

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS.

DEPARTAMENTO: DERECHO.

*TRABAJO DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO.*

*TÍTULO: UNA PROPUESTA DE REPARACIÓN
ECONÓMICA POR DAÑO MORAL EN LAS CONDICIONES
ACTUALES DEL PAÍS.*

AUTORA: YECICET PADRÓN BORGES.

*TUTORA: ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL Y
PATRIMONIAL DE FAMILIA LICENCIADA JUANA
GUDELIA DÍAZ RODRÍGUEZ.*

*CONSULTANTE: MÁSTER EN CIENCIAS KATIUSKA
HERNÁNDEZ FRAGA.*

CURSO 2010-2011

Pensamiento:

“Y mientras más nos organicemos y más desarrollemos la Revolución, más será necesario crear en la mentalidad de todo el pueblo el conocimiento de la Ley y el hábito de acatamiento y respeto a las leyes”.

Fidel Castro Ruz.

Dedicatoria:

*A mi madre por estar siempre a mi lado brindándome
su ayuda, apoyo y comprensión.*

A mis hijas por ser lo que más quiero en la vida.

A mi padre y hermana por su apoyo incondicional.

A mi esposo por acompañarme y alentarme cada día.

Agradecimientos:

Deseo expresar mi más sincera gratitud y reconocimiento a todas aquellas personas que de una u otra forma han hecho posible la realización de este trabajo.

Agradezco especialmente a mi tutora Especialista Juana Gudelia Díaz Rodríguez, por brindarme gran parte de su preciado tiempo, paciencia, dedicación y por haberme transmitido sus amplios conocimientos.

Al Especialista Francisco Águila Tejeda, quien con sus conocimientos, incondicionalidad y esa virtud de educador que lo caracteriza, ha logrado que yo pueda hacer realidad mi sueño.

Al Master Juan Carlos González Reyes y todos los profesores de la carrera, que con su esfuerzo contribuyeron a mi formación.

A mi madre por su amor, su apoyo y por su ayuda durante el transcurso de mi carrera.

A mis hijas por permitir que les haya tomado parte de su tiempo para poder prepararme.

A mi padre y hermana por estar siempre presente y apoyarme.

A mi esposo que ha sido paciente y tolerante durante estos seis años de estudios.

A Marisol y Anaisa por brindarme su ayuda y apoyo incondicional.

A Edenia por comprenderme y escucharme cuando lo necesité.

Y a todos los que me han asistido sin alguna objeción. Gracias por ayudarme y comprenderme cuando los necesité.

Resumen:

Esta investigación pretende adentrarse especialmente en lo referente al resarcimiento económico del daño moral, y tiene como objetivo general identificar los presupuestos que pudieran ser tenidos en cuenta para ello en la actualidad judicial cubana, partiendo de la necesidad jurídica actual que obligue a atender mediante un soporte judicial coherente las amplias demandas de procesos donde se reclamen indemnizaciones por daños y perjuicios que atenten contra los derechos inherentes a la personalidad.

Para el estudio se establece como premisa que el término daño no puede circunscribirse solamente a las afectaciones patrimoniales, sino que debe prolongarse a los daños morales o no patrimoniales buscando con ello una efectiva protección a la persona natural, de manera que resulte integral pues en el presente la regulación del Código Civil Cubano no es efectiva al limitar la reparación a la retractación pública del ofensor.

Se realiza un análisis doctrinal, jurisprudencial y legal del término daño moral, partiendo del derecho comparado intentando hallar similitudes o diferencias con lo recogido en el texto sustantivo civil cubano referente al daño moral, realizando un acercamiento a lo que en él se estipula desde el aspecto histórico, haciendo lógica referencia a las generalidades del tema, lo estipulado en el citado código en cuanto a responsabilidad civil y a las consideraciones actuales sobre la reparación al daño moral, dándole especial atención a los presupuestos a tener en cuenta para la implantación de un sistema de indemnización al daño moral en las condiciones actuales.

Finalmente se realizan las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Índice

	Contenidos	Páginas
	Introducción.	1
Capítulo I	El Daño Moral y los Derechos Inherentes a la Personalidad.	10
	Realidad del Ordenamiento Jurídico Cubano y Derecho Comparado.	
1.1	Relación jurídica civil. Definición.	10
1.2	El Daño y el Perjuicio.	13
1.3	El Daño Moral.	15
1.3.1	Reparación del Daño moral.	17
1.4	Derechos Inherentes a la Personalidad. Contenido. Regulación Jurídica.	19
1.4.1	El carácter subjetivo de los Derechos Personales.	21
1.4.2	Los Derechos Inherentes a la Personalidad en la actualidad jurídica cubana.	25
1.5	El Daño Moral y su resarcimiento en el Derecho Comparado.	29
1.5.1	México.	30
1.5.2	Argentina.	32
1.5.3	España.	33
1.5.4	Venezuela.	36
1.5.5	Costa Rica.	37
Capítulo II	Reparación económica por Daño Moral. Criterios y presupuestos para su determinación.	40
2.1	La Responsabilidad Jurídica Civil. Tratamiento doctrinal y jurídico en Cuba.	40
2.1.1	La Responsabilidad Jurídica Civil en el Código Civil Cubano	42
2.2	El Daño en el Código Civil Cubano.	44
2.3	Consideraciones sobre la reparación del daño moral en la actualidad. Diversidad de criterios.	48
2.4	Vías de protección de los Derechos Inherentes de la Personalidad en la esfera moral.	57

2.5	Presupuestos a tener en cuenta para la implantación de un sistema de indemnización pecuniaria por daño moral en las condiciones actuales de Cuba.	61
2.5.1	Determinación de los derechos lesionados.	64
2.5.2	Grado de responsabilidad del causante del daño.	66
2.5.3	Repercusión social o alcance de la violación cometida.	67
2.5.4	Grado de afectación apreciado en la víctima del suceso, considerando particularmente las secuelas que deja el hecho dañino en el afectado.	68
2.5.5	Situación económica del llamado a realizar el pago y determinación de la cantidad a abonar, si en uno o varios plazos.	69
	Conclusiones	71
	Recomendaciones	72
	Bibliografía	73
	Índice de Anexos	78
	Anexos	79

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en el Centro Universitario Municipal de Palmira, como parte de la culminación de los estudios de la Licenciatura en Derecho; autorizando a que éste sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos, ni publicado sin la aprobación de su autor.

Firma del autor

Los abajo firmantes certificamos que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdo de la dirección del centro y cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Firma del tutor

Información Científico Técnica.

Nombres y Apellidos.

Firma.

Computación.

Nombres y Apellidos.

Firma.

INTRODUCCIÓN.

En los momentos actuales la responsabilidad jurídica civil cobra mayor importancia. Cada día se hacen más abundantes y crecientes los procesos mediante los cuales se reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios que incursionan en campos vedados a las reparaciones de tipo económico como los atentados a los Derechos Inherentes a la Personalidad.

La nueva realidad reclama un sistema que se encamine no ya a castigar los comportamientos negligentes, sino a lograr que las víctimas sean resarcidas y todo daño quede reparado a fin de obtener la exacta correlación que debe existir entre Derecho y Sociedad.

La responsabilidad jurídica civil como la obligación de satisfacer a otros por los daños que se hubiesen causado puede estar determinada por la realización previa de un contrato o a consecuencia de hechos respecto de los cuales no existía una relación jurídica anterior entre el autor de la relación y la víctima.

En la contemporaneidad las exigencias para responder por hechos civiles cometidos están recogidas de manera general en los diferentes textos civiles de cada geografía. Ejemplo palpable de ello se encuentra en las legislaciones sustantivas civiles de Argentina, México, España, Venezuela y Costa Rica donde se regula de manera seria y abarcadora la protección económica al perjudicado cuando existan afectaciones de tipo moral, particularmente en la esfera de los Derechos Inherentes a la personalidad.

Ya dentro de la realidad patria, han sido varios los que se preocupan por el tema. Uno de ellos es Águila Tejeda quien al referirse al contexto cubano plantea: “El hombre y la persona jurídica cubana como sujetos de derechos, confían plenamente en la necesaria certeza de la justicia cuando acceden por uno u otro motivo a una instancia judicial, llamada por ley a conocer y resolver el conflicto”¹.

Garantía que se refleja expresamente en el texto constitucional cubano, cuando se refrenda que: “Toda persona que sufre daños o perjuicios causados indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del

¹ ÁGUILA TEJEDA, Francisco. Tesis en opción al título de especialista. Soporte digital. Biblioteca CIABO. ONBC. 2009.

ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tienen derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en las formas que establece la Ley”².

Según Rodríguez Corría...“si a todo ello se une el hecho de que el daño moral producido afecta directamente aquella esfera del ser humano contenida en los derechos inherentes a la personalidad, resulta más preocupante aún pretender y perseguir una tutela jurídica efectiva”.³ Aunque no sería menos cierto que algunos pudieran optar por secundar la propuesta legal actual y desdeñar los factores mercantilistas y deshumanizantes que consideran e inspiran a quienes abogan por una tutela jurídica eficaz y realmente protectora de los intereses afectados.

Una situación como la descrita invita a reflexionar y a profundizar sobre algo que constituye una realidad incontestable: no existe protección sustantiva en materia económica cuando se produzcan daños a la integridad moral de un sujeto. Autores como Valdés Díaz⁴, Rodríguez Corría⁵ y Ojeda Rodríguez⁶ promueven una nueva denominación jurídica que se ocupa de la responsabilidad llamándola Derecho de Daños, para lo cual debe entenderse la diferencia existente entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto lesivo y después de ocurrido este.

Dentro de su análisis Valdés Díaz⁷, por ejemplo, se refiere que “puede tratarse de una diferencia patrimonial (daño material) o de una diferencia en la situación anímica, psíquica, de un sufrimiento que puede o no tener repercusiones patrimoniales (daño moral) “. Es aceptado sin discusión que indudablemente son resarcibles los daños materiales y morales con repercusiones patrimoniales, pero existen diversos criterios en cuanto a la posibilidad de reparar el daño puramente moral, sin trascendencia patrimonial.

² Artículo 26 de la Constitución de la República de Cuba, p 42.

³ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. La Reparación del Daño Moral. Boletín Electrónico ONBC. 2003.

⁴ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p 248.

⁵ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. La Reparación del Daño Moral. Boletín ONBC 2003.

⁶ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad. Teoría General de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano. p.68.

⁷ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p. 248.

Las corrientes modernas favorecen el resarcimiento del daño moral como es el caso de los Códigos Civiles de Alemania, Suiza e Italia y en otras legislaciones que carecen de reglas al respecto perdura el debate, destacándose criterios a favor y en contra. Los criterios adversos consideran que los jueces no tienen la posibilidad real de valorar pecuniariamente un elemento psíquico como el dolor, el sufrimiento y que al no estar limitada la responsabilidad por daño moral, pueden proliferar demandas que acarreen sentencias injustas, arbitrarias y hasta ridículas.

Los portadores de criterios favorables argumentan que en materia civil la exigencia de responsabilidad a través de condenas pecuniarias tiene una función no solo de resarcimiento, sino también de compensación, que la dificultad o imposibilidad de valorar el daño moral no debe impedir el otorgamiento de una cantidad a la víctima, que en cierta medida ayude a mitigar la pena, el dolor, que al menos le propicie cierta tranquilidad económica que haga más llevadero su sufrimiento espiritual.

El Código Civil cubano como expresión de la Ley de Leyes no es ajena a ello y de tal manera recoge en su articulado del 81 al 88 la regulación de la responsabilidad proveniente de actos ilícitos comprendiéndose en su sección primera en el artículo 83 lo concerniente a la reparación de la responsabilidad civil⁸.

Del contenido de este precepto se hace patente la posibilidad de reparación del daño moral que se incluye en el mismo, sin embargo, cuando de manera simultánea se aprecia el exiguuo contenido del subsiguiente artículo 84 en tanto deja establecido que la reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor, salta a la vista una pobre regulación para la protección de un aspecto de la vida bien sensible cuando de la afectación a la integridad moral de un individuo se trate, amén de que en los tiempos modernos, en presencia de una incuestionable crisis económica y el

⁸ El artículo 83 del Código Civil cubano regula que el resarcimiento de la responsabilidad comprende:

- a) la restitución del bien;
- b) la reparación por daño material;
- c) la indemnización del perjuicio; y
- ch) la reparación del daño moral.

empobrecimiento de valores pocos aspiran recibir una retractación pública cuando imperiosas necesidades exigen sustanciosos desembolsos.

El citado texto civil establece la posibilidad de reparar el daño moral en cuanto al contenido de la responsabilidad jurídica civil pero solo mediante la retractación pública del ofensor (artículo 88), pudiendo además la víctima en caso de ataque a los derechos inherentes a la personalidad exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, así como la indemnización de daños y perjuicios (artículo 38). Se admite la reparación pecuniaria solo en casos de daño moral con repercusiones patrimoniales, pero no sin ella, criterio que se deduce de la letra de los preceptos apuntados.

Se aprecia con tales disposiciones que el daño moral propiamente encausado no cuenta con una reparación monetaria que ayude a compensar desde lo material a la víctima del derecho dañado, los derechos que le son inherentes a su personalidad. Tal situación polémica nos lleva a plantearnos como **problema científico**:

¿Cuáles son los presupuestos que pueden determinar la inclusión del resarcimiento económico por daño moral en el Código Civil cubano?

Partiendo de lo anterior constituye **Objetivo general** de la Investigación:

- Identificar los presupuestos que pueden determinar la inclusión del resarcimiento económico por daño moral en el Código Civil cubano.

De forma **específica** se establecen los siguientes **objetivos**:

- Valorar las diferentes posiciones establecidas en la doctrina y el Derecho Comparado sobre el resarcimiento económico al daño moral.
- Determinar las condiciones objetivas y subjetivas existentes en la norma con respecto al daño moral y los presupuestos que justifican la inclusión de su resarcimiento económico en el texto civil patrio.

Semejante afirmación conlleva a plantear la **hipótesis** siguiente:

La determinación de los presupuestos que se deben tener en cuenta para el resarcimiento económico por daño moral podrá contribuir a la inclusión de estos en el Código Civil cubano en modificaciones futuras.

Todo lo anterior lleva a entender la razón que sustenta el presente trabajo y sobre la cual se establece el siguiente **objeto de estudio**: El resarcimiento económico al daño moral.

Sistemas de categorías.

En el transcurso de la investigación se utilizaron con mucha frecuencia algunas categorías importantes para su comprensión, dentro de ellas se ubican:

Daño: Es la diferencia existente entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto lesivo y la que tiene después de ocurrido este. Puede tratarse de una diferencia patrimonial (daño material) o de una diferencia en la situación anímica, psíquica, de un sufrimiento que puede o no tener repercusiones patrimoniales (daño moral).

Daño moral: Es la perturbación que se sufre en los sentimientos, decoro, afectos, reputación, creencias, vida privada, honor, configuración y aspecto físico o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás, así como las modificaciones en la capacidad de entender y la aptitud de comprender o de querer a un ser humano. También los daños relativos a los derivados de las violaciones de los derechos personales y cualquier otro daño de naturaleza extra patrimonial que cause o provoque a la víctima dolor psíquico, afectivo o físico.

Resarcimiento: es la prestación al afectado de un equivalente pecuniario, o sea de una suma de dinero correspondiente a la medida del daño. Es indemnizar, compensar, pagar.

Indemnización: Es resarcir de un daño o perjuicio, es reparar el daño causado, es el acuerdo mediante el cual se establece una compensación monetaria por un perjuicio o pérdida.

Responsabilidad jurídica civil: Es la obligación de satisfacer por la pérdida o daño que se hubiese causado a otro, porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria, se halla determinado por la ley o esté previsto en las estipulaciones del contrato (responsabilidad contractual), o se deduzca de los hechos acaecidos (responsabilidad extracontractual).

Derechos inherentes a la personalidad: Son aquellos poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal y sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos, como la vida, el honor, la propia imagen, el nombre, la integridad física, la intimidad y la libertad personal.

El método científico general en el que se basa la investigación es el **teórico**, el cual posibilitó la explicación de aquellos argumentos que son favorables al tema en cuestión, también ayudó a la interpretación de la doctrina y a la profundización de las condiciones ya sean subjetivas o materiales que propician el resarcimiento económico por daño moral y su inclusión en el Código Civil cubano.

El método **exegético-analítico**: se manejó para determinar el sentido y alcance de la norma jurídica cubana. Mediante este método se verifica la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente, teniendo en cuenta que la realidad cubana en la actualidad merece una mirada más atenta en cuanto a los derechos inherentes a la personalidad y la conveniencia de la incorporación de la reparación económica por daño moral en el Código Civil cubano.

El método **teórico-jurídico** se utilizó con el objetivo de fortalecer la investigación a partir de los diferentes criterios y consideraciones expuestos por autores clásicos y modernos, los que han realizado un análisis de cómo se comporta el tema del resarcimiento económico como fenómeno jurídico permitiéndonos alcanzar una mayor profundización en nuestro objeto de estudio.

Método de **análisis- síntesis**: el análisis como método científico nos permitió penetrar en el tema pudiendo determinar criterios a favor y en contra en cuanto al resarcimiento económico por daño moral, profundizar en los presupuestos que sugieren su incorporación al texto sustantivo civil y fundamentar todo el contenido; unido a él la síntesis nos permitió realizar un compendio de los criterios expuestos realizados por los diferentes profesionales consultados como los obtenidos a través de las herramientas utilizadas para la recogida de la información (Anexos 1 y 2).

Análisis histórico-lógico: el uso de este método posibilitó realizar un recorrido por todos los antecedentes cronológicos y las conceptualizaciones ofrecidas al daño moral y a su resarcimiento por varios autores clásicos y modernos hasta llegar a la situación actual del objeto de estudio y poder analizar, sintetizar, mediante la utilización de libros, artículos, revistas y otras bibliografías todo lo relacionado con el tema.

Método **jurídico comparado:** permitió profundizar sobre el tema objeto de estudio en otras legislaciones del mundo, posibilitando la comparación con el tratamiento que se le brinda al resarcimiento del daño moral en los Códigos Civiles de España, México, Argentina, Venezuela y Costa Rica.

