

BREVES NOTAS SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA DE
LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN
CUBA

*BRIEF NOTES ON ACCESS TO JUSTICE FOR PEOPLE WITH
DISABILITIES IN CUBA*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 514-537

Rafael Roselló
MANZANO y
Freddy Andrés
HUNG GIL

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de mayo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 27 junio de 2022

RESUMEN: En Cuba existe, desde los años sesenta del pasado siglo, un esfuerzo permanente de las instituciones estatales para la promoción e inserción social plenas de las personas en situación de discapacidad. Estos indicadores –evidentes en esferas como la educación, la salud, la asociación de personas, su inserción laboral y social, sitúan a la mayor de las Antillas dentro de los estados pioneros en materia de protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad. No obstante, el paradigma imperante desde el pasado siglo y hasta los albores del presente ha sido el de la consideración de la minusvalía de la persona. Ha sido la ratificación de las Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, acaecida en Cuba en 2007, y un proceso posterior de armonización y adecuación social y normativa a la nueva consideración del fenómeno, los aspectos que han señalado un hito en esta materia. En este contexto se inscribe el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Al reconocimiento de sus derechos, se deben sumar las condiciones materiales y humanas para su ejercicio, y para su reclamación cuando son vulnerados, procesos que deben comenzar con la toma de conciencia de que dichos derechos existen y que pueden y deben ser ejercitados.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad; vulnerabilidad; acceso a la justicia.

ABSTRACT: *In Cuba, since the 1960s, there has been a permanent effort by state institutions to encourage the promotion and full social integration of people with disabilities. These indicators - evident in areas such as education, health, the association of people, their labour and social integration - place Cuba among the pioneering states in terms of the protection of the rights of people with disabilities. However, the prevailing paradigm since the last century and up to the dawn of the present century has been that of considering the handicap of the person. It was the ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which took place in Cuba in 2007, and a subsequent process of harmonisation and social and regulatory adaptation to the new consideration of the phenomenon, which marked a turning point in this area. The right of access to justice for persons with disabilities is part of this context. In addition to the recognition of their rights, the material and human conditions for their exercise, and for their claim when they are violated, must be added, processes that must begin with the awareness that these rights exist and that they can and must be exercised.*

KEY WORDS: *Disability; vulnerability; access to justice.*

SUMARIO.- II. GENERALIDADES.- II. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CUBA.- I. Cultura jurídica y preparación de los operadores del Derecho. - 2 Gratuidad de la representación letrada e información ex ante sobre el proceso.- 3. Problemas históricos alrededor de la incapacitación judicial y de la relación incapacitado - tutor. Hacia un nuevo paradigma.- 4. Celeridad de la justicia, medidas cautelares y ejecución de las sentencias. 5.- Oralidad, accesibilidad del lenguaje jurídico y condiciones de la sede del órgano jurisdiccional.- III. ¿POR QUÉ NO SE LITIGA EN CUBA EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN O IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?- IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. GENERALIDADES.

El derecho de acceder a la justicia no constituye, ni mucho menos, una preocupación nueva, social y culturalmente hablando. Las formas en las que el género humano ha organizado su vida implican todas algún tipo de desigualdad y asimetría: ventajas para el grupo dominante que se traducen en mayor o menor medida en necesarias desventajas para el resto. Entre las artes, la literatura abunda en ejemplos de personas que por su condición social o económica no encontraron la justicia en los órganos estatales que supuestamente la impartían, desde el campesino kafkiano de un cuento con extraordinarios matices filosóficos como lo es “Ante la ley”, de obligada cita cada vez que se habla del tema, hasta el héroe que representa Edmundo Dantés, el Conde de Montecristo, injustamente condenado por un crimen que no cometió, y que decepcionado de la justicia impartida por el Estado, regresa para vengarse por su propia mano. En épocas oscuras de la historia de la humanidad y en escenarios distintos geográficamente, el imaginario popular creó otros héroes que se perpetuaron a través de la tradición oral y escrita y cuyo papel esencial era defender a los pobres y desvalidos, que por serlo, no encontraban amparo sino represión en las vías formales de administración de justicia.

Alcanzada, al menos en vía de principio formalmente positivizado, la igualdad ante la ley, reivindicación de las revoluciones burguesas y antes, de la revolución de independencia de las Trece Colonias, ha sido arduo el camino de la comprensión de que dicha igualdad formal no es suficiente, por lo que se necesita la igualdad material, entendida como un grupo de oportunidades y condiciones establecidas a manera de punto de partida para el ejercicio de sus derechos a personas que por alguna razón están en desventaja respecto del resto.

