos. En el Proyecto aparecían los derechos divididos en tres grupos: derechos individuales, derechos sociales, económicos y culturales, derechos cívicos y políticos.

5. Se prevé allí el abandono definitivo del territorio nacional como causal de incapacidad para ser heredero o legatario, lo cual ha sido objeto de muy severas críticas por la doctrina cubana y foránea; así como la afectación que también pueden sufrir los coherederos que permanecieron en el país, si no tiene lugar el acrecimiento sucesorio por exceder la participación del que quedara incurso en tal causal de incapacidad al monto total de dos años del salario medio nacional, según cálculos a realizarse al momento de la adjudicación.

### **Conflictos de intereses**

La autora CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, del manuscrito de referencia, declara que no existe ningún potencial conflicto de interés relacionado con el artículo.