Par la recopilación de la información en la investigación se utilizaron los siguientes métodos del nivel empírico:

- **Encuestas:** mediante esta herramienta se logró obtener la información mediante las respuestas a un grupo de preguntas previamente elaboradas, brindando la posibilidad de conocer las opiniones y aptitudes que sobre el problema posee un grupo determinado de personas, estando comprendida la población por profesionales del derecho, fundamentalmente los vinculados al Derecho Civil por ser estos los más cercanos al tema de investigación. La muestra se tomó de forma aleatoria a 15 personas que conforman la población.
- **Revisión bibliográfica:** con la revisión de diferentes fuentes documentales, como los Códigos Civiles de España, Venezuela, México, Argentina y Costa Rica y referenciando especialmente la Tesis Doctoral de Reinerio Rodríguez Corría, se indagó en los diferentes presupuestos que se deben tener presentes para lograr una correcta indemnización por daño moral partiendo de las diferentes posiciones asumidas por disímiles autores. A partir de estos elementos se logró la triangulación que arrojó de forma objetiva la necesidad de la inclusión del resarcimiento económico al daño moral por violación de los derechos inherentes a la personalidad en el Código Civil cubano.

La investigación desarrollada servirá de mucha ayuda a estudiantes, operadores del Derecho y miembros de la sociedad en general, para lograr

esclarecer lo conveniente de la inclusión en el texto sustantivo civil del resarcimiento económico por el daño moral producido a los derechos personales, realidad que podría ayudar a resolver problemas con implicaciones trascendentes y a la vez delicados por su contenido; logrando al mismo tiempo que se tengan en cuenta los presupuestos que son favorables para establecer aquellas indemnizaciones objetivas que de verdad sean pertinentes.

La **novedad** de la investigación está determinada por el análisis que se realiza del tema a través del Derecho Comparado, lo que permite encontrar puntos de conexión y desencuentros con la realidad cubana, así como la identificación de los presupuestos que pueden determinar la inclusión del resarcimiento económico por daño moral en el Código Civil cubano, extremo sobre el cual hasta el presente no se habían pronunciado los estudiosos del tema, resultando original la propuesta en este sentido.

Estructura de la investigación: el desarrollo de esta investigación lo forman dos capítulos. El primero de ellos dedicado al análisis del Daño Moral y los Derechos Inherentes a la Personalidad en su aspecto histórico y doctrinal, la realidad que presenta el ordenamiento jurídico cubano y se confronta el tratamiento del resarcimiento económico al daño moral en el Derecho Comparado.

En un segundo momento se aborda la responsabilidad jurídica civil, su tratamiento doctrinal y jurídico en Cuba. Se analizan los criterios y los presupuestos que se proponen deben tenerse en cuenta para la implantación de un sistema de indemnización por daño moral.

Finalmente se dan a conocer las conclusiones y las recomendaciones pertinentes.

CAPÍTULO I: EL DAÑO MORAL Y LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD. REALIDAD DEL

ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO. DERECHO COMPARADO.

1.1 RELACIÓN JURÍDICA CIVIL. DEFINICIÓN.

La categoría Relación Jurídica ocupa un lugar fundamental dentro de todo el arsenal de conceptos propios del Derecho Civil, pues permite generalizar regulaciones especiales y teóricamente permite analizar todo el contenido de la materia.

El concepto de relación jurídica es introducido en la dogmática por el destacado jurista alemán Savigny, según el cual “cada relación de derecho aparece como una relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada uno un dominio en el que su voluntad reina independientemente de otra voluntad extraña”⁹.

El hombre establece constantemente relaciones con otros hombres, resultando necesario establecer una línea invisible de separación que determine los límites dentro de los cuales pueden desenvolverse paralelamente los individuos con seguridad e independencia. Corresponde al derecho establecer las reglas que determinan tales límites. Desde la aparición de esta concepción, se han definido las relaciones jurídicas como relaciones sociales trascendentes, reconocidas o reglamentadas por el Derecho, que producen determinadas consecuencias jurídicas.

Valdés Díaz enfatiza que resulta necesario precisar que cualquier definición que se ofrezca de relación jurídica debe contener los siguientes elementos:

- Referirse a la situación jurídica en que se encuentran dos o más personas.
- La situación jurídica de los sujetos debe regularse orgánicamente, como una unidad.
- Debe organizarse la regulación con arreglo a determinados principios básicos.

⁹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.78.

- La relación social regulada debe estar encaminada a la realización de una función económica o social trascendente, es decir, merecedora de tutela jurídica¹⁰.

Se destaca como aspecto técnicamente positivo la precisión de que la relación se da entre personas, descartando el criterio de que pueda admitirse entre personas y cosas. “Las relaciones jurídicas se diferencian de otras relaciones volitivas por la existencia de sujetos concretos que poseen derechos y deberes previstos en las normas jurídicas con carácter general y precisamente con el accionar de estas personas, que ejercitan sus derechos y cumplen sus obligaciones, es que encuentran su completa realización un considerable número de normas jurídicas”¹¹.

La relación jurídica civil será aquella relación social regulada por una norma jurídica civil y “se establece siempre entre personas, que en el marco de dicha relación se encuentren en una situación jurídica de poder o en una situación jurídica de deber. Estas personas actuando en el marco establecido por la relación se manifiestan como sujetos de ellas. Este es el primer elemento estructural de la relación jurídica, el elemento subjetivo”¹².

Afirma Valdés Díaz que “dicho particular se desdobra en el sujeto activo de la relación, que es el que resultando titular del derecho subjetivo, la facultad o potestad que el ordenamiento jurídico le atribuye, se encuentra en la situación jurídica de deber”¹³. Tanto el lado activo como el pasivo pueden estar constituidos por una o varias personas, que pueden ser naturales o jurídicas y que deben encontrarse en un plano de igualdad en cuanto a capacidad jurídica y patrimonio, pues si alguna de ellas ejerce cualquier tipo de autoridad sobre la otra, la relación rebasaría el ámbito del Derecho Civil.

Lo que conllevaría a apoyar a Valdés Díaz cuando plantea que “la situación jurídica de los sujetos de la relación se revierte en un actuar determinado respecto al objeto o materia de la misma, sobre la cual convergen el poder del

¹⁰ Ídem.

¹¹ Folleto para Cuadros del Partido. Colectivo de autores. p. 88

¹² Ídem. p. 89

¹³ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.78.

sujeto activo y el deber del sujeto pasivo”¹⁴. Este es el segundo elemento que configura la estructura de la relación, el elemento objetivo.

Generalmente la doctrina se refiere a estos dos únicos elementos estructurales de la relación jurídica, pero el legislador cubano señala un tercer elemento; el elemento causal, pues como dicha relación es generada por una causa que la ley reconoce como valedera para su creación, que puede concretarse en un hecho jurídico, acto o negocio, o también en especiales circunstancias que regula el Código Civil.

Como plantea Delgado Triana “... las relaciones jurídicas civiles son por excelencia las relaciones vinculadas directamente al patrimonio y las estrictamente personales. Su contenido no es esencialmente económico, pero no se despojan de cierto carácter patrimonial. Ellas pueden configurar dos situaciones jurídicas distintas: relaciones que se derivan del ejercicio de un derecho con doble contenido, personal y patrimonial, o relaciones que se derivan del ejercicio de un derecho desprovisto de contenido económico pero con consecuencias patrimoniales”¹⁵.

Acerca de la relación jurídica como categoría se han pronunciado disímiles autores como los enunciados anteriormente, pero todos convergen en la idea de que ésta consta de tres elementos esenciales, a saber: lo objetivo, lo subjetivo y lo causal. Para la autora, las relaciones jurídicas son expresión de nexos objetivos reales que no se encuentran desprovistos de determinadas consecuencias patrimoniales en tanto que se derivan de procesos con un doble contenido, precisamente patrimonial y personal llegando a constituirse una obligación por medio de la cual se llega a hacer responsable civilmente ante los hechos que pueden acontecer.

1.2. EL DAÑO Y EL PERJUICIO.

El daño y el perjuicio constituyen institutos relacionados estrechamente con la responsabilidad jurídica que surge al violentarse una relación jurídica civil. Son categorías fundamentales a tener en cuenta para delimitar el alcance de determinados hechos que ocasionan por sus características actos ilícitos, los

¹⁴ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.99.

¹⁵ DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. Boletín Electrónico. Universidad de Villa Clara. 2011. ONBC.116h.

cuales a la vez conllevan a sus autores a responder por la afectación en que incurran, lo que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios que se causen a la víctima.

Según el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado “Daño es el efecto de dañar o dañarse. Dolor por una contusión. Estragos. Daño emergente es el que se deduce de forma secundaria del incumplimiento de una palabra dada”¹⁶. La palabra daño proviene etimológicamente del latín *damnun*, que significa daño, pérdida, multa y del indoeuropeo *dap-no* que sería una pérdida, un gasto.

El profesor Cienfuegos Salgado plantea que “Daño es el menoscabo, deterioro, lesión, que dañar es maltratar, estropear, perjudicar”¹⁷. Para la autora Valdés Díaz se entiende por daño “la diferencia existente entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto lesivo y después de ocurrido este”¹⁸.

Esta puede tratarse de una diferencia patrimonial, es decir que afecta el patrimonio material de las personas involucradas, denominándose a este daño patrimonial, el cual se constituye con objetos que son palpables, medibles, o de una diferencia en la situación anímica, psíquica, de un estado que puede tener o no repercusiones patrimoniales denominándosele al mismo daño moral.

En términos generales se puede afirmar que el daño es la lesión o menoscabo que experimenta una persona en bienes, cuerpo o alma, quien quiera que sea su causante y cualquiera que haya sido el motivo, incluso inferida por el propio lesionado o acontecida sin que haya intervenido el hombre. El objetivo más importante de este derecho es lograr que la víctima del acto ilícito pueda en lo posible, sentirse resarcida por los daños sufridos.

Es criterio de la autora que el daño, cualquiera que sea su clasificación consiste en la pérdida de algún bien ya sea material o inmaterial que alguien ha tenido, pero junto con este elemento va enlazado una categoría que constituye la ganancia de que se le ha privado: el perjuicio.

Para el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado “Perjuicio es el efecto de perjudicar. Daño físico o moral, gasto, demérito o ganancia lícita no obtenida,

¹⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. p. 544.

¹⁷ CIENFUEGOS SALGADO, David. Responsabilidad civil por daño moral. Boletín Electrónico. Marzo 2001. No 27. CIABO. ONBC.

¹⁸ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.248.

por acción u omisión culposa de otra parte”¹⁹. Etimológicamente perjuicio es el daño o detrimento debido a una idea preconcebida, proviene del latín *praejudicium* que significa idea o juicio formado con anticipación.

Para el Código Civil mexicano “se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”²⁰. Concepto que afirma Cienfuegos Salgado cuando plantea “que en materia extracontractual el perjuicio es la ganancia no obtenida como consecuencia inmediata y directa del acto u omisión dañoso”²¹.

Por lo citado anteriormente se determina que el perjuicio constituye el daño que se ocasiona a determinados sujetos producto de actividades que tienen como resultado una conducta ilícita. Se puede distinguir de dos formas: el perjuicio patrimonial que es el que se ocasiona cuando sufre daños el patrimonio, es decir, se perjudican los bienes de las personas, el cual puede ser posible en presencia o ausencia del acto ilícito y el perjuicio extra patrimonial que constituye el resultado de la conducta imputable del sujeto que ocasione el daño, nace del solo hecho de cometer el acto ilícito.

El resarcimiento de perjuicios deba estar encaminado a la restauración de la situación anterior, es decir, el bien que sufrió el daño debe ser reparado, pero en caso de que fuese imposible restaurarlo, el causante de este daño estará obligado a indemnizar los perjuicios causados por él a los bienes, o sea, deberá pagar cierta suma de dinero.

Cienfuegos Salgado plantea que “el daño es el mal que directamente se hace, es decir el daño emergente a los bienes que se pretenden (*damnus emergens*) y el perjuicio es el mal que indirectamente se causa o lo que es igual el lucro cesante (*lucrum cesans*)”²². El menoscabo patrimonial o daño en su sentido más estricto es objeto de reparación propiamente dicho y el perjuicio hace

¹⁹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. p.1316.

²⁰ CIENFUEGOS SALGADO, David. Responsabilidad civil por daño moral. Boletín Electrónico. Marzo 2001. No 27. CIABO. ONBC.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

referencia a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor en materia de indemnización.

Resumiendo, las categorías mencionadas constituyen parte fundamental dentro de las relaciones contractuales o extracontractuales que se originen de un evento que por su magnitud requieran de una reparación ya sea específica o pecuniaria. El daño y el perjuicio aunque en esencia sean conceptos diferentes, (pues aquel es en suma la afectación real y efectiva que se ha producido y este lo que dejará de percibirse) tienen un denominador común y es que se debe reparar por las molestias o deterioros sufridos a la parte que así lo requiera procurándole una indemnización que sea capaz de suplir todo lo perdido, suponiendo la realización de la actividad requerida para colocar el patrimonio dañado en su estado primigenio siempre que ello sea posible.

1.3. EL DAÑO MORAL.

La antijuricidad de las relaciones jurídicas civiles transita por el ámbito personalísimo del sujeto, por su esfera moral, sentimental y espiritual, pero si esta repercute en los atributos esenciales que la condición humana ha perpetuado como los derechos inherentes a la personalidad se entraría en contacto entonces con la presencia de un daño moral.

Para Romero Silveiro²³ "El daño moral es una lesión a los bienes o derechos que pertenecen al sector personal y extra patrimonial del sujeto, es decir es un daño psicológico". Es el resultado nocivo que tiene por objeto la lesión o el menoscabo de algunos de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarce por vía placentera bajo el criterio equitativo del juez.

El daño moral frecuentemente es derivado de aquellas consecuencias dañosas que surgen de la comisión de delitos contra el honor, ya sea una difamación, una calumnia o una injuria, ya que se atenta contra la reputación social de la víctima, afectándose la honra y la buena moral y que con poca frecuencia trascienden al conocimiento de la comunidad o del centro estudiantil o laboral donde transcurre la vida del ofendido.

²³ ROMERO SILVERIO, Ania. Consideraciones sobre la valoración del daño moral en el Derecho de Autor. Boletín Electrónico. CIABO. No 21. octubre-diciembre. 2005. ONBC.

Por todo lo anteriormente planteado se puede concluir que se entiende por daño moral aquel trastorno que se sufre en los sentimientos, vida privada, afectos, reputación, creencias, honor, configuración e integridad espiritual, así como los cambios que puedan producirse en la capacidad de entendimiento y la suficiente aptitud para comprender o querer a los seres humanos. Se incluyen en esta definición los daños derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad en su esfera moral y cualquier otro daño de naturaleza extra patrimonial que ocasione a la víctima dolor psíquico, afectivo o espiritual.

Para quien suscribe, el daño moral, es una afectación en la esfera espiritual, psicológica y subjetiva del ser humano, es toda aquella violación de bienes y derechos de las personas en su estado psicológico, es un quebrantamiento extra patrimonial que surge como consecuencia de la violación de las obligaciones derivadas de un vínculo contractual o proveniente de actos ilícitos el cual debe traer aparejado una consecuente indemnización para lograr que la persona dañada sea compensada por las pérdidas sufridas.

1.3.1. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Las normas morales surgieron debido a la necesidad de facilitar la labor colectiva y de crear condiciones para la convivencia humana, sus violaciones solo entrañan una censura social. "Por ser los deberes morales más amplios en su extensión que las normas jurídicas y por su sanción apoyarse en la opinión pública, la reparación del daño moral tiene gran importancia como fin de la responsabilidad civil y manera efectiva de satisfacción del reclamante de la misma"²⁴.

Cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido²⁵. Una persona es civilmente responsable cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que otro haya causado.

²⁴ Ídem.

²⁵ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad. Teoría General de las Obligaciones:

Para el Diccionario Enciclopédico Ilustrado “reparar significa arreglar, componer una cosa, corregir, enmendar. Satisfacer una ofensa, desagaviar”²⁶. La reparación del daño tiende a colocar a la persona que tolera la lesión en la situación que disfrutaba antes de que se originara el acto ilícito, por lo que la norma jurídica debe ordenar que aquella situación que fue alterada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de una restitución de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

Solamente cuando la reparación o la sustitución no son posibles o cuando se trata de un daño corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en dinero con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. El anterior diccionario citado “define al resarcimiento como la acción de compensar, indemnizar”²⁷. Queda demostrado que el resarcimiento es el tributo al afectado de un equivalente económico o sea de una suma de dinero correspondiente a la medida del daño.

Etimológicamente indemnización procede del adjetivo *indemne* que significa sin daño, ileso, libre o exento de algún daño. Se define también a la indemnización como “la acción de resarcir de un perjuicio, considerándose como sinónimo la compensación”²⁸. La indemnización es la reparación legal de un daño o perjuicio causado, es eliminar el menoscabo sufrido. Rodríguez Corría plantea que “los términos reparación, resarcimiento e indemnización se ofrecen como sinónimos, manifestándose que la entrega de una suma de dinero a la víctima del daño moral es denominada de muy diversas formas en la doctrina”²⁹.

Se acepta que la diferenciación entre ambas instituciones se encuentra en que mientras el resarcimiento llena lagunas patrimoniales, la reparación se proyecta sobre un patrimonio intacto, siguiendo el argumento del autor antes citado cuando afirma que “en el caso del daño moral no habrá resarcimiento, sino reparación”³⁰. Diferenciación que puede ser asumida si el resarcimiento ostenta

Comentarios al Código Civil Cubano. p. 68.

²⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. p. 1444.

²⁷ Ídem. p. 1449.

²⁸ Ídem. p. 932.

²⁹ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. El resarcimiento del daño moral. Boletín Electrónico. CIABO. No.12. mayo-agosto. 2003. ONBC.

³⁰ Ídem.

función de reconstitución o restauración del patrimonio del lesionado. Se observa por todos los planteamientos anteriores que no existen verdaderas discrepancias en la doctrina en cuanto al contenido de la indemnización por daños morales, solo se aprecian algunas diferencias en los términos empleados.

Para algunos el término resarcimiento utilizado para los daños materiales también se aplica a los morales, pues el dinero es el elemento común en ambos, para otros el resarcimiento es solo aplicable al daño patrimonial, introduciendo el concepto de reparación para los daños morales.