- **Rafael Roselló Manzano**

Profesor Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba, Notario. Correo electrónico: rosello@lex.uh.cu.

- **Freddy Andrés Hung Gil**

Profesor Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba, Notario. Correo electrónico: freddy@lex.uh.cu.

En este contexto, el derecho de acceso a la justicia es tan importante porque se convierte en presupuesto o herramienta para el ejercicio del resto de los derechos que pueden ser vulnerados o deben ser reconocidos por los órganos jurisdiccionales. El reconocimiento formal de un derecho debe complementarse necesariamente con el acceso efectivo al sistema de justicia para obtener su tutela.

El acceso a la justicia se relaciona claramente con el derecho a la igualdad, a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación, regulados históricamente en la Constitución de la República de Cuba de 1976, en los artículos 41 y 42, complementados por el muy importante artículo 9 del propio cuerpo legal. En la Constitución cubana de 2019, que abrogó la precedente, las normas relativas a las garantías y la ampliación de las facultades de los jueces giran en torno a los principios de la igualdad efectiva en el goce y el ejercicio de los derechos (artículo 13 inciso d) y la garantía de poder “acceder a los tribunales para obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos” (artículo 92), a través de normas en las que se debe fundamentar el debido proceso. De este modo, se garantiza a los ciudadanos un acceso efectivo a la justicia y una pretensión de adecuación de las formas de tutela efectiva.¹

El fenómeno jurídico, puede afirmarse sin temor a dudas, hunde sus raíces en una vocación de tutela concreta y efectiva de los intereses dignos de protección y, de forma particular, de la persona, razón en la que se fundamenta la existencia misma del Derecho.² Aunque el fenómeno jurídico puede ser apreciado como reflexión y como modo de ordenar la realidad –aspectos que indudablemente forman parte de su esencia- desde su concepción originaria en Occidente es un grito en busca de la tutela efectiva frente a la ruptura del orden. Así, Hesíodo invoca a la justicia para intentar reparar el quebrantamiento “hybris” de una decisión judicial inicua en el caso de su herencia paterna³ y Sófocles pone en labios de Antígona la severa admonición por la que se cuestiona la legitimidad de una norma sancionada desde el poder pero que desconoce la justicia.⁴ El genio

1 VETTORI, G.: “La efectividad de los derechos y de su protección en la Constitución cubana”, F. A. Hung Gil (Traductor), *Revista Cubana de Derecho*, 2020, IV Época, núm. 56, julio-diciembre, pp. 237-250. El texto constitucional cubano de 2019 reconoce dentro de los fines esenciales del Estado, consagrados en su artículo 13: “garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral” (inciso f); y “garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos” (inciso d). De igual forma, el texto de la Carta Magna consagra la tutela de los derechos humanos (artículo 41), la igualdad ante la ley y la proscripción de toda forma de discriminación (artículo 42), así como el derecho a la justicia (artículo 46).

2 D.I, 5, 2: “Hominum causa omne ius constitutum est.”

3 “Oh Perses! retén esto en tu espíritu: acoge el espíritu de justicia y rechaza la violencia, pues el Cronión ha impuesto esta ley a los hombres. Ha permitido a los peces, a los animales feroces y a las aves de rapiña devorarse entre sí, porque carecen de justicia; pero ha dado a los hombres la justicia, que es la mejor de las cosas.” HESÍODO, *Los Trabajos y los días*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016.

4 “No era Zeus quien me la había decretado, ni Diké, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que solo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron.” SÓFOCLES, *Antígona*, Penguin Random House Grupo Editorial España, 2015.

romano, de este modo, concibe a la justicia como “constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.”⁵

Lo jurídico, visto desde la perspectiva de los juristas romanos, dista mucho de ser una reflexión, en la que teoría y praxis a veces se encuentran en posiciones irreconciliables. Es, para los juristas romanos, la concreción efectiva de un ideal de justicia aplicado al caso en estudio y urgido de solución. Dice al respecto Savigny:

“Cuando tienen que considerar un caso de derecho parten de la viva intuición de este, y ante nosotros se desarrolla poco a poco y plenamente, como si tal caso debiera ser el punto inicial de toda la ciencia que del mismo deba deducirse. De este modo, no hay para ellos una distinción clara entre la teoría y la práctica: la teoría se lleva hasta la más inmediata aplicación y la práctica se ve siempre elevada a la altura del proceso científico.”⁶