Enfatiza Rodríguez Corría que “la reparación del daño moral pone de relieve dos cuestiones esenciales: la primera que la determinación exacta del daño es casi una falacia por la impronta subjetiva que lo caracteriza, adoleciendo de un equivalente económicamente conforme a él y la segunda que es imposible restablecer de modo riguroso y perfecto el estado anterior de la esfera extra patrimonial lesionada”³¹.

Como se observa, no existen verdaderas discrepancias en la doctrina en cuanto al contenido de la indemnización por daños morales, solo se aprecian diferencias en los términos. Para unos, el término resarcimiento, inicialmente utilizado para los daños materiales también se aplica a los morales, pues existe un elemento común de resarcimiento, el dinero; para otros el resarcimiento es sólo aplicable al daño patrimonial, introduciendo el concepto de reparación para los daños morales.

Es criterio de la autora que los términos antes referidos y definidos, resarcimiento, indemnización, reparación, son similares y van encaminados a lograr la satisfacción de un daño producido a terceros ya que en definitiva no es la palabra lo determinante en la procedencia y valoración que se realice al respecto sino la medida en que se produzca el hecho y cuan capaces sean las personas de aceptarlo. También resulta bien trascendente que las legislaciones sistematicen, con la terminología que fuere la posibilidad de proteger el patrimonio o la integridad personal afectada principalmente aquellos derechos que le son propios a la persona ya sea en su esfera física o moral.

³¹ Ídem.

1.4. DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD. CONTENIDO. REGULACIÓN JURÍDICA.

Para el Derecho Civil, persona es todo aquel ser humano capaz de crear derechos y obligaciones, es el sujeto de la relación jurídica, pero esta persona para que pueda adquirir dichas facultades necesita plena capacidad jurídica, pues sino no podría ser su titular. La personalidad es el resultado de un ordenamiento jurídico concreto que regula la vida social, atribuyendo a cada sujeto derechos subjetivos, facultades, potestades, deberes y cargas y acogiendo definiciones que aluden a posiciones dentro de la comunidad social, por ejemplo, la capacidad, la legitimación o el estado civil, por tanto, la personalidad es una garantía de los derechos inherentes a la persona.

Para Delgado Triana “la persona no es exclusivamente para el derecho civil el titular de derechos y obligaciones o el sujeto de las relaciones jurídicas, debe ocuparse además de su protección, de sus atributos físicos y morales, de su libre desenvolvimiento y desarrollo”³². Álvarez Tabío considera que “con los llamados derechos de la personalidad se quiere hacer referencia a todo un conjunto de bienes que son tan propios del individuo que se llegan a confundir con él y constituyen las manifestaciones de la personalidad del propio sujeto. Son una institución puesta al servicio de la persona para hacer valer su dignidad como tal”³³.

Se considera por lo antes planteado, la noción de que los derechos de la personalidad deben reducirse a aquellos bienes que son inherentes e inseparables de la condición humana que permiten al hombre el goce pleno de sí mismo, se desenvuelven por lo tanto en el campo de las relaciones sociales, terreno en el cual estos derechos personales requieren tutela especializada.

Según Valdés Díaz “Los derechos inherentes a la personalidad son aquellos poderes o facultades que la norma otorga a la persona solo por ser tal y sobre bienes relacionados con su propia naturaleza y que le son intrínsecos como la

³² DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. Boletín Electrónico. Villa Clara. 2011. ONBC.116h.

³³ ÁLVAREZ TABÍO, Ana María. Los derechos inherentes a la personalidad. Boletín Electrónico. No. 16. julio –septiembre. 2004. ONBC.

vida, el honor, la propia imagen, el nombre, la integridad física, la intimidad y la libertad personal”³⁴.

Estos derechos le permiten al hombre reconocer determinados valores morales de gran importancia y esenciales para todos, desde la perspectiva jurídica es un instrumento poderoso por el cual el ser humano pueda ser reconocido como personalidad plena. Su regulación legislativa y la protección jurídica son sumamente trascendentes, pues permiten alcanzar el desarrollo total de la personalidad.

Es consideración de la autora que los derechos personales son los que emanan de la condición personalísima del ser humano y por su naturaleza le permiten al hombre gozar de ciertas facultades, derechos, deberes y a la vez de determinadas obligaciones que lo hacen ver como un sujeto capaz de tomar sus propias determinaciones y de disfrutar de estos atributos que le son propios, los que a su vez exhiben características particulares e identificativas con respecto a otros similares.

1.4.1. EL CARÁCTER SUBJETIVO DE LOS DERECHOS PERSONALES.

Los derechos subjetivos se van configurando paulatinamente a través del tiempo y nunca podrá hacerse un catálogo cerrado y definitivo de los mismos pues la realidad que se vaya presentando en cada sociedad permitirá estimar como tal un determinado derecho.

Plantea Álvarez Tabío “que junto con el deber jurídico y la sanción, el derecho subjetivo forma la relación jurídica definiéndolo como el poder o señorío de la voluntad (reconocido por el ordenamiento jurídico) aludiendo en su concepto que los mismos pueden existir con independencia de la voluntad”³⁵. Los derechos subjetivos están compuestos por un conjunto de facultades como las de uso, disfrute, posesión, disposición, los cuales abarcan un poder más amplio.

Nos queda claro que en los derechos inherentes a la personalidad pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos siempre y cuando el

³⁴ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.246.

³⁵ ÁLVAREZ TABÍO, Ana María. Los derechos inherentes a la personalidad. Boletín Electrónico. CIABO. No 16. julio –septiembre. 2004. ONBC.

ordenamiento positivo otorgue un poder jurídico a su titular frente a otras personas y lo ponga a su libre disposición, tutelado por una acción judicial.

Afirma Delgado Triana que “los derechos subjetivos presentan tres elementos importantes en su estructura: el sujeto, que es la persona titular del derecho a la que el ordenamiento jurídico le reconoce determinado poder, el objeto, es la parte de la realidad social, es lo que se protege en todo derecho subjetivo y el contenido, que es el poder que puede ejercer el sujeto sobre el objeto del derecho”³⁶.

Todo lo anteriormente planteado lleva a determinar que los derechos inherentes a la personalidad son verdaderos derechos subjetivos pues se manifiestan en su constitución estos tres elementos, ya que existe un sujeto que va a ser el dueño de ese derecho, un objeto que puede ser la intimidad, el honor, la imagen, y el contenido que va a estar dado por las facultades que posee el titular en virtud del derecho que se le atribuye por el ordenamiento jurídico.

Estos derechos personales tienen características muy especiales que los distinguen del resto de los derechos subjetivos, las que se plantean siguiendo fundamentalmente el criterio de Beltrán de Heredia³⁷ el cual los distingue por:

- Su esencialidad: Sin ellos la personalidad quedaría incompleta, o sea son esencia de ésta.
- Son Originarios o innatos: Pues no necesitan ningún mecanismo de adquisición, si la personalidad se adquiere desde el nacimiento, ellos nacen con la persona.
- Su inherencia: Son derechos inherentes a la persona, son personales en el más estricto sentido del término.
- Son derechos individuales, pues pertenecen a cada persona de manera individualizada y tratan de asegurar ciertos bienes personales e individuales distintos de una persona a otra.

³⁶ DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. Boletín Electrónico. Villa Clara. 2011. ONBC.116h.

³⁷ Beltrán de Heredia. *Ob. Cit* 23. p.53.

- Son derechos privados, entendido esto en un doble sentido. En primer lugar porque protegen al individuo “hacia adentro”, no en su actuación externa o pública. En segundo lugar porque a efectos de su protección son derechos privados, no públicos. Buscan sancionar o impedir las intromisiones de los particulares en bienes estrictamente privados o particulares.
- Son derechos absolutos. Pueden ejercitarse contra todos, “*erga omnes*”.
- Son extra patrimoniales: Esta característica parte del hecho de que estos derechos se encuentran fuera del patrimonio de su titular y no son evaluables en dinero. Esta característica trae aparejados requisitos, establecidos en orden negativo; ellos:
 - Son indisponibles: El titular carece de disposición sobre esos derechos, aceptar la posibilidad de que disponga de ellos, supondría, de hecho, que se permita hacer dejación de la personalidad. Al ser indisponibles son, además, intransmisibles.
 - Son irrenunciables: Esto se relaciona también con la indisponibilidad, pues admitir la renuncia abdicativa del titular equivaldría a consentir la automutilación o el propio deshonor.
 - Son inexpropiables e inembargables: Lo primero porque le es ajena la institución de la expropiación forzosa. Lo segundo por la falta de patrimonialidad y también por la imposibilidad de disponer de ellos o de transmitirlos.
 - Son imprescriptibles, pues dada su inherencia a la propia persona no se aplica a ellos la prescripción extintiva.

Se concluye por lo planteado anteriormente que los derechos de la personalidad son derechos absolutos, con eficacia *erga omnes*, pues a todos compete el deber general de respeto de la persona y de sus atributos, ya que nacen con la persona, no se puede renunciar a ellos, no se transmiten, no prescriben y solo los puede usar el propio hombre.

La doctrina jurídica incluida la cubana³⁸, “considera como Derechos Inherentes a la Personalidad dentro de la esfera física: el derecho a la vida, a la integridad física, y a la libertad y dentro de la esfera moral: el derecho al honor a la intimidad y a la imagen”. Por constituir parte de este estudio los derechos que se agrupan dentro de la esfera moral son los que se analizarán a continuación:

Derecho al honor: el concepto de honor, dignidad o fama no es inmutable, es decir su contenido no es el mismo en todas las épocas. Cada formación económica social imprime determinadas exigencias o patrones. Son categorías de marcado carácter social, de modo que varían con frecuencia. El honor se refiere a la estimación o reconocimiento que la sociedad confiera a una persona y es resultado de las exigencias que le imponga a este la propia colectividad. Constituye un valor retenible a la persona individualmente considerada.

Derecho a la intimidad: la intimidad se define como lo secreto, lo desconocido por terceros, lo reservado al conocimiento del propio sujeto. Este derecho protege un atributo intrínseco al hombre por su propia naturaleza, ya que este vive en colectividad, pero como individuo en sí debe conservar una esfera de su vida fuera del alcance del resto de los hombres para poderse realizar.

Este es un derecho irrenunciable aunque admite la posibilidad de autorización de renuncia a la protección legal que se le pueda ofrecer ya que el titular puede si así lo exige permitir a un tercero la intromisión en estas esferas. Según Delgado Triana, “la intimidad tiene campo propio en la vida privada de la persona, en el círculo de la afección familiar y en los pormenores y referencias concernientes a las particularidades de su carácter y existencia”³⁹.

Derecho a la propia imagen: la imagen puede entenderse en un doble aspecto: en lo moral y en el físico, en ambos casos se habla de exteriorización de la persona, pues esta es una manifestación de la misma en la sociedad, con este derecho se protege en el sentido físico, mientras que se está en presencia del aspecto moral cuando se trata de derecho al honor y a la dignidad.

³⁸ DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. También conforman esta doctrina Rodríguez Corría Reinerio, Valdés Díaz Caridad del Carmen, Pérez Gallardo, Leonardo, Delgado Triana, Yanelis.

³⁹ DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. Villa Clara. 2011. ONBC.116h.

Este derecho comprende dos facultades: la que tiene la persona de prohibir que se obtenga su imagen (obtención) y que se reproduzca y utilice (uso) en contra de sus deseos y la facultad de permitir la obtención y utilización de su imagen, ya sea de forma gratuita o remunerada.

El derecho a la imagen le confiere a la persona la posibilidad de impedir la captación, reproducción o distribución no consentidas de su imagen. Se demuestra por todo lo anteriormente planteado que existe entre el derecho al honor, el derecho a la propia imagen y el derecho a la intimidad una gran interconexión ya que son propios de la personalidad y posibilitan el goce de las facultades corporales y espirituales. Son imprescindibles en la naturaleza humana y constituyen una condición fundamental de su existencia y actividad, algo así como el derecho de la persona de ser ella misma y a desarrollarse y afirmarse como tal.

Después de haber analizado todas las características, las clasificaciones y los elementos que debidamente coordinados conducen a una factible explicación sobre todo el contenido de los derechos inherentes a la personalidad, la autora concluye que son todas aquellas facultades que posee el ser humano y que comprenden tanto su naturaleza interna y psíquica como su ámbito externo y físico.

Debido a todas sus características y sus clasificaciones son derechos subjetivos y su violación traería como consecuencia el daño moral cuando se hace referencia específicamente al derecho a la intimidad, a la propia imagen y al honor. La protección de estos derechos por tanto en la esfera civil se realizará a través de la institución de la responsabilidad civil, mediante el resarcimiento al daño moral.

1.4.2. LOS DERECHOS INNERENTES A LA PESONALIDAD EN LA ACTUALIDAD JURÍDICA CUBANA.

En el ordenamiento jurídico cubano los derechos inherentes a la personalidad reciben tutela en la Constitución de la República, en el Código Penal (en el que se les concede una amplia protección), en el Texto Sustantivo Civil y existen también disposiciones administrativas en cuanto al tema.

En cuanto a la regulación constitucional se comprueba que abarca algunos de estos derechos (no todos), atribuyéndoles mayor protección a los relacionados con la esfera física de la persona, que a los comprendidos en la esfera moral, incluso llegando a omitirse algunos siendo el tratamiento concedido ambiguo e impreciso.

En la Ley Suprema cubana no existen pronunciamientos expuestos en cuanto a estos derechos, aunque se puede inferir regulación mediante lo preceptuado en el artículo 9 inciso a) tercera pleca, al hacerse alusión a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad. También en el artículo 58 del citado texto se garantiza la inviolabilidad de la persona.

Se puede hablar de regulación del derecho al honor al hacerse alusión a la dignidad como valor elemental de este derecho en el Preámbulo, donde es abordado por nuestro Héroe Nacional al utilizarse la frase “Yo quiero que la Ley Suprema de nuestra República sea el culto a la dignidad plena del hombre”. Este término también aparece en el Capítulo I “Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado”, al plasmarse diversos valores que tributan a la dignidad plena del hombre, como soberanía, justicia social e igualdad.

El derecho a la imagen no se recoge expresamente en la Constitución, al respecto existe una omisión o silencio, pero como integra los derechos de la personalidad, se estima que aun de manera abstracta esté protegido mediante el precitado artículo 58, que garantiza la inviolabilidad de la persona.

Al interpretarse generalmente la letra de la Ley, se concluye que esa inviolabilidad atañe tanto física como moralmente a todas las personas, no siendo esta justificación para que viole este derecho la ausencia de regulación, por eso, su tutela puede efectuarse también mediante el postulado general enmendado en el artículo 9 inciso a) tercera pleca. La regulación de estos derechos no es completamente exacta dando pie al primer problema en el orden práctico, la realidad es que esta ha contribuido a la existencia de determinadas lagunas legislativas.

El Código Penal ofrece una amplia y abarcadora tutela, aunque no total de los Derechos Inherentes a la Personalidad en la esfera moral. En su Título X regula “La declaración y ejecución de las obligaciones civiles provenientes del

delito”⁴⁰ Se tipifica en el citado texto la violación del Derecho al honor a través de tres figuras delictivas: Difamación⁴¹, Calumnia⁴² e Injuria⁴³. Se adolece en el Código Penal de regulaciones expresas en cuanto al derecho a la intimidad, pero se manifiestan determinadas figuras delictivas que vulneran la integridad de la intimidad de las personas. En la legislación penal existen tipos penales que guardan relación con este derecho⁴⁴.

En cuanto a la regulación administrativa se evidencia que se ha legislado por los diversos ministerios y entidades disponiéndose regulaciones que de alguna forma aluden a estos derechos, aunque el objetivo primordial no ha sido el de regularlos específicamente, pues en ocasiones se vulneran y en otras se protegen. Se puede constatar la existencia de situaciones adversas entre las administraciones y las personas, provocándose en determinados casos por la propia reglamentación interna de estas instituciones, por la falta de normas y hasta por desconocimientos.

Se considera que la reglamentación civil por formar parte de la investigación en cuestión es la más importante, por lo que se le brinda un análisis más exhaustivo, evidenciándose que el Código Civil cubano se muestra evasivo y cauteloso respecto al tema, lo cual no quiere decir que no esté exento de reconocerlo, pues al realizar un estudio de su articulado se evidencia la regulación de las relaciones patrimoniales y no patrimoniales, especificándose que las últimas estén en vinculación con las primeras.

⁴⁰ El Código Penal en su Título X, artículo 70.1 regula que el responsable penalmente lo es también civilmente por los daños y perjuicios causados por el delito. El tribunal que conoce del delito declara la responsabilidad civil y su extensión aplicando las normas correspondientes de la responsabilidad civil y, además ejecuta directamente la obligación de restituir la cosa, el reparar el daño moral.

⁴¹ El artículo 318.1 del Código Penal regula que “El que, ante terceras personas, impute a otro una conducta, un hecho o una característica, contrarios al honor, que puedan dañar su reputación social, rebajarlo en la opinión pública o exponerlo a perder la confianza requerida para el desempeño de su cargo, profesión o función social, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas”.

⁴² El artículo 319.1 del Código Penal regula que “El que, a sabiendas, divulgue hechos falsos que redunden en detrimento de una persona, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas”.

⁴³ El citado Código regula en su artículo 320.1 que “El que, de propósito, por escrito o de palabra, por medio de dibujos, gestos o actos, ofenda a otro en su honor, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas”.

⁴⁴ Estos tipos penales se encuentran regulados en los siguientes artículos: 290.1, que preceptúa La violación del secreto de correspondencia, artículo 287 que estipula La inviolabilidad del domicilio y el artículo 288 concerniente al Registro ilegal.

Si se considera que el legislador previó que la reacción a la violación de los derechos inherentes a la personalidad debía consistir en una indemnización pecuniaria, sería factible su proyección y loable su regulación, pero ciertamente no parece ser esa la voluntad legislativa. El artículo 5 del citado código⁴⁵ no tiene en cuenta el carácter de irrenunciables de estos derechos personalísimos, olvidándose por completo de su existencia, excepto que el legislador al expresar que la renuncia va en detrimento del interés social esté invitando a tomar parte a los derechos inherentes a la personalidad.

Considera Delgado Triana que “no es la interpretación más adecuada, porque son derechos personalísimos con marcado carácter subjetivo y su vulneración y la facultad de accionar a favor o en contra de ellos, compete solamente a su titular evidenciándose que el artículo antes mencionado debió contemplar estos derechos morales”⁴⁶. Especial distinción presenta el artículo 38 del texto sustantivo civil⁴⁷ en lo anteriormente planteado comprendiendo la Sección cuarta dedicada a Los Derechos Inherentes a la Personalidad. Este remite a la Constitución para determinar o precisar los derechos que se protegen con relación a la persona, pero como ya es sabido la Ley Fundamental Cubana no es específica al respecto de ahí la necesidad de reconocer expresamente estos derechos.

Por su parte el artículo 124 inciso ch) regula la imprescriptibilidad para accionar contra la violación de estos derechos y abiertamente declara la existencia de derechos personales no relacionados con el patrimonio. “Ninguna duda debe aportar la carencia de valoración económica que, en sí mismo, padecen estos derechos de la personalidad, ni su carácter de inherentes a la persona, pues, para que un daño sea estimado con relevancia jurídica, debe producir un perjuicio, una pérdida o menoscabo, debe incidir sobre algún bien jurídico de la

⁴⁵ El artículo 5 del Código Civil cubano regula que... los derechos concedidos por este Código son irrenunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de un tercero”.

⁴⁶ DELGADO TRIANA, Yanelis. Tesis Doctoral. Universidad de Villa Clara. 2011.116h.

⁴⁷ El artículo 38 regula “que la violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte el patrimonio o el honor de su titular, confiere a este o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación pública del ofensor; y
- c) la reparación de los daños y perjuicios causados.

persona, y ser susceptible de resarcimiento, de ahí que se le estime como una sanción de orden civil”⁴⁸.

“(…) Los derechos de la personalidad o derechos inherentes a la personalidad, son considerados por la doctrina moderna, como esenciales, entre los que están la vida, la integridad corporal y la libertad; los sociales, también inherentes a la persona y entre los que figuran el honor, la intimidad y la imagen; y otros autores agregan otra categoría, corporales y psíquicos, entre los que se incluyen la salud psíquica y física, los sentimientos y la estima social, todos los cuales se consideran tradicionalmente innatos, intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, por lo que la acción que oportunamente establecieron los actores, encuentra pleno apoyo en el Código Civil vigente”⁴⁹.

Todo lo anterior le facilita a la autora concluir que no bastan los mecanismos legales que puedan establecerse en el ordenamiento patrio para la protección de derechos tan trascendentes para la vida del ser humano y que en definitiva los medios para lograrlo se encuentran indudablemente en manos de los operadores del derecho.

1.5. EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

En el logro de un empeño científico es imprescindible el análisis comparativo que permita dilucidar el tratamiento de una determinada materia en diferentes latitudes pero que al mismo tiempo sintetice fundamentos comunes independientemente de la realidad histórica - concreta en que se producen los acontecimientos principales de una nación en el orden político, económico, social.

⁴⁸ Sentencia N° 110 de 2 de noviembre de 1999. 30° Considerando *in fine*. Ponente Díaz Tenreiro. Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de la Habana.

⁴⁹ Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de la Habana. Sentencia N° 110 de 2 de noviembre de 1999. 33° Considerando. Ponente Díaz Tenreiro.

Lo relativo al daño moral no escapa a dicho análisis, ante semejante lógica y la impronta de realizar una investigación circunstanciada del tema en cuestión es teóricamente necesaria y posible. El derecho comparado como vía de análisis permite vislumbrar el tratamiento que en otras legislaciones se le otorga al daño moral en cuanto a los derechos inherentes a la personalidad y el posible resarcimiento económico para enmendar dicho daño.

Acercarse a los criterios que se exponen en cuanto al daño moral referente a lo positivo o negativo que resulte en el orden jurídico el resarcimiento económico por perjuicios causados a los derechos inherentes a la persona de acuerdo a los principios que defienden países como México, Argentina, España, Venezuela y Costa Rica (los cuales han tomado posiciones positivas y audaces), enriquecen la creencia de que cualquier comparación mejora indudablemente el criterio legislativo nacional en cuanto al tema y abre la perspectiva de un acercamiento a realidades diferentes a la cubana.

1.5.1. MÉXICO.

El Código Civil Mexicano⁵⁰ en su artículo 1916 dispone que se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de las mismas tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Los bienes que tutela dicho figura pertenecen a los siguientes patrimonios: patrimonio moral afectivo o subjetivo, integrado por los afectos, creencias, sentimientos, vidas privadas y configuración y aspectos físicos, en tanto que el patrimonio moral social u objetivo se integran por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

El citado cuerpo legal en su artículo 1915 recoge también que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. El mismo artículo 1915 en su segundo párrafo establece que cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente,

⁵⁰ Código Civil del distrito Federal de México. 2004. p. 240.

parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 1916 en el párrafo segundo deja sentado que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. También se aclara que “el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”⁵¹.

De la lectura de los preceptos anteriores se puede evidenciar que para la jurisprudencia de este territorio se causa un daño moral cuando se está afectando a los derechos de la personalidad ya sea en su aspecto físico o moral. En relación al monto de dinero en que consistirá la reparación del daño moral, la interpretación judicial se da en el sentido de que aquel deberá ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa y deberá atender a diferentes elementos ya enunciados. Resulta bien amplia la regulación del Código Civil mexicano en lo que a reparación del daño moral se establece y al menos legalmente se recoge la posibilidad de proteger una esfera tan sensible del ser humano.

1.5.2. ARGENTINA.

El Código Civil argentino⁵² en su artículo 1068 estipula que daño es el detrimento o menoscabo de valores económicos o patrimoniales, o bien de la lesión al honor o a las afecciones legítimas u otros derechos inherentes a la personalidad. La jurisprudencia argentina manifiesta que el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual, los cuales constituyen sus más gratos afectos .

Se plantea además que el daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no hay acto ilícito punible, como lo dispone el artículo 1067

⁵¹ Código Civil de México. Artículo 1913, segundo párrafo.

⁵² Ley No. 340. Código Civil de la República de Argentina. 1872.

del Código Civil argentino cuando regula que “no habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, sino se hubiese causado, a otro un acto exterior que le pueda causar daño sin que su agente les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”.

Para el citado cuerpo legal el daño patrimonial es el que “recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades”⁵³ siendo así para este país el daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados, y daño patrimonial indirecto los gastos realizados para la curación de las lesiones corporales (daño emergente), o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevenido de la víctima.

Continúa regulando el mencionado texto civil en su artículo 1069 que “el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito y que en el presente código se designa por las palabras pérdidas e intereses”. El mismo artículo en su segundo párrafo recoge que los jueces, al fijar el monto de las indemnizaciones por daños deben considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativa, de no ser aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable.

Se regula en el código en cuestión en su artículo 1083 el principio de que el daño moral puede ser resarcido tanto por la vía de una indemnización pecuniaria como por medios no dinerarios. El artículo 1078 del Código Civil argentino en su primer párrafo regula que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. El mismo artículo dispone la posibilidad de reclamar por el daño ocasionado, dando legitimación al damnificado directo y solo en caso de la muerte de este, a sus herederos forzosos.

Sigue planteando el citado cuerpo legal en su artículo 1079 que “la obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no solo respecto de aquel a

⁵³ Código Civil de Argentina. Artículo 1068.

quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por el hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta". Para este país "el resarcimiento de daños consiste en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuese imposible, en cuyo caso la indemnización se fija en dinero"⁵⁴, situación esta que permite a la persona damnificada optar por su posible reparación de forma pecuniaria.

De todo lo regulado en el citado texto civil se puede llegar a la conclusión de que para la justicia argentina el daño moral es el que la ley concede exclusivamente para los herederos forzosos, que es un menoscabo que se ha sufrido y que no necesita probarse y que el mismo puede ser reparado por dinero o por vías no pecuniarias.

1.5.3. ESPAÑA.

Para la jurisprudencia española⁵⁵ los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, o sea, a los derechos de la personalidad o extra patrimoniales, criterio que ratifica Vielma Mendoza⁵⁶ cuando plantea que "es importante tener en cuenta que el daño moral no excluye que el hecho productor afecte también de manera indirecta a intereses de carácter netamente patrimonial o material, ambos daños quedan perfectamente delimitados, aunque pueden ser objeto de una valoración unitaria".

EL Código Civil español⁵⁷ con múltiples operaciones desde su aprobación en 1889, recoge de forma no muy profunda lo relativo a la responsabilidad civil y subsecuente indemnización de los daños y perjuicios, así como el daño de tipo moral aunque no ofrece en su articulado conceptos que definan al mismo pues como está demostrado el Derecho Civil español se apoya sobremanera en el criterio doctrinal de la jurisprudencia ya que esta constituye una de sus fuentes más importantes.

⁵⁴ Código Civil de Argentina. Artículo 1083.

⁵⁵ La jurisprudencia española está integrada por autores como De Castro y Bravo F.; Hernández Gil, A.

⁵⁶ VIELMA MENDOZA, Yolanda. El daño moral controversia sobre su reparación. Boletín Electrónico. Septiembre. 2000. No 21. CIABO. ONBC.

⁵⁷ Código Civil. Gaceta de 25 de Julio de 1889.

Se hace alusión por la misma que daños no patrimoniales son daños morales puros, es decir, son los que no acarrearán ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales valoradas económicamente y que se identifican con las perturbaciones injustas de las condiciones anímicas del sujeto lesionado. Puede leerse a partir de su Libro cuarto denominado “De las obligaciones y contratos”, Título primero, relacionados con las obligaciones en especial a partir de su artículo 1101 que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”.

También regula en su artículo 1106 que la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos que siguen. “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”⁵⁸.

Pero a la vez el artículo 1108 plantea que “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”. En tal sentido nos dice De Castro⁵⁹ que “el reconocimiento en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral, es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico español. Con él se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general”.

Por su parte, Hernández Gil⁶⁰ utiliza el reconocimiento de la indemnización del daño moral como argumento en contra de quienes siguen postulando la necesidad de la patrimonialidad de la prestación como objeto de las relaciones jurídicas obligatorias, considera a la responsabilidad civil derivada del daño

⁵⁸ Código Civil de España. Artículo 1107.

⁵⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Ob. Cit* 33. pág.9.

⁶⁰ HERNÁNDEZ GIL, A. *Derecho de Obligaciones*. p.115.

moral y la consiguiente indemnización del mismo como un principio general del derecho .

Para el Derecho Civil español la indemnización por daño moral se realiza de acuerdo con los daños que se deben compensar. Se toma en cuenta el alcance de los daños, así como su intensidad, la duración de los dolores, los sufrimientos y los perjuicios. En este país la práctica de la doctrina civilista moderna y la jurisprudencia del Tribunal Supremo admiten la resarcibilidad del daño no patrimonial.

Queda demostrado que tanto para la doctrina como para la legislación española cuando se daña moralmente se está ocasionando un perjuicio a los derechos que competen a las personas y que la cuantía de su reparación quedará en manos de los jueces que conozcan del hecho, indemnización que podrá llevarse a efecto por la vía de sustituir todo lo dañado o de efectuar su pago pecuniariamente. Estos pronunciamientos encuentran su respaldo en los artículos antes señalados del Código Civil de España, pero es válido señalar la importancia de todos los criterios emanados de la jurisprudencia por la fuerza que los mismos ejercen sobre todo el derecho español.

1.5.4. VENEZUELA.

Plantea Diez Schwerter⁶¹ que “para Venezuela el daño moral, con arreglo al criterio tradicional es el que afecta a los bienes inmateriales de la personalidad, ajeno al patrimonio y que al menos de modo inmediato no repercuten sobre este”. La doctrina jurisprudencial venezolana ha demostrado que la reparación del daño o sufrimiento moral, si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.

Aunque la figura del daño moral no se encuentra específicamente nominada en el Código Civil venezolano⁶² tiene mucho que ver con el artículo 1185 del citado cuerpo legal que estipula que “el que con intención, o por negligencia o por

⁶¹ DIEZ SCHUSERTER, José Luís. La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: Una visión histórica comparativa. En <http://www.diariojudicial.com/contenidos/2004/04/13noticia-004.html>.

⁶² Código Civil de Venezuela. 1982.

imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”. Continúa citando el mismo artículo en su segundo párrafo que “debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

Para la jurisprudencia venezolana se sostiene por regla general que el resarcimiento del daño moral cumple una función satisfactiva y no punitiva. Criterio este que predomina en el artículo 1196 del cuerpo legal en cuestión que regula que “la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”. “El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada”⁶³.

Se evidencia por todo lo anteriormente planteado que aunque el Código Civil venezolano no conceptualiza en su articulado al daño moral, si queda claro su contenido para toda la jurisprudencia, mostrándole que es posible reparar el perjuicio sufrido en cuanto a afectaciones morales mediante instancias judiciales ya sea por vía de una indemnización pecuniaria como por medios no dinerarios. Aunque se haya constatado en este país un inapropiado abandono práctico del principio de la preeminencia de la culpa en la evaluación del daño moral se muestra que existe una tendencia mayoritaria a expresar que debió ser el legislador y no la corte quien hiciera una reforma coherente de todo el sistema indemnizatorio y quienes fijaran en la ley como seguir el procedimiento.

1.5.5. COSTA RICA.

La doctrina costarricense⁶⁴ considera al daño en materia extracontractual como aquel que recae en un interés humano relevante desde la perspectiva jurídica o en la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona. “Por influencia del derecho estadounidense, en este país se acostumbra dividir los daños en

⁶³ Código Civil de Venezuela. Artículo 1196, segundo párrafo.

⁶⁴ Esta doctrina está integrada por autores como Brau del Toro, H. M., Pérez Vargas, V., Gadea Nieto, D., todos ellos se inclinan de una forma u otra a expresar que el daño moral es aquel que se ocasiona a los derechos personales ya sea en su esfera física o espiritual.

generales y especiales cada uno de ellos a su vez compuestos por diversas otras partidas, variable según la hipótesis lesiva de que se trate”⁶⁵.

El Código Civil de Costa Rica⁶⁶ en su Libro Cuarto, Título Segundo, titulado “Delitos y Cuasidelitos”, Capítulo Único, artículo 1045 establece las cláusulas generales sobre la responsabilidad extracontractual al citar que “todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. La resarcibilidad del daño emergente y del lucro cesante se justifica exclusivamente en las expresiones daño y perjuicio usados por el artículo anteriormente citado, demostrándose que la responsabilidad que se toma como fuente es la aquiliana.

Se regula también en su artículo 1046 que “la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en ellos, sea como autores o cómplices o sobre sus herederos”. El citado cuerpo legal dispone que “se establece el derecho a obtener indemnización por daño moral en los casos de lesión a los derechos de la personalidad”⁶⁷, es decir que para este país cuando se violan las facultades que posee una persona y que le son intrínsecas desde la hora en punto en que nace, ya sea en el ámbito físico o espiritual se tiene derecho a obtener una reparación, la cual puede consistir en dinero o a través de otras vías no pecuniarias.

Se ha hecho presente que “en la práctica de la jurisprudencia costarricense la gravedad de la culpa del sujeto que ocasiona el daño o el perjuicio es considerado por los jueces a la hora de fijar los montos indemnizatorios”⁶⁸, cuestión esta que nos lleva a considerar que mientras más grande sea el menoscabo sufrido y el grado de participación de las partes mayor será el precio o el resarcimiento a cumplir.

Después de haber analizado los Códigos Civiles anteriormente citados, se puede llegar a la conclusión que de manera simultánea no conceptualizan en su articulado al daño moral pero si regulan en diferentes formas como se llevaría a efecto su reparación. Aunque algunos países se apoyen más que

⁶⁵ PÉREZ VARGAS, V. *Ob. Cit 95*. pp. 142 y 143.

⁶⁶ Ley No 63, Código Civil de la República de Costa Rica. 1887.

⁶⁷ Código Civil de la República de Costa Rica. Artículo 54.

⁶⁸ PÉREZ VARGAS, V. *Ob. Cit 95*. pp. 142 y 143.

otros en la jurisprudencia a la hora de definir a quienes compete esta indemnización, es decir quien va a resultar resarcido cuando sea dañado moralmente, otros si lo establecen en sus textos civiles correspondientes.

Tal es el caso de México, Argentina, España y Costa Rica que regulan en sus cuerpos legales civiles que se ocasiona un daño moral a la persona cuando se afecta sus derechos personales, ya sea en la esfera física o espiritual, no siendo así para Venezuela, donde su texto civil sustantivo no regula sobre quien recae el daño en cuestión, resultando este valorado por su jurisprudencia como aquel que afecta el sufrimiento psíquico y espiritual de la persona o sea aquellos que dañan los bienes inmateriales de la personalidad.

Esta posición es la que comparte la autora debido a que cuando se habla de daño moral se entiende que se está afectando la esfera subjetiva del ser humano, o sea, se perjudican aquellos bienes que son ajenos al patrimonio y que no repercuten sobre él de modo inmediato. También se puede constatar que aunque se realice de diferentes formas en todos estos países se repara el daño moral mediante dos vías: por dinero o por métodos no dinerarios logrando así una correcta satisfacción para el ofendido.

De abordar las regulaciones sustantivas sobre la reparación del daño moral en otras legislaciones civiles del mundo se aprecia que prácticamente existe consenso en cuanto a proteger en sus textos, incluso desde tiempos remotos lo relativo a su valoración en el aspecto económico y que al propio tiempo se incluye en tales textos sustantivos los presupuestos necesarios para determinar la ascendencia del monto económico de los mismos, entre los que sobresalen: los derechos lesionados, grado de responsabilidad, situación económica del responsable y de la víctima, alcance de los daños, intensidad, etc.

Aunque evidentemente muchos de estos países se encuentran distantes en su realidad económica social, respecto a Cuba, no es menos cierto que una mirada a ellos enriquece cualquier disposición o regulación que desee adaptarse en el suelo patrio, pues la información que ello provee puede considerarse potente y trascendente en la perspectiva cubana, a la que de igual modo resulta obligado entonces estudiar para conocer en que medida puede modificarse o reevaluarse.