La noción de efectividad –si se siguen de cerca las consideraciones de Giuseppe Vettori– se refiere a una palabra “densa” en cuanto hace alusión a hechos que pueden hacer surgir ciertas posiciones jurídicas subjetivas.⁷ El principio de efectividad –sigue diciendo este autor– contenido en una pluralidad de normas, contribuye a la conversión del hecho en derecho, con una función peculiar. El mismo tiene la función específica de hacer coincidir la forma con el fondo en la garantía de los derechos y en la realización de los deberes, para dar respuestas adecuadas a las lesiones de los intereses, tanto patrimoniales como no patrimoniales.⁸

El principio de efectividad, de modo general, tiende a la plena aplicación de las normas jurídicas y a la realización del Derecho. Como se tendrá ocasión de estudiar, más allá de sus fundamentos iusfilosóficos, encuentra ámbitos privilegiados de aplicación en la interpretación de las normas jurídicas y en la jurisprudencia de los tribunales. Puede afirmarse que es uno de los principios sobre los que descansa la atribución misma a una realidad política de la condición de Estado constitucional de Derecho⁹ y la interrelación del principio estudiado y la justicia es evidente.¹⁰

5 D. I, I, 10.

6 Cfr. SAVIGNY, F.C.: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la Ciencia del Derecho*, La España Moderna, Madrid, (s.a.) p. 44. Vid. ERRÁZURIZ EGUIGUREN, M.: *Manual de Derecho Romano*, 2ª edición, tomo I –*Historia Externa de Roma. Del acto jurídico. De las personas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pp. 59 y ss. Al respecto comenta DE CASTRO CAMERO: “El jurista romano captaba lo justo de la realidad, lo que dotaba al derecho de carácter casuístico y lo conectaba con la auténtica naturaleza de las cosas. De esa manera, adquiría concreción no sólo por tener en cuenta las circunstancias del supuesto que había generado la cuestión, sino porque se alejaba de la tentación de limitarse a ser una mera reflexión abstracta sobre lo justo o lo injusto”. Así DE CASTRO CAMERO, C.: “El jurista romano y su labor de concreción de la justicia”, *Persona y Derecho*, 2016/I, vol. 74, p. 128.

7 VETTORI, G.: “Effettività”, en AA.VV.: *Le parole del Diritto. Scritti in Onore di Carlo Castronovo*, tomo II, Jovene Editore, Napoli, 2018, p. 639.

8 VETTORI, G.: “La efectividad”, cit., p. 243.

9 VETTORI, G.: *Effettività fra legge e diritto*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 66.

10 Ídem. pp. 17-23.

El mundo de hoy, caracterizado no solo por la transformación continua de las relaciones sociales y económicas, la aceleración del ritmo vital, la eclosión de nuevos derechos —y la extraña limitación de otros, piénsese en la *privacy*, por solo citar un ejemplo— amenazan con arrastrar al Derecho por el mismo camino que transita lo que Bauman denominara, con acierto, modernidad líquida.¹¹ En una realidad en la cual no se logra encontrar en muchos casos moldes y soluciones preestablecidos en el Derecho histórico y en la que valores como los de certeza y previsibilidad del orden jurídico pueden encontrarse en entredicho, el nexo entre efectividad y justicia se revela en su forma más evidente. Se trata no de una noción abstracta sin efectiva concreción en las relaciones sociales, ni de las elucubraciones de algún teórico, más o menos cercanas a la realidad. Es un cruce de caminos desde la hermenéutica de las normas y hasta la realización plena del Derecho entre las nociones de *nomos*, *logos* y justicia.¹²

Los enfoques tradicionales del derecho de acceso a la justicia lo circunscriben al acceso a los órganos jurisdiccionales en control del Estado, y por tanto su contenido se identificó en sus inicios con la tutela judicial efectiva, el debido proceso y otras garantías procesales de orden constitucional. Pronto el concepto sería objeto de precisión y expansión en dos sentidos: i) el objeto de acceso o ¿a qué se accede?, y ii) el contenido y formas de acceso o ¿de qué tipo de acceso se habla? La primera de las cuestiones tiene su ampliación decisiva sobre la base del pluralismo jurídico y del surgimiento de los medios alternativos de solución de controversias. Mucho se ha hablado y escrito de ambos y una exposición detallada excede los propósitos de este trabajo. No obstante, resultan necesarias algunas consideraciones.

Al pensamiento de que el pluralismo jurídico representa un intento por disminuir el papel del Estado y su función legislativa, se debe oponer la poderosa idea de que no es posible, sobre todo en el entorno latinoamericano, que el Estado sea el único creador del Derecho, ignorando las normas que rigen a las comunidades originarias mucho tiempo antes de 1492. Los estados latinoamericanos son en su mayoría multiculturales e incluso plurinacionales, realidad que han reconocido las novísimas Constituciones de Ecuador y Bolivia, por lo que el acceso a la justicia de