CAPÍTULO II: REPARACIÓN ECONÓMICA POR DAÑO MORAL. CRITERIOS Y PRESUPUESTOS PARA SU DETERMINACIÓN.

2.1 LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL. TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURÍDICO EN CUBA.

Según Valdés Díaz “se define la responsabilidad jurídica civil como la obligación de satisfacer por la pérdida del daño que se hubiese causado a otro, porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria, ya sea porque se halla determinado en la ley, esté previsto en las estipulaciones del contrato, o se deduzca de los hechos acaecidos”⁶⁹.

⁶⁹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Derecho Civil Parte General. p.246.

Labañino Barrera⁷⁰ plantea que “esta institución implica el sometimiento de la reacción jurídica frente al daño y la finalidad de esa reacción, que equivale a la reparación del daño y que se logra transfiriendo el peso de este a un sujeto distinto del perjudicado, quedándose obligado el mismo a soportarla, independientemente de la voluntad y la situación en que se encuentre, lo que representa precisamente la responsabilidad”.

Con tales definiciones se demuestra que la responsabilidad jurídica civil tiene una función resarcitoria, pues permite ubicar a la persona o al medio que resulte afectado, en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ocurrir el daño, a la vez esta característica la diferencia de su homóloga en el campo penal. Como diría Valdés Díaz “la responsabilidad jurídica civil tiene una función compensatoria o de resarcimiento por tanto debe atenderse más a la situación de la víctima que sufre el daño y el perjuicio, propiciando el restablecimiento de su bienestar”⁷¹. De la anterior definición puede derivarse la clasificación doctrinal de la responsabilidad jurídica civil que distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual.

La primera deriva de la infracción de una obligación nacida de un contrato o convención entre partes y la segunda es el resultado del daño producido a otra persona, con lo cual no existía una previa relación jurídica convenida entre el autor de dicho daño y el perjudicado. Para establecer tanto una como otra clase de responsabilidad, se han seguido dos criterios fundamentales que se han agrupado en las teorías espiritualistas o de la responsabilidad subjetiva y las teorías del riesgo o de la responsabilidad objetiva, según se valore o no la culpa del autor del daño para exigir la misma.

La responsabilidad contractual presupone una relación preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo, a este vínculo lo conocemos como contrato de lo que se deriva su denominación. “La obligación convencionalmente establecida entre las partes no se cumple o se cumple deficientemente, sin satisfacer plenamente el interés del acreedor surgiendo así

⁷⁰ LABAÑINO BARRERA, Maidolis. La responsabilidad civil del productor de bienes y servicios versus protección del consumidor. Boletín Electrónico. Junio. 2006. No 89. ONBC.

⁷¹ Ídem.

la responsabilidad. En este caso el deber de indemnizar se deriva de otro deber previo, el deber de cumplir, que ha sido violado”⁷².

Por otra parte siguiendo el criterio de Valdés Díaz “la responsabilidad extracontractual o aquiliana⁷³ es resultado de un daño causado con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, lo cual significa que esta responsabilidad surge cuando se ha infringido una norma general de derecho objetivo que obliga a todos sin necesidad que los particulares lo hayan convenido ni aceptado”⁷⁴.

Aquí surge la obligación de indemnizar por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha violado las normas de respeto a los demás, impuestas por la convivencia. “Se han seguido dos criterios para establecer la responsabilidad, sea esta contractual o extracontractual, fundamentando el nacimiento del deber de indemnizar desde dos posiciones diferentes: La teoría espiritualista o subjetiva y la teoría objetiva del riesgo”⁷⁵. En la teoría espiritualista o subjetiva se exige dolo o culpa para la exigencia de responsabilidad. El autor de un daño o perjuicio solo responde cuando en su actuar ha intervenido voluntad de dañar, negligencia o falta de diligencia necesaria. Este ha sido el sistema que por tradición se ha aceptado.

La teoría objetiva del riesgo solo considera necesaria la existencia de la relación causa-efecto entre el acto del que produce el daño y este, aunque no haya intervenido dolo o culpa de ningún tipo en su actuar para exigir responsabilidad. Esta teoría se abre paso cada vez más en las legislaciones aunque la opinión mayoritaria se inclina por considerar que no debe imponerse de manera absoluta como principio general. “Las teorías subjetivas y objetivas que tratan de explicar el fundamento de la responsabilidad no deben entenderse en todos los casos como contrarias y excluyentes, sino que deben complementarse recíprocamente de la tendencia general que prime en un sistema jurídico determinado”⁷⁶.

⁷² Folleto para Cuadros del Partido. Colectivo de autores. p. 81.

⁷³ Recibe esta denominación por su procedencia histórica. Proviene del Derecho Romano, que refrendó este tipo de responsabilidad que surgía como consecuencia de la violación del principio general de *alterum non laedere* (no dañar a otros) en la Ley Aquilia del año.

⁷⁴ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Compendio de Derecho Civil. p. 219.

⁷⁵ DÍAZ PAIRO, Antonio. *Ob. Cit* 22. Volumen I p. 155.

⁷⁶ Folleto para Cuadros del Partido. Colectivo de autores. p. 85.

Concluyendo, para quien suscribe la responsabilidad jurídica civil ya sea contractual o extracontractual posee un fundamento de Derecho y presupone la indemnización por el violador de lo legislado en virtud del estricto cumplimiento de las normas jurídicas preexistentes al presentarse la dicotomía entre el autor de la afectación y la víctima del mismo encontrándose obligado el primero a reparar el daño y el perjuicio sufrido por el segundo.

2.1.1. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA CIVIL EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO

El Código Civil Patrio⁷⁷ vigente desde 1987 regula en el Capítulo IV, Sección Primera, del Libro I, en el artículo 81, que “los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio o otros”, concepto este muy simple en su formulación, pero a la vez muy abarcador que permite englobar una gran cantidad de actos y conductas humanas, sin detenerse en aspectos subjetivos referidos a la culpabilidad.

Esta situación trae como resultado una marcada inclinación en el texto civil cubano a la objetivización de la responsabilidad civil, según se refleja de manera general en los artículos 81 y 82, la cual no puede entenderse establecida de manera absoluta, lo que se puede deducir fácilmente de la lectura del preciso artículo 82 que regula que “el que causa ilícitamente daño a otro está obligado a resarcirlo”. Se demuestra así que no es necesario la concurrencia de elementos subjetivos de dolo o culpa en la actuación del sujeto causante del daño, es decir el hecho ilícito produce una relación jurídica obligatoria, en virtud de la cual el causante de la pérdida o deterioro quedará sujeto a repararlo, demostrando que su principal efecto es hacer surgir la responsabilidad jurídica civil.

Si bien el mencionado artículo asevera que cuando se causa daño o perjuicio a otro, nace la obligación de resarcirlo, sin hacer referencia para nada al dolo o la culpa, otros preceptos indican que estos elementos pueden incidir en la exigencia de la responsabilidad. “Un ejemplo preciso de la perdurabilidad del anterior sistema de responsabilidad subjetiva en Cuba son los artículos 90 al 92

⁷⁷ Ley No 59/87. Código Civil Actualizado. 2004.

del citado código civil. Hay en ellos una presunción de *culpa in vigilando*⁷⁸, pero se atenúa la teoría espiritualista con la inversión de la carga de la prueba⁷⁹.

El texto sustantivo civil cubano se pronuncia sobre la responsabilidad civil cuando prevé la posibilidad de resarcimiento de la misma siempre que suceda un acto ilícito, el cual es regulado en el artículo 47 inciso c) donde se expresa que entre las causas que generan la relación jurídica se encuentran los actos ilícitos.

Otro precepto concerniente a la responsabilidad jurídica civil es el artículo 83 del citado código, que estipula que el resarcimiento de la responsabilidad civil puede realizarse de diferentes formas, (que en su caso debieron quedar pactados, siempre como parte de los deberes y las obligaciones que interesan al sujeto afectado por el mal), estipulándose varias alternativas.

Se considera que el vigente Código Civil resulta omiso en cuanto a la protección por declaración sustantiva de la responsabilidad civil en que pudieran incurrir aquellas personas y que de hecho ocurre, que dañan la buena fe y la moral de otros al ejercitar los derechos que las propias leyes recogen y cuyo fin, en última instancia es causar daños a otros contradiciendo la declaración de ilicitud que a tal fin recoge el artículo cuatro cuando estipula: “Los derechos que este Código reconoce han de ejercerse de acuerdo con su contenido social y finalidad, y no es lícito su ejercicio cuando el fin perseguido sea causar daño a otro”. No tiene presente el Código Civil cubano que una completa reparación del daño moral se presenta cuando se combinan acertadamente la reparación *in natura* y el resarcimiento pecuniario, logrando que el dinero sirva como medio para compensar y satisfacer, nunca de equivalente, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

En resumen considera la ponente que el texto sustantivo civil es pródigo en regulaciones para el establecimiento y regulación de la responsabilidad por concepto de daño material, no corriendo igual suerte lo concerniente al daño moral, en razón de lo que se abre la perspectiva para el estudio consciente de

⁷⁸ Locución latina que fue prevista para los casos de la responsabilidad consustancial a los representantes o tutores de los menores e incapacitados. Es el debido cuidado que había que tener para evitar la ocurrencia del daño.

⁷⁹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Compendio de Derecho Civil. p.135.

este aspecto en el contexto de la legislación patria y el modo en que se pronuncian los Tribunales sobre tan importante tema.

2.2. EL DAÑO EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO.

Existe una correcta definición en la doctrina y la jurisprudencia cubana en cuanto a la categoría daño y se distingue claramente la diferencia que se deriva entre el daño material y el moral, siendo el primero una afectación patrimonial en los bienes del individuo y el segundo aquel sufrimiento que tiene repercusiones en la esfera psíquica y espiritual de la persona.

No se pronuncia el citado código hacia una descripción del daño material y del moral, solo se pronuncia al respecto en su Libro primero, Capítulo cuatro, Sección primera, artículo 83 inciso b) y ch) que el resarcimiento de la responsabilidad civil comprende: la reparación del daño material y la reparación del daño moral. Regulando después en su artículo 85 que la reparación del daño material comprende el abono del valor del bien cuya restitución no es posible, o del menoscabo sufrido por este.

Como es apreciable después en su articulado no cabe dudas de la calidad que sobre el resarcimiento de los daños patrimoniales o materiales se refiere estableciendo todo un sistema indemnizatorio para reparar estos perjuicios. No siendo así con la regulación del daño moral, en lo que se refiere a la indemnización de este daño, el Código Civil vigente, tal y como tantas veces se ha mencionado, lo ciñe exclusivamente a condenar al demandado a ofrecer una satisfacción a los ofendidos mediante su retractación pública.

Según Rodríguez Corría la carencia que se advierte en el texto civil sustantivo cubano respecto a la definición del concepto de daño moral puede suplirse con la contenida en el Decreto ley 209 de 20 de marzo de 2000 relativo a la reparación del daño moral a las víctimas de las agresiones de la política hostil de los EUA contra Cuba, cuando regula el daño moral como toda perturbación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, decoro, creencias, honor, reputación, vida privada, configuración o aspecto físico o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás, así como las modificaciones en la capacidad de entender y la actitud de comprender o de querer del ser humano, quedando también comprendidos los daños derivados de la violación

de los derechos inherentes a la personalidad, reconocidos por la Ley y cualquier otro daño de naturaleza extrapatrimonial que cause a la víctima dolor psíquico, afectivo o físico, reparándose los dolores físicos y los sufrimientos psíquicos en función de su intensidad y duración.⁸⁰

Al exponer las causas por las cuales se pueden indemnizar los perjuicios tampoco el Código Civil acepta el pago dinerario por concepto de daño moral⁸¹. Resulta factible afirmar que se debe partir del concepto de lo que constituye el daño moral, que no es otra cosa que la lesión de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal del sujeto de derecho, y que repercuten de alguna manera en sus intereses de índole afectiva y emocional, así para que este daño sea estimado con relevancia jurídica, debe producir un perjuicio, una pérdida o menoscabo y también debe incidir sobre un bien jurídico de la persona y ser susceptible de resarcimiento en concepto de responsabilidad civil.

En la actualidad judicial cubana se regula que“(...) aun cuando no existe una expresa definición legislativa con respecto al daño moral, de los términos de esta materia cabe aceptar lo que la doctrina de modo mayoritario estima como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; y habrá que presumir que se produjo este daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las mismas, habida cuenta de que la persona, a diferencia del resto de los seres vivos, tiene capacidad para sentir el dolor en presente, que no es otra cosa que la manifestación puntual de la lesión, en pasado, como recuerdo de aquella, y en un futuro, como miedo a que se repita la situación dolorosa, todo ello como consecuencia de la capacidad humana para memorizar los actos y situaciones”⁸².

⁸⁰ Intervención de Reinerio Rodríguez Corría. Módulo sobre Responsabilidad Civil. UCLV. 2011.

⁸¹ Código Civil cubano. Artículo 86.

⁸² Sentencia N° 110 de 2 de noviembre de 1999. 31° Considerando. Ponente Díaz Tenreiro. Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo.

Para el legislador cubano no se admite la reparación del daño estrictamente moral, de lo contrario y ateniéndose a lo preceptuado en el artículo 38, solo serán reparables los daños y perjuicios que se derivan del daño moral, y no este en sí mismo, siguiendo la idea de que es resarcible el daño moral con repercusiones patrimoniales.

Otro aspecto importante es que resulta omiso el texto civil en posibilitar fórmulas jurídicas susceptibles de aplicación en aquellos casos en que la persona perjudicada no se interese por la mentada retractación pública como forma de resarcimiento del daño moral, ya que por la naturaleza indecorosa del suceso contrario al honor del querellante o el demandante se pudiera optar por exigir el pago de una suma de dinero a cargo de la satisfacción económica de la parte contraria u ofensor.

Al realizar un estudio minucioso de las 15 encuestas aplicadas con el objetivo de analizar si los profesionales del derecho escogidos para ser encuestados tienen claro el contenido del Código Civil cubano en cuanto a la reparación que se ofrece cuando se produce un daño moral y precisar si estas personas están de acuerdo con lo que regula el texto sustantivo civil concerniente con el tema, se concluye que el 100% de los interrogados lo conocen, un 80% de estos individuos no está de acuerdo con la forma en que regula el referido texto esta institución, un 13,3% aproximadamente sí esta conforme con lo legislado y cerca de un 6,1% solo en parte.

Las indagaciones realizadas mostraron que el 100% de estas personas no conocen de procesos donde se hayan tramitado reclamaciones de indemnizaciones por daño moral puro, alegando que casi todos los procesos tienen repercusiones patrimoniales.

Una mirada a lo legislado respecto a la reparación del daño moral, tanto en el texto civil sustantivo como en las valoraciones contenidas en sentencias dictadas por el máximo órgano jurisdiccional de Cuba, invita a reflexionar profundamente sobre el tema. Motiva cuestionarse como es posible que aún exista tanta desventaja en un ordenamiento que fue puntero en el mundo en un momento dado y que persista la resistencia a modificar lo que por años ha

demostrado no facilita el satisfacer los intereses de personas afectadas y legitimadas para accionar en interés de tutela jurídica.

Es un hecho que queda atado el juzgador cuando quien acude en la búsqueda del arbitrio judicial encuentra que solo está permitida la reparación del daño producido por retractación pública del ofensor y no puede aquel conceder más de lo que la Ley le faculta.

De todo ello la realidad más palpable, que resume todo lo antes dicho es que existe ausencia de protección para los afectados por daño moral y que ello no admite espera, máxime si los derechos involucrados son de aquellos personalísimos, que involucran aspectos trascendentes de la naturaleza humana, siendo preciso conocer las diferentes posiciones que adoptan los estudiosos respecto al tema para así establecer los patrones que subsisten en materia de reparación económica por daño moral, pues ello es cuestión imprescindible al momento de decidir sobre la procedencia o no de indemnizar económicamente por daños recibidos.

2.3. CONSIDERACIONES SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA ACTUALIDAD. DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

La reparación del daño moral es sin duda en la actualidad un aspecto discutido por los teóricos y los juristas que estudian sobre el tema los cuales polemizan sobre si se debe o no reparar monetariamente este tipo de daño. Muchas son las teorías y las posiciones que se adoptan a favor o en contra de este resarcimiento pecuniario, como por ejemplo: "las posiciones negativas o cuestionadoras, la posición de la doctrina creada durante la vigencia del socialismo europeo, y la tendencia que domina actualmente en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina a nivel internacional pero sobre todo en Europa y América Latina"⁸³.

Las posiciones negativas o cuestionadoras se han perfilado hacia dos variantes: una que niega rotundamente la posibilidad de la reparación, distinguiéndose entre ellas las que se oponen por motivos estrictamente económicos y de arbitrariedad, los que aducen cuestionamientos morales, los

⁸³ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio., El resarcimiento del daño moral. Boletín Electrónico No 12. Mayo- Agosto, 2008. Ediciones CIABO. ONBC.

que parten de la duración y efectos subsiguientes del daño y los que aprecian en la entrega de una suma de dinero por concepto de daño moral un supuesto de enriquecimiento indebido, y otra que atribuye a la indemnización pecuniaria la función de una pena privada.

Para poder negar la posibilidad de reparación monetaria del daño moral se establece en primer lugar una razón estrictamente económica: no existe una equivalencia entre el bien dañado (inmaterial) y la entrega de una suma de dinero. Dentro de los representantes de esta teoría tenemos a Gabba⁸⁴ (siendo uno de los más ortodoxos) para quien “el resarcimiento económico presupone la posibilidad de una exacta valoración del daño, evidenciando que este sea material, pues como es sabido con respecto al daño moral no es posible establecer un equivalente entre el mismo y una cantidad determinada de dinero”, se pregunta además si se podría medir la cuantía del dolor o del sufrimiento espiritual y ser expuesta en una unidad de medida, de ser así cual sería esa medida y como se traduciría dicho daño en dinero.

Junto con estas objeciones económicas se ha planteado “la arbitrariedad de la indemnización, pues al no ser los daños morales susceptibles de valoración económica, la concesión de cualquier suma monetaria en concepto de indemnización habría de ser necesariamente libre”⁸⁵. Contra este criterio se plantea que “la función del dinero, cuando ocurre este tipo de lesión no es desaparecer el daño, sino proporcionar al lesionado otros goces, o sea compensarlo”⁸⁶.

Otro autor que se niega con vehemencia a esta reparación pecuniaria es Bonilini⁸⁷ el cual expresaba que “la conciencia moral se subleva ante semejante reclamos” pues no entendía el porque se tendría que valorar el precio del dolor sufrido cuando se cometía un delito, comprendiéndose que para él el problema parece ser de prueba y no de fundamentación sustantiva de la pretensión.

Por su parte el argentino Brebbia⁸⁸ parece coincidir con el autor antes mencionado pues deja tal decisión en manos de los jueces al plantear que

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Baudry-Lacantinerie et Barde. *Ob. Cit* 33. p.22.

⁸⁶ ACUNA, Anzorena. *Ob. Cit* 12. p. 68.

⁸⁷ Bonilini. *Ob. Cit* 14. p. 512.

⁸⁸ BREBBIA, R. *Ob. Cit* 16. p.92.

“ellos poseen de forma general el criterio suficiente para apreciar, de acuerdo con los hechos que concurren, si la reparación se encuentra en relación directa con el agravio sufrido y adecuar entonces el monto de la indemnización”.

Para Llambias⁸⁹ “aceptar este resarcimiento implica partir de una filosofía moral errónea pues repugna al sentido moral que los dolores físicos o espirituales puedan ser remediados o aplacados por los substitutos placenteros que el dinero puede provocar y añade que semejante problema se apoya en una filosofía materialista de la vida y en una negación del orden sobrenatural”.

En cuanto a estas posiciones se considera que imponer conceptos o imperativos morales a un asunto de carácter jurídico, lleva a confundir entre la moral y el derecho, pues aunque ambos están relacionados entre si tienen campos de acción diferentes como por ejemplo: los conceptos de honor, intimidad, entre otros, son impuestos por la moral social que impere, pero la reacción ante su violación es estrictamente jurídica.

Se puede señalar que el pago de una suma de dinero, en concepto de compensación para la reparación monetaria del daño moral, satisface tanto necesidades materiales como espirituales, “en los daños patrimoniales la pérdida o destrucción de un bien, causa un dolor a su propietario y la reparación del daño no satisface solamente al aspecto material, sino el espiritual”⁹⁰.

Para García López⁹¹ “resulta posible afirmar que existe más moralidad en aquel que entrega una cantidad de dinero a la víctima para que se procure la satisfacción que compense el daño moral que le causó, que en el que reclama la indemnización por daños materiales, pues en definitiva en el primer supuesto el patrimonio se destina a un fin no egoísta y la moralidad no cambia de signo por el hecho de que la víctima lo reclame, cumpliendo así el dinero con la función de compensación o de satisfacción”.

Si regocijarse del honor, la intimidad, la compañía de un familiar, el no sufrir dolor, o gozar de deleites espirituales no es en modo algún acto inconveniente,

⁸⁹ Llambias. *Ob. Cit* 17. p. 335.

⁹⁰ Código Civil Cubano Cfr. artículo 1: El Código Civil regula relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas con ellas, entre personas situadas en plano de igualdad, “al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales”.

⁹¹ ACUÑA, Anzorena. *Ob. Cit* 19. p. 68.

tampoco podría serlo el intentar indemnizar la afectación que se produce en ellos por la conducta ilícita de otros.

Otras de las posiciones negadoras considera que “si se repara monetariamente al daño moral se presenta la figura del enriquecimiento sin causa”⁹², aunque este planteamiento no ha quedado claramente expuesto, el traspaso de una cantidad de dinero de un patrimonio a otro, en concepto de reparación del daño moral puede reputarse como un caso de enriquecimiento indebido si se considera necesario establecer esta situación.

“Esta figura parte del principio de que nadie pueda enriquecerse injustamente a costa de otro. Se plantea que aceptar que hay enriquecimiento sin causa en el resarcimiento del daño moral, llevaría a negar la propia existencia de los derechos inherentes a la personalidad y de otros derechos personales y aceptar en consecuencia que el derecho civil es estrictamente patrimonial”⁹³.

“Si se acepta a los derechos personales como parte del derecho civil y el daño moral como categoría autónoma dentro del derecho de daños, se tendría que aceptar que el traspaso de bienes del causante del daño a la víctima, en los casos de daños morales tendría su causa en la lesión de un bien jurídico, tutelado por el Derecho Civil, con lo cual quedaría eliminado el requisito que exige a esta figura: la ausencia de causa”⁹⁴.

La teoría de la pena privada parte de las mismas objeciones anteriormente expuestas, “se niegan a resarcir económicamente al daño moral, como también que este no puede satisfacerse realmente con la entrega de una cantidad de dinero, pero teniendo en cuenta que se tiende cada vez más en la práctica jurisprudencial y en ocasiones legal a la reparación pecuniaria, debe concluirse que la entrega de una suma de dinero no cumple función resarcitoria sino de pena privada”⁹⁵.

Los que están a favor de esta teoría tienen más en cuenta la satisfacción de la víctima, que el castigo del autor, para Llambías⁹⁶ “esta reparación encuentra su

⁹² GARCÍA LÓPEZ, R. *Ob. Cit* 22. pp. 141-142.

⁹³ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. El resarcimiento del daño moral. Boletín Electrónico No 12. mayo- agosto, 2008. ONBC.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Llambías. *Ob. Cit* 42. p. 338.

⁹⁶ Ídem.

justificación no desde el prisma de la víctima de la lesión, sino del ofensor, no en un resarcimiento, sino en una pena civil mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor”.

Estas posiciones han encontrado objeciones como es el caso de que en el Derecho Moderno la idea de esta pena no tiene cabida y aceptarla significaría una regresión contraria a la evolución jurídica y social de la humanidad, se ha llegado a determinar después de un largo proceso de distinción entre delitos públicos y privados la existencia de dos responsabilidades, la penal y la civil, llegando a estar ambas muy bien identificadas aunque tengan un origen distinto, ya que la penal se deriva del ilícito penal, presidido por el interés social y la civil del ilícito civil, que surge solo por la producción de un resultado dañoso.

Por otra parte se plantea que pena e indemnización son instituciones con características muy diferentes pues la pena es un sufrimiento, un castigo impuesto, tiene carácter sancionador, observa al autor del hecho ilícito para su sanción, se establece en proporción a la magnitud del acto ilícito, es personalísima y la reparación se centra en el perjudicado y tiende a remediar el mal causado a la víctima, se determina en su alcance por la entidad y magnitud del propio daño, puede ser transmisible.

Otras de las teorías que se manifiesta sobre este tema es la posición de la doctrina socialista la cual se basa en dos razones: la posición mayoritaria ha sido contraria al resarcimiento del daño moral, planteándose argumentos para nada convincentes y otra razón fundamental es que en el socialismo, donde el hombre es el centro de atención del Estado y la sociedad, una íntegra protección de su personalidad debe contemplar el resarcimiento del daño moral.

Autores del Derecho Socialista Europeo se niegan a introducir el resarcimiento monetario del daño moral, tal es el caso de Fridiev⁹⁷ quien afirma que “la reparación del perjuicio moral es resultado del espíritu burgués que aprecia todo en dinero, que lo considera todo para vender”.

⁹⁷ Fridiev. *Ob. Cit 44*. p. 754.

Otros autores no se limitan a la hora de enunciar sus criterios, sino que se apoyan en aquella parte de la doctrina occidental que no acepta la reparación pecuniaria del daño moral, llegando a afirmar que: “en la literatura contemporánea la compensación monetaria pagada por los sufrimientos internos morales provoca críticas, citan además que algunos autores consideran que tal indemnización sería humillar moralmente al que sufre el daño”⁹⁸. Afirmación esta un poco desconcertante pues no se entiende como se califica así a la reparación monetaria, cuando ese calificativo debe quedar reservado para la conducta lesiva.

En nuestro país donde se asume la posición de la doctrina creada durante la vigencia del llamado socialismo europeo, con escasa referencia sobre la materia. Se han asumido posiciones negativas como por ejemplo: la promulgación del Código Penal en 1979, la Fiscalía General de la República impartió un Seminario Nacional donde explica las características de la nueva Ley en relación con el daño moral, el cual comprendió dos elementos: el reconocimiento de la prole y la satisfacción del ofendido.

“Saltando a la vista la omisión total en este precepto de las vías de reparación moral, basadas en la compensación en metálico, dote o pensión, elementos típicos de una sociedad donde todo tiene precio, hasta la moral”⁹⁹. Uno de los principales comentaristas de nuestro Código Civil vigente, Rapa Álvarez¹⁰⁰, señala que “el resarcimiento del daño moral es admisible en nuestra antigua jurisprudencia en cuanto tenga repercusiones patrimoniales, pero no cuando se trate de un daño puramente moral”. Criterio este que se estima vigente.

Para el autor cubano Rodríguez Corría “en el ordenamiento jurídico patrio no existe una clara oposición, por principios, a la indemnización del daño moral, pero tampoco se ha tratado de explicar y de justificar su inclusión en el mismo, donde han influido todas esas posiciones antes expuestas de que resulta una conducta inmoral, típica de sociedades de explotación y que no tiene compatibilidad con la nuestra¹⁰¹”.

⁹⁸ Mozolin, V. P. *Ob. Cit* 46. p. 227.

⁹⁹ Seminario de la Fiscalía General de la República. *Ob. Cit* 47. 1983.

¹⁰⁰ RAPA VICENTE, V. La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil. *Revista Jurídica*. 1988. MINJUS. No 19. p.181.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. El resarcimiento del daño moral. *Boletín Electrónico* No

Para Ojeda Rodríguez “la reparación del daño puede ser específica o pecuniaria. En el primer caso supone la realización de la actividad requerida para colocar el patrimonio dañado en su estado primigenio siempre que ello sea posible. Cuando el resarcimiento sea pecuniario se procederá a la valoración del daño siguiendo en general el principio de la reparación integral del daño atribuido al sujeto”¹⁰².

Plantea que no debe constituir freno para este tipo de reparación la dificultad de su prueba, pues ello supondría dar mayor relevancia jurídica a los bienes materiales en detrimento de los bienes espirituales, de los sentimientos, de las personas. Con respecto a la cuantía a indemnizar se entiende que al ser muy difícil su fijación por la Ley, ha de dejarse al arbitrio de los jueces, quienes deberán atender a las circunstancias del hecho y otros criterios de equidad a fin de determinarla.

Es opinión de Valdés Díaz que “la reparación pecuniaria por daño moral puede ser perfectamente justa y lícita, que podría lograrse a través de compensación de libre apreciación por el juzgador, que deje indemne al perjudicado, finalidad que puede alcanzarse bien mediante la reparación en dinero o la utilización de ambas, cuando las dos fórmulas procedan, de acuerdo con las circunstancias del caso y la naturaleza del hecho que se valore por el tribunal”¹⁰³.

Posición importante actual también toman, en relación con el tema la doctrina, la jurisprudencia y la legislación a nivel internacional, destacándose Europa y América Latina. Es criterio de Rodríguez Corría que “la principal consecuencia que se deriva de la imputación de responsabilidad civil es la de reparar el daño causado, admitiéndose dos formas fundamentales dentro de la teoría general del daño: la específica o *in natura* y el cumplimiento por equivalente o resarcimiento, las cuales son aceptadas en relación con el daño patrimonial, no siendo así con el daño moral”¹⁰⁴.

12. mayo- agosto. 2008. ONBC.

¹⁰² OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad. Teoría General de las Obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano. p.68.

¹⁰³ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. Compendio de Derecho Civil. p. 135.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. El resarcimiento del daño moral. Boletín Electrónico No 12. mayo- agosto, 2008. ONBC.

La reparación *in natura* es por naturaleza la principal forma de reparación del daño, su objetivo será que al perjudicado se le ponga en la misma situación o lo más parecida posible a la que existía antes de producirse el evento dañoso. En la práctica y en la legislación se asumen de diversos modos: por la restitución del bien sustraído, sustitución de ese bien por uno del mismo género, construcción de aquello que se demolió o destrucción de lo que hizo sin estar autorizado para ello, ejemplos estos que hacen referencias a daños patrimoniales.

En cuanto al daño moral la propia naturaleza de los bienes susceptibles de ser afectados hace casi imposible la reparación *in natura* aunque algunos autores admiten su viabilidad en los casos de violación al honor, posición que adopta el Código Civil cubano. El resarcimiento monetario del daño moral es aceptado mayoritariamente por países como Argentina, México, Venezuela, España y Costa Rica comprendiéndose para ellos que el dinero cumple la función de compensar los daños morales, no siendo así con los patrimoniales, apreciándose que dicho bien constituye fuente de satisfacción moral, sin que se tenga la necesidad de corresponderse con la medida del propio dinero.

Esta función compensatoria no se cumple porque haga desaparecer el daño moral con un nuevo bien adquirido, se establece por el hecho de hacer entrar esa satisfacción como contrapeso a la sentencia negativa sufrida en la esfera moral de la víctima o perjudicado.

Como resultado de las encuestas aplicadas con el objetivo de evaluar si en las condiciones actuales del país lo planteado en el Código Civil referente a este contenido debe sufrir modificaciones, se constata que un 86,7% de las personas examinadas comparten el criterio de que lo referente en el texto sustantivo civil en cuanto al daño moral debe sufrir modificaciones, alegando que se vive en una sociedad socialista donde el bienestar del hombre es el factor más importante, pero al propio tiempo argumentan que no se debe desechar la idea de que en realidad hay necesidades objetivas y materiales que son más importantes que la simple excusa de un daño imposible de determinar.

También asumen la perspectiva de que la reparación de este daño puede ser de forma específica o pecuniaria por diversas razones, otro criterio importante es que esta indemnización monetaria satisface tanto necesidades materiales como espirituales y que llegar a pensar que existe un enriquecimiento sin causa es negar la propia existencia de los derechos personales y aceptar entonces que el Derecho Civil es estrictamente patrimonial.

Por otra parte, se ilustra que un 13,3% de estos individuos no están de acuerdo con lo planteado anteriormente, exponiendo que podría confundirse en caso de que llegara a ocurrir esta modificación, pues se le estaría dando lugar al enriquecimiento indebido, además fundamentan que resulta imposible la valoración exacta de este daño logrando una equivalencia con el dinero y no reconocen que el mismo pueda en alguna forma compensar este dolor psíquico y espiritual, de lo que se deriva la obligación que existe de analizar tales extremos con más detenimiento.

Atendiendo a todo lo procesado en esta investigación se puede ultimar que existe una tendencia mayoritaria a aceptar que se tenga en cuenta la reparación monetaria por daño moral dentro del Código Civil, fundamentándose en todas estas posiciones y criterios que así lo consideran. La posición que asume la autora en cuanto a la reparación económica por daño moral se advierte desde el inicio del presente estudio: se apoya la regulación en el ordenamiento jurídico civil patrio de la mencionada indemnización.

Es imposible sustraerse a una realidad tan inminente. No es lógico mantenerse a la zaga. La vida actual y el Derecho que impera en las sociedades contemporáneas lleva a ocuparse del asunto, máxime cuando la afectación que tal falta provoca atañe esferas sensibles de la vida del ser humano, de la que igualmente resulta obligatorio repasar para reconocer como se comporta en el sistema de derecho cubano lo referido a su protección, tanto jurídica como jurisprudencial.

Verdaderamente estudiar y establecer los modos y formas de proteger al ser humano contra presuntas violaciones de los derechos inherentes a la persona, constituye una realidad insoslayable que no admite demora en su regulación, y para lograr tal empeño debe partirse de las vías existentes en el presente,

conocer y profundizar en sus carencias y dificultades y proyectarse por la solución de los problemas y la implantación de los mecanismos idóneos que permitan proteger efectivamente contra las afectaciones que se derivan de una problemática incuestionable.

2.4. VÍAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD EN LA ESFERA MORAL.

Para la defensa y justa protección de los derechos personales en la esfera moral, existen diversos medios que se corresponden con su regulación sustantiva, las que permiten dar solución a las controversias que se suscitan debido a vulneraciones hacia ellos. La jurisprudencia cubana en cuanto a esta protección se ha pronunciado en escasas ocasiones, en las que el juez coincide que las cuatro vías para su defensa son: la constitucional, la administrativa, la penal y la civil.

La vía establecida en el derecho constitucional permite actuar al perjudicado ante vulneraciones a sus derechos previstos en la Carta Magna, donde no se expone ningún mecanismo jurisdiccional que realmente garantice los derechos preceptuados, pues para el ejercicio de estos se requiere de su declaración constitucional y legal.

En el ordenamiento jurídico cubano no se encuentra establecido el tribunal constitucional o de amparo, aunque existe respaldo en cuanto a los derechos fundamentales y debido a la relación existente entre estos y los derechos inherentes a la personalidad cuando se produce una lesión a los primeros se puede acudir a la vía civil o solicitar que actúe la Fiscalía General de la República al ser esta la representante de la legalidad socialista, facultad que le ha otorgado la Constitución en su artículo 127.

A pesar de no existir un órgano jurisdiccional al efecto, los tribunales cubanos entre sus principales objetivos tienen el de acaparar la dignidad, el honor, la relaciones familiares y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. El acceso a la protección constitucional, de estar dotada de un órgano judicial sería la más apropiada para solucionar los conflictos que se susciten entre el órgano legislativo y las personas naturales.

La violación de los derechos inherentes a la personalidad en el orden legal cubano trae como consecuencias conductas delictivas sancionadas penalmente. Siendo competencia de los tribunales populares penales conocer sobre aquellos asuntos que originen hechos delictivos. Se permite con la protección penal la persecución de las infracciones cometidas por constituir delitos de los regulados en el texto sustantivo penal. El autor puede ser condenado a cumplir las sanciones principales, subsidiarias o accesorias. También los delitos violatorios de estos derechos encierran responsabilidad de carácter civil, que puede traducirse en la reparación del daño moral.

La vía de protección penal de ser perfeccionada sería efectiva para solucionar los conflictos que se ocasionen debido a la existencia de ilícitos penales, que por demás sean perseguibles de oficio, en el caso de que sean a instancia de parte quedaría a opción del perjudicado la tutela, sea esta penal o civil. Otra forma de protección de estos derechos es la vía administrativa, resultando evidente que al existir determinadas disposiciones de esta índole que emanan de la administración se obliga a los administrados y a la sociedad en general a cumplirlas, aunque en la práctica no resulten todo lo efectivas que se precisa.

En el ordenamiento jurídico cubano se han establecido tres procedimientos administrativos que son las herramientas más idóneas como reaseguro contra los desórdenes del actuar de la administración: el procedimiento interno, el gubernativo y el denominado contencioso administrativo, los cuales permiten al perjudicado accionar ante decisiones o disposiciones emanadas de la administración que afecten estos derechos, siempre y cuando el titular tenga la condición de administrado y la lesión provenga de la administración pública o de sus agentes.

La forma de protección más importante que centra el presente estudio es la civil donde se deduce que al regular el Derecho Civil las relaciones subjetivas paritarias, todas las vulneraciones o desconocimientos de estos derechos originados por un sujeto de derecho privado contra otro particular, quedarían dentro del ámbito del proceso civil. La legislación civil cubana protege estos derechos y determina lo que comprende dicha protección en el artículo 111 del texto sustantivo civil lo cual evidencia que al presentarse una violación se puede ejercitar esta acción.

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

En la protección civil se pueden manifestar dos situaciones al violarse estos derechos: una que versaría sobre la protección del honor, la intimidad y la imagen, exigiéndose el restablecimiento del derecho violado y la otra situación sería la de exigir responsabilidad civil. Pueden darse de forma independiente o acumularse las pretensiones.

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica brinda la posibilidad en su artículo 223 de que las lesiones a estos derechos se solucionen por el proceso ordinario, lo que no es apreciable de manera expresa sino de las consideraciones contenidas en el inciso tercero del citado precepto. La competencia le corresponderá consecuentemente al Tribunal Provincial Popular, según lo estipulado en el artículo 6 del Decreto Ley 241 del 2006, modificativo de la LPCALE.

Se concluye que si se hace efectiva esta protección civil se ventilarían las violaciones a estos derechos entre las personas naturales y entre estas y las personas jurídicas, existiendo también la posibilidad de reclamarse la responsabilidad civil de forma separada. Para la protección de la intimidad, del honor y de la imagen se establecen vías constitucionales, administrativas, civiles y penales, existiendo la necesidad de perfeccionarlos en el ordenamiento jurídico cubano, aunque se es partidario de la creación de un proceso especial sumario de protección de los derechos inherentes a la personalidad.

La Constitución de la República por ejemplo, no se pronuncia expresamente en cuánto a tales derechos, aunque muchos erróneamente tienden a confundir estos con los derechos y garantías fundamentales previstos en aquella. El

Código Civil es impreciso cuando los define pues la alusión respecto a los mismos es superficial, percibiéndose un vacío legislativo al respecto. En la legislación penal resulta más abarcadora la tutela que ofrece el texto sustantivo a estas figuras aunque no de manera integral.

En la vía administrativa se conoce de regulaciones que protegen este tipo de derechos, pero en ocasiones se suscitan situaciones adversas entre Administración y administrados en las que pueden estar presentes la violaciones a aquellos, todo lo cual hace más patente aún la obligación de seguir preocupándose por el tema e incluso ir más allá pensando en cuales presupuestos pueden constituir el basamento para establecer un sistema de indemnización económica y no dejar tal determinación sujeta al criterio subjetivo de quien administra justicia.

Lo anterior le permite a la autora concluir que la generalidad de los textos legales cubanos vigentes no contienen referencias respecto a la protección de los derechos inherentes a la personalidad y al ser considerados como derechos de reciente generación no han encontrado cabida en ordenamientos que ya evidencian algún tiempo de antigüedad, en razón de lo que ha de velarse naturalmente por regular específicamente lo relativo a estos derechos y teniendo en cuenta que resulta demasiado vaga o subjetiva la posibilidad de establecer las cuantías de marras, entrar a considerar las cuestiones que verdaderamente pudieran coadyuvar a determinar las cantidades más justas o proporcionadas por los aludidos conceptos.

2.5. PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA PARA LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA POR DAÑO MORAL EN LAS CONDICIONES ACTUALES DE CUBA.

Después de transitar las diferentes posiciones asumidas en cuanto a la reparación del Daño Moral por los estudiosos del Derecho y el modo que asume el Ordenamiento Jurídico Cubano al respecto conviene, así como la carencia de regulación expresa respecto a los Derechos Inherentes a la personalidad en los principales textos civiles cubanos, conviene sin lugar a dudas, analizar la pertinencia del establecimiento de normas que regulen la compensación monetaria que ha de pagarse por el sufrimiento moral del individuo.

Partiendo del hecho de que es mayoritaria la creencia de que efectivamente se debe resarcir a quien padece una violación en sus derechos personales (de la cual es partidaria la autora, como se ha dicho) y que los detractores solo encuentran fundamento en nociones arcaicas que se alejan de la realidad del mundo, bien distinta a la moralidad hipócrita de otrora, "vale la pena inclinar el estudio y tomar partido a favor de los primeros, pues como consideran los concedores la función compensatoria del dinero no radica precisamente en hacer desaparecer el daño, sino que constituye el contrapeso de la sensación negativa surgida en la esfera moral de la víctima"¹⁰⁵ y sencillamente, la más llana de las soluciones se ha de fundamentar en proteger a quien fue afectado en un área bien sensible de su persona. Sin embargo, al propio tiempo es menester apuntar que nada de lo anterior significa que puede estarse ajeno a una realidad político social que impide en buena medida llevar a efecto lo que con un estudio como el presente se persigue.

Pero como afirma Rodríguez Corría...debemos coincidir, con GARCÍA LÓPEZ cuando dice que "en muchas ocasiones la magnitud del daño sufrido por el acreedor se determina por la lesión de intereses que escapan de los límites estrictos de la prestación; es decir, el daño emergente y el lucro cesante pueden superar con mucho el valor que el interés de la prestación proporcionaba a la relación crediticia. Del mismo modo, puede suceder que la lesión producida a intereses morales del acreedor por el comportamiento del deudor represente la primera magnitud del daño, y su responsabilidad, al

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. El daño moral contractual y la patrimonialidad de la obligación. Soporte Digital Biblioteca UNJC Cienfuegos.2005.

abarcar todos los daños y perjuicios, deberá alcanzar igualmente a esta especie de daños jurídicos: los daños morales”¹⁰⁶.

Pueden realizarse objeciones sobre la no representatividad de este tipo de daños y las dificultades para determinar, en cada caso, si existen realmente y en que monto deben resarcirse. Ante estas previsiones, debe señalarse que nunca serían tan pocos como para que el ordenamiento jurídico se desentendiera de ellos, amén de que bastaría el interés de un solo perjudicado para que se hiciera necesario resolver el caso. En cuanto a su determinación, prueba y valoración, obviamente correspondería a los tribunales; aquí, como en muchos otros casos, la labor jurisprudencial juega un papel fundamental.

Según Rodríguez Corría “en relación con la cuantía, debe precisarse una idea que se ha esbozado desde el análisis del concepto de daño moral; son los tribunales los encargados de fijar el *quantum* indemnizatorio, claro está, a partir de los elementos aportados al proceso por las partes. Hoy se debate, sobre todo en Europa, si deben verse los órganos jurisdiccionales ligados a reglas prefijadas. En tal sentido, merece mencionarse la existencia del sistemas de baremos¹⁰⁷”.

Este sistema se ha introducido con relativa rapidez, sobre todo en los países europeos. Consiste en la determinación de indemnizaciones para cualquier supuesto de lesiones o muerte, a través de unas tablas, que introducen criterios objetivos para la valoración del daño corporal, en función de datos como la edad de la víctima, sus circunstancias personales y el salario, entre otras.

Sólo sería aplicable a los daños corporales, y no a los daños morales en el sentido que en este trabajo se exponen; por otra parte, aunque tiene de positivo la armonización y el hecho de que son una guía para el juzgador, puede señalarse en su contra que puede llevar a no tomar en cuenta las condiciones particulares de cada caso, por lo que ha llegado ha considerársele como inconstitucional en algunas países, al limitar el acceso a una tutela judicial efectiva.

La posición de la legislación sustantiva civil cubana respecto al tema, como se sabe, es algo confusa, pero no por ello puede siquiera obviarse que en la actual

¹⁰⁶ GARCÍA LÓPEZ, R. *Ob. Cit 11*. p. 304.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio. Tesis Doctoral. Santa Clara. 2003.

sociedad subsisten problemas que precisan una solución más perentoria que la satisfacción económica del daño causado por violación a derechos personales. Hay crisis económica mundial, hay catástrofes que afectan el ecosistema en todo el planeta, hay necesidades materiales y objetivas más urgentes que un daño imposible prácticamente de determinar y encima de ello, aún debe cuestionarse como establecer la cuantía a abonar, que presupuestos tener en cuenta para adoptar una decisión que afectará la economía de alguien y pretenda reparar el sufrimiento de otro.

Interrogantes como esas y muchas más obligan a que cualquier estudio sobre el tema, en los momentos actuales pase por el análisis más consciente y desprejuiciado que pueda hacerse. Es lógico que semejante tarea corresponda a quien carga con la tarea legislativa en este país, pero a pesar de ello una propuesta, por modesta que parezca puede coadyuvar a la toma de decisiones importantes en la oportunidad que la tan esperada modificación pueda tener lugar.

En primer lugar es preciso ubicar en el artículo 38 del Código Civil vigente la posibilidad de reparación económica del daño causado por violación a derechos inherentes a la personalidad, a la par del cese inmediato de la violación y la retractación por parte del ofensor, como paso elemental que autorice la indemnización que de tal índole se persigue. Teniendo en cuenta que tales normas guardan estrecha relación con el artículo referido a la responsabilidad civil por actos ilícitos, a que se contraen los artículos del 82 en adelante del propio texto legal, debiera incluirse en el inciso ch) del artículo 83; la reparación monetaria y económica del daño moral.

Al mismo tiempo se modificaría la actual regulación del artículo 88 para establecer las reglas a tenor de las cuales puede tener lugar la reparación de tal tipo con posterioridad a la afectación por violación de los derechos personales, debiendo reconocerse como presupuestos a tener en cuenta por el juzgador los extremos que constituyen reflexión obligada al momento de adoptar una determinación al respecto.

Entonces tales presupuestos pudieran resumirse así:

- ✓ Determinación de los derechos lesionados.

- ✓ Grado de responsabilidad del causante del daño.
- ✓ Repercusión social o alcance de la violación cometida.
- ✓ Grado de afectación apreciado en la víctima del suceso, considerando particularmente las secuelas que deja el hecho dañino en el afectado.
- ✓ Situación económica del llamado a realizar el pago y determinación de la cantidad a abonar, si en uno o varios plazos.

En las encuestas realizadas con motivo del presente trabajo se observa que todos los requeridos muestran su anuencia con que sean los anteriores presupuestos los establecidos en ley y tenidos en cuenta para resolver lo relativo a la indemnización por concepto de daño moral pues aunque la encuesta contenía otros requerimientos que podían también ser considerados válidos a tales efectos, como el estado psíquico y físico de la persona que sufre el perjuicio y la situación económica que presenta la víctima, fueron rechazados por los encuestados en atención a que eran subsimibles dentro de otros de los restantes.

2.5.1. DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS LESIONADOS.

Cuando se verifica la necesidad del establecimiento o determinación de los derechos que efectivamente han resultado lesionados, surge la necesidad de aludir a los extremos que los identifican y que constituyen patrones insoslayables en su conceptualización. De todos aquellos considerados como Derechos Inherentes a la Personalidad dentro de la esfera moral: el derecho al honor a la intimidad y a la imagen, no admiten en esencia diferenciación, sin embargo establecer las pautas para el orden o no en que resultan importantes para la víctima pudiera traducirse en mayor aproximación a la realidad de los hechos.

En cada uno de estos derechos debe tenerse especial consideración con aquello que efectivamente puede haber resultado lesionado. Por ejemplo, en el Derecho al honor: el concepto de honor, como ya de ha dicho, obtiene una definición diferente en cada época. Debido a las variaciones que determinadas exigencias le imprime, por ende, constituye un valor retenible a la persona considerada. El Derecho a la intimidad protege un atributo intrínseco al hombre por su propia naturaleza. El derecho a la imagen le confiere a la persona la

posibilidad de impedir la captación, reproducción o distribución no consentidas de su imagen.

El establecimiento de la esencia de la afectación como punto de partida de la determinación del daño y su monto pudieran estar perfectamente relacionados y contribuir a la protección lo más efectiva posible de quien se afecta, pudiendo considerarse ambos particulares directamente proporcionales entre sí lo que facilitaría al órgano juzgador la solución del asunto sometido a su arbitrio y ser lo más leal y justo posible en tal asunto.

La determinación del derecho particularmente lesionado ha de trascender necesariamente a la valoración de la estimación del monto económico que se dispondrá a favor del perjudicado. Aunque analizados los derechos inherentes a la personalidad puedan parecer idénticos o similares en su valía entre uno y otro pueden existir diferencias sobre todo atendiendo al punto que haya alcanzado la afectación de marras. Si se tiene en cuenta, por ejemplo, que se afecta el derecho a la imagen en el orden físico o moral, o ambos a la vez, será preciso establecer el alcance de la perturbación, hasta donde lastimó la esfera particular del individuo.

No significa que ha de estarse cerrados a la individualización y que por el solo hecho de que se alegue la afectación de uno de los derechos personalísimos tantas veces enunciados el juzgador debe pronunciarse sobre una cantidad a abonar, nada de eso, es preciso valorar con justeza y conciencia hasta donde pudo llegar el daño, que incuestionablemente no se expresará igual en un individuo que en otro. Quien lleve una vida social más activa estará más afectado en su imagen, que quien permanece a la palestra de la actividad pública y no deberá procederse igual. En fin, cuidadosos deben ser quienes juzguen y resuelvan.

2.5.2. GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL CAUSANTE DEL DAÑO.

Apreciar el grado de responsabilidad puede ser vital. Claro está, en dependencia de ello la conducta del individuo pudo en un primer momento ser constitutiva de delito y en caso contrario estarse en presencia de un acto ilícito, pero igual, la vía civil será la que determine la cuantía de la indemnización que derivada del actuar del ofensor constituya el daño. Es obvio que quien no

resulte responsable del acto o hecho dañoso no responda por la afectación en cuestión pero, cuando la responsabilidad esté presente, deberá graduarse esta en diferentes niveles para que exista una correlación efectiva entre el hecho y el resultado.

Es obvio que una relación de causa ha de estar presente en la afectación que recibe quien es la víctima del suceso dañoso y quien la provoca, pues sin estar ello establecido no se sería todo lo justo y legal que una situación así precisa, pero la mayor o menor culpabilidad y responsabilidad en el causante ha de constituir indefectiblemente un camino para el establecimiento de las cantidades a abonar. Quien guardó los cuidados y exigencias debidas en la realización de un acto o hecho determinado y encima de ello demuestra que tomó y tuvo en cuenta las prevenciones de rigor no puede en modo alguno, responder como quien no prestó atención a las advertencias establecidas respecto al desenvolvimiento humano.

La escala ascendente o descendente de culpabilidad y responsabilidad que pudiera considerarse para tales casos, queda particularmente por definir, sería a la par obligatorio que ello se estableciera por conocedores del tema, por ello se reitera que el asunto en estudio y particularmente lo relativo a los requisitos y presupuestos en cuestión pasan por el análisis más profundo de otras cuestiones que se relación con la medicina, el derecho penal, las relaciones sociales, la proyección pública del ser humano, etc.

En realidad, esta propuesta es solo eso, consciente se está del alcance de una determinación a priori, así como el hecho indiscutible que pudieran incluso ser más abarcadores que lo que aquí se pretende, pues pueden tenerse tantas consideraciones como criterios posee el ser humano, máxime en situaciones como aquellas relaciones con lo más íntimo y profundo del ser, por ello la identificación, como es el caso, de la negligencia o imprudencia de quien resulte responsable es también un extremo a considerar particularmente.

2.5.3. REPERCUSIÓN SOCIAL O ALCANCE DE LA VIOLACIÓN COMETIDA.

El atender a la repercusión social de cualquier acto provocador de un daño es algo entendible. Estando especialmente relacionada la indemnización que en el aspecto monetario se interesa en un estudio como el presente, queda claro que

tener en cuenta hasta donde en el conocimiento de la sociedad alcanzó el hecho en sí resulta inobjetable, máxime en los tiempos que se viven. Un hecho que afecte la imagen, el honor, etc., de quien convive en sociedad, no puede pasarse por alto, más aún en tiempos donde la informática y el desarrollo de las comunicaciones y los adelantos del mundo en general posibilitan y contribuyen al conocimiento multiplicado de un hecho determinado en pocos segundos, lo que sin lugar a dudas repercute en el alcance y afectación de la víctima del suceso.

Conocer y tener en cuenta la dimensión de tal perjuicio constituye una herramienta poderosa en manos del juzgador para la verificación de un fallo que proteja en el orden material y económico a quien se dañara, como consecuencia de un actuar intencional y poder valorar hasta donde alcanzó, socialmente hablando, al sujeto de marras, es también criterio imprescindible, a fin determinar cuanto conmueve, inquieta y perturba un hecho específico a quien reclama que se le indemnice por ello.

Deberá tenerse en cuenta, además, que la prensa de Cuba no es sensacionalista, por suerte, y que ello constituye un factor importante, para quienes resultan afectados de cualquier manera en sus derechos más personales. Pero la idiosincrasia propia del cubano, tan dado al comentario y a verter criterios aún y cuando no conozca a plenitud los elementos del asunto de que se trate, posibilitan que cualquier hecho acontecido dentro de los límites de su existencia sea de dominio público. Por cuestiones como estas será entonces importante valorar el alcance de la repercusión que la violación de los derechos de persona determinada ocasionó y en correspondencia con ello ha de ser el pronunciamiento.

2.5.4. GRADO DE AFECTACIÓN APRECIADO EN LA VÍCTIMA DEL SUCESO, CONSIDERANDO PARTICULARMENTE LAS SECUELAS QUE DEJA EL HECHO DAÑINO EN EL AFECTADO.

Al igual que en el orden penal se califica el tipo de lesión recibida por la víctima para establecer el nivel de estas y de tal modo imponer una u otra sanción de las previstas en Ley. En el orden moral deberá tenerse en cuenta hasta donde se afectó la imagen o integridad física y moral del sujeto que resultó dañado.

Debe asimismo determinarse cual fue el grado de afectación que en el orden psíquico quedó en aquel y al propio tiempo considerar escrupulosamente las secuelas que el hecho dejó en el sujeto, atendiendo particularmente a traumas u otras afectaciones, lo que obviamente deberá determinarse desde el punto de vista médico.

Cada ser humano es diferente de su congénere, no todos se comportan de igual modo ante iguales ataques. Todo ello se sabe, porque se ha estudiado, así como que las secuelas que quedan en unos no alcanzan a otros. No se pronuncian del mismo modo dos personas a las que se ha violentado en su imagen, puede que no les afecte en la misma magnitud, por ello el determinar y tener en cuenta hasta donde perjudica al afectado la violación que haya sufrido y lo que provoca esto en su comportamiento posterior al hecho es vital para establecer la indemnización referida.

La individualización de cada hecho en sí mismo incidirá en adoptar la fórmula precisa para cada indemnización que se solicite y valorar el punto hasta el cual, en cualquier orden fue afectado un sujeto, es uno de los extremos que obligadamente no deben pasarse por alto. Incluso examinar la permanencia de las secuelas de marras por un tiempo prolongado indicará inequívocamente que nunca se será más justo o equitativo al determinar el monto del resarcimiento.

La tarea es harto difícil, seguro se está que tal extremo rebasa los límites de la esfera judicial y el criterio de profesionales de la salud mental será indispensable para evaluar la proyección subsiguiente de quien resulta dañado por determinado suceso, pero no puede ser esto un gravamen para el establecimiento de una cuantía o suma por concepto de resarcimiento, todas las previsiones que resulte menester adoptar son pocas siempre que no se pase por alto que lo perjudicado son los derechos inherentes a la persona.

2.5.5. SITUACIÓN ECONÓMICA DEL LLAMADO A REALIZAR EL PAGO Y DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD A ABONAR, SI EN UNO O VARIOS PLAZOS.

Un extremo de trascendencia para establecer la cuantía a abonar a favor de quien resultare afectado moralmente debe ser, prestar atención a la situación

económica de quien se encuentra obligado a realizar el pago. Al menos en una sociedad como la cubana el más mínimo sentido de la imparcialidad obligaría a tener presente este particular. No significa ni mucho menos, que quien exhiba abundantes ingresos deba ser obligado a pagar más. Nada de eso.

Pero atender a la situación material del llamado a resarcir el daño provocado implica pronunciamientos objetivos y la certeza de que podrá cumplirse efectivamente la prestación en su oportunidad. Nada se lograría imponiendo a personas de bajos ingresos la obligación de realizar grandes desembolsos, ni sumas irrisorias a quien exhibe una vida material jugosa, se trata solo de atender especialmente a un particular que definirá sin lugar a dudas, la suma más razonable y sencillamente cumplible.

El papel de quienes legislan, estableciendo las normas aplicables a una sociedad dada y el de quienes resuelven los conflictos sometidos a su arbitrio ha de pasar por la revisión más cuidadosa de una serie de elementos, pues es una tarea integradora. Partir o basarse en el desempeño económico de quien deba responder con un patrimonio equis, no resulta para nada desatinado porque el basamento más fiel arrojaría una resolución más justa y se estaría en evitación de pronunciamientos posteriores justificantes de una valoración imprecisa.

Al propio tiempo se considera que el hecho o la obligatoriedad de determinar los plazos para el abono en cuestión, pudiera fácilmente tenerse en cuenta a los efectos de la ejecución de la disposición que en su día se adopte, pero igual, guarda cercanía con el hecho de conceder la certeza de que realmente se llevará a cabo el abono de manera segura. Pudiera incluso quedar tal extremo a elección de quien pague pero es también una propuesta que solo persigue conceder seriedad a la cuestión debatida. La labor de legislar corresponde a otros y ello es serio, pero ha de prestarse atención a tantos factores para determinar con exactitud cuales son en específico los particulares que deben obligatoriamente tenerse en cuenta para establecer el abono de cantidades por el daño moral causado.

Analizados cada uno de los presupuestos expuestos, puede considerarse que otros tantos pueden también ser incluidos como factores a tener en cuenta a fin

de determinar de la manera más objetiva posible las cantidades que pueden o deben fijarse por concepto de indemnización económica en caso de daños morales. Sin embargo, aún y cuando los requisitos no sean siquiera los expuestos, sino otros totalmente diferentes, queda claro que la idea no es otra que demostrar que fijar una cuantía cuando se han violentado los derechos personales de alguien no resulta cosa fácil, sino una decisión que siempre pasa por el análisis subjetivo de quien resuelve.

El criterio de quien suscribe radica en el hecho de que ya es casi una realidad indiscutible que el daño moral debe resarcirse monetariamente, que los tiempos han cambiado y si esa es la tendencia del mundo no puede seguir el ordenamiento cubano a espaldas de ello, pero todo obliga a ir más allá y pensar sobre qué bases se determinará la cantidad a pagar por ello en evitación de criterios tendenciosos y subjetivistas. Se está en el camino, con más o menos aceptación la situación existe, es objetiva y precisa una solución más temprano que tarde. Profundo debe ser el análisis que justifique la adaptación de los cambios por los que se aboga en un estudio como el que aquí concluye, pero no por ello imposible y a la espera se está que pueda servir en tal empeño.

CONCLUSIONES.

1. Los derechos personales son los que por su naturaleza le permiten al hombre gozar de ciertas facultades, derechos, deberes y el daño moral, como afectación en tal esfera es un quebrantamiento extra patrimonial que precisa ser reparado por lo que resulta importante que las legislaciones sistematicen la posibilidad de proteger la integridad personal afectada.
2. Las regulaciones sustantivas sobre la reparación del daño moral en otras legislaciones civiles del mundo son contestes en cuanto a proteger lo relativo a su valoración en el aspecto económico, lo que se lleva a efecto incluso desde tiempos remotos.

3. La legislación sustantiva civil cubana es omisa en cuánto al tratamiento legal de la Indemnización económica del daño moral, resultando insuficientes los artículos que lo regulan para resolver la gran variedad de conflictos que emanan de la convivencia humana limitando así la posibilidad de tutela jurídica para muchos asuntos en la práctica, en razón de lo cual resulta necesario sea subsanado tal carencia en un texto legal de trascendencia en la vida de cualquier país.
4. Al momento de reconocer en el referido cuerpo legal el resarcimiento económico por daño moral han de establecerse los presupuestos sobre cuya base debe pronunciarse el legislador pues de lo contrario quedaría tal determinación en el ámbito subjetivo del juzgador.

RECOMENDACIONES.

Es necesario, en futuras modificaciones al Código Civil Cubano, tener en cuenta que:

1. Ampliar las normas contenidas en el Código Civil Cubano respecto a la reparación económica por daño moral a fin de lograr que contemplen la generalidad de las situaciones que es preciso regular en tal materia para proveerlas de la necesaria tutela jurídica.
2. Incorporar al Código Civil Cubano, lo referido a los presupuestos a tener en cuenta para la implantación de un sistema de indemnización pecuniaria por daño moral con el objetivo de lograr una mayor protección y efectividad en la solución de los conflictos que se susciten por tal concepto entre titulares de derechos.

BIBLIOGRAFÍA.

- Águila Tejeda, Francisco. Criterios referidos a la solución de conflictos entre personas naturales y jurídicas sobre responsabilidad jurídica civil extracontractual. Boletín ONBC, (37): 24 – 34, enero – marzo del 2010.
- Álvarez Tabío, Ana María. Los derechos inherentes a la personalidad. Boletín Electrónico (ONBC), (16): 2 – 11, julio – septiembre del 2004.
- _____. Los derechos inherentes a la personalidad. Boletín Electrónico (ONBC), (17): 50 – 58, octubre – diciembre del 2004.
- _____. Los derechos inherentes a la personalidad. Boletín Electrónico (ONBC), (18): 32 – 46, enero – marzo del 2005.
- _____. Los derechos inherentes a la personalidad. Generalidades. Boletín Electrónico (ONBC), (68): 87, febrero del 2005.
- Argentina. Congreso de Argentina. Ley No 340. Código Civil de Argentina. Buenos Aires, 1872. p. 348.
- Batlle, Jorge Sergio. José Martí Aforismo/ Jorge Sergio Batlle. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.-- 400p.
- Castán Tobeña, Joel. Derecho Civil español, común y foral. Derechos de cosas, propiedad y derechos reales/ Joel Castán Tobeña. -- Madrid: Reus, 1957. – [s.p.]
- Cienfuegos Salgado, David. Responsabilidad civil por daño moral. Boletín Electrónico (ONBC), (27): 25 – 37, marzo de 2001.
- Clavijo, Fausto. El nuevo Código Civil de Cuba: recuento y reflexiones. Revista Cubana de Derecho (La Habana), (4): octubre – diciembre de 1991.
- Clemente, Tirso. Derecho Civil Parte general/ Tirso Clemente.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1983.-- 322p.
- Costa Rica. Congreso de Costa Rica. Ley No 30: Código Civil de la República de Costa Rica, Costa Rica, 1885. p.188.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba. La Habana, 1992. p. 22.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No 62. Código Penal cubano. La Habana.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No 59/ 87. Código Civil cubano. La Habana, 1987. p.68.

- Daño. En Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (MCMXCVII). -- p.544.
- Delgado Triana, Yanelis. Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral / Yanelis Delgado Triana.-- Tesis Doctoral, UCLV (Santa Clara), 2007. --116h. : Ilust.
- Díaz Pairo, Antonio. Teoría General de las Obligaciones/ Antonio Díaz Pairo. -- Madrid: Temis, 1945.-- t1.
- Díaz Picazo, Luís. Estudios sobre la jurisprudencia civil/ Luís Díaz Picazo. -- Madrid: Tecno, 1981. -- t2.
- Diez Schwester, José Luís. La resarcibilidad del daño no patrimonial en América Latina: Una visión histórica comparativa. Tomado De: <http://www.diariojudicial.com/contenidos/2004/04/13noticia-004.html>, 13 de abril de 2004.
- Domínguez Suárez, Iris. Breve análisis del daño moral en la legislación laboral cubana vigente. Revista Justicia y Derecho (La Habana), (3): 19 – 25, junio del 2004.
- España. Congreso de España. Código Civil español de 1888. España, 1889. p.135.
- Fernández Martínez, Juan Manuel. Concepto de Daño Moral. Tomado De: <http://civil.udgiedu/cordoba/com/Vierma.htm>., 13 de noviembre de 2004.
- García Gradailla, José Antonio. Tratamiento normativo de la responsabilidad civil derivada del daño moral / José Antonio García Gradailla.-- Camagüey: Conferencia Jurídica Nacional: ONBC, 2002.-- 21p.
- Iglesias Pérez, Joiced. La responsabilidad en el Código Civil cubano / Joiced Iglesias Pérez.-- Trabajo de Diploma, Universidad de Camagüey (Camagüey), 2001.-- 21h.
- Indemnización. En Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (MCMXCVII). -- p.932.
- Izquierdo Tolsada, M. Responsabilidad civil contractual y extracontractual/ M. Izquierdo Tolsada. -- Madrid: Reus, 1993.-- t2.
- Labañino Barrera, Maidolis. La responsabilidad civil del productor de bienes y servicios versus protección del consumidor. Boletín Electrónico (ONBC), (84): 82-105, junio del 2006.

- LaCruz Berdejo, José Luís. Elementos del Derecho Civil/ José Luis Lacruz Berdejo: -- Barcelona, 1984.-- t1.
- Manresa Navarro, José Manuel. Comentarios al Código Civil español/ José Manuel Manresa Navarro. -- La Habana: Imprenta de la Revista Legislativa, 2004.
- Martí, José. Nuestra América/ José Martí. -- La Habana: Casa de las Américas, 1974.-- 479p.
- Martínez Urtate, Marizel. La responsabilidad jurídica civil. Su regulación jurídica. Boletín Electrónico (ONBC), (98): 45-52, agosto de 2007.
- México. Congreso de México. Código Civil del Distrito Federal de México. Ciudad México, 2004. p.240.
- Nespral, Bernardo. El Daño Moral. Su concepto. Su aplicación en las opiniones periodísticas. Tomado De: <http://www.infocomercial.com/noticias.php?tipo-art=unicoid-articulo=1168cod-sitio=6.>, 9 de Noviembre del 2000.
- Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad. Teoría General de las Obligaciones: comentarios al Código Civil cubano/ Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez, Teresa Delgado Vergara. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.-- 231p.
- Perjuicio. En Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (MCMXCVII). -- p.1316.
- Perjuicios. En Diccionario de Derecho Internacional. (1988). -- p.278.
- Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil. Revista de Derecho Privado (Madrid), (18): 5- 6, enero de 1999.
- Rapa Álvarez, Vicente. La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil. Revista Jurídica MINJUS (La Habana), (19): 172 – 181, abril – junio de 1988.
- Reparar. En Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (MCMXCVII). -- p.1444.
- Resarcimiento. En Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (MCMXCVII). -- p.1449.
- Rodríguez Corría, Reinerio. El daño moral contractual y la patrimonialidad de la obligación. Boletín Electrónico (ONBC), (18): 22 – 42, mayo del 2005.
- _____. El Daño Moral. Concepto y Resarcimiento / Reinerio Rodríguez Corría. -- Tesis Doctoral, UCLV (Santa Clara), 2003.-- 145h. : Ilust.

- _____. El resarcimiento del daño moral. Boletín Electrónico (ONBC), (12): 62 – 69, mayo – agosto del 2003.
- _____. La protección civil de los bienes morales o Derechos Inherentes a la Personalidad. Boletín Electrónico (ONBC), (46): 15-22, abril del 2003.
- Romero Silveiro, Ania. Consideraciones sobre la valoración del daño moral en el derecho de Autor. Boletín Electrónico (ONBC), (21): 11 – 21, octubre – diciembre del 2005.
- Torres Rodríguez, Hilda Yamila. Limitaciones de la Legislación Vigente para la reclamación de la Responsabilidad Civil.- Las Tunas: Conferencia Jurídica Nacional: ONBC, 2000.-- 39p.
- Valdés Díaz Caridad del Carmen. Compendio de Derecho Civil/ Caridad del Carmen Valdés Díaz. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2007. -- 402p.
- _____. Derecho Civil Parte general/ Caridad del Carmen Valdés Díaz. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2005. --330p.
- Valdez Moyano, Yoelvys. Nuevas tendencias internacionales sobre protección del Daño Moral en el Derecho de Familia / Yoelvys Valdez Moyano.-- Trabajo de Diploma, Universidad de Ciego de Ávila (Ciego de Ávila), 2004. -- 47h.
- Vehils Ruiz, Juan Xavier. Legitimación activa en el daño moral. Necesidad de reformar el artículo 1078 del Código Civil. Boletín Electrónico (ONBC), (31): 3 – 15, julio de 2001.
- Venezuela. Congreso de Venezuela. Código Civil de Venezuela. Caracas, 1982. p.233.
- Vielma Mendoza, Yoleida. El daño moral controversia sobre su reparación. Boletín Electrónico (ONBC), (21): 15 – 24, septiembre de 2010.

ÍNDICE DE ANEXOS:

Anexo No. 1: Encuesta a profesionales del derecho.

Anexo No. 2: Resultados del por ciento obtenido en la Encuesta

Anexo No. I.

Encuesta a profesionales del derecho

Objetivos de la encuesta:

- 1-Analizar si los profesionales del derecho escogidos para ser encuestados tienen claro el contenido del Código Civil cubano en cuanto a la reparación que se ofrece cuando se produce un daño moral.
- 2-Precisar si estas personas están de acuerdo con lo que regula el texto sustantivo civil concerniente con el tema.
- 3-Evaluar si en las condiciones actuales del país lo planteado en el Código Civil referente a este contenido debe sufrir modificaciones.
- 4-Determinar si se conoce de algún proceso donde se haya tramitado reclamaciones de indemnización por daño moral.
- 5-Identificar los presupuestos que se consideran deben tomarse en cuenta para establecer la indemnización pecuniaria por daño moral.

Modelo de Encuesta:

1- ¿Conoce el contenido del Código Civil Patrio en cuanto a la reparación que se ofrece cuando se produce un daño moral?

si _____ no _____ un poco _____

2- ¿Desde su punto de vista, está de acuerdo con lo planteado en el Código Civil referente a este tema?

si _____ no _____ solo en parte _____

3- ¿Considera que según las condiciones actuales del contexto cubano, lo planteado en el texto sustantivo civil referente al daño moral deba sufrir modificaciones?

si _____ no _____ ¿por qué?

4- ¿Conoce algún proceso donde se haya tramitado reclamación de indemnización por daño moral?

si _____ no _____

5-¿Considera que sea importante tener en cuenta la reparación monetaria por daño moral dentro del Código Civil?

si _____ no _____ ¿por qué?

6- Si está de acuerdo con la indemnización pecuniaria por daño moral:
¿Cuáles de los siguientes presupuestos consideraría que se deben
tomar en cuenta para establecerla?

___ Determinación de los derechos lesionados.

___ Estado psíquico y físico de la persona que sufre el perjuicio.

___ Grado de responsabilidad del causante del daño.

___ Repercusión social o alcance de la violación cometida.

___ Grado de afectación apreciado en la víctima del suceso,
considerando

particularmente las secuelas que deja el hecho dañino en el
afectado.

___ Situación económica del llamado a realizar el pago y determinación
de

la cantidad a abonar, si en uno o varios plazos.

___ Situación económica que presenta la víctima.

Anexo No. 2.

Tabla 1.1: Resultados del por ciento obtenido en la Encuesta.

Aspectos encuestados	Opiniones			
	Si	No	Un poco	Solo en parte
Conocimiento del contenido del código civil en cuanto a la reparación que se ofrece cuando se produce daño moral.	100%			
Conformidad con lo planteado en el código civil referente al tema.	13,3%	80%		6,1%
Opinión sobre la posible modificación en el código civil referente al daño moral.	86,7%	13,3%		
Conocimiento sobre algún procesamiento que aborde la indemnización por daño moral.		100%		
Conformidad con que se introduzca en el código civil la reparación monetaria por daño moral.	80%	20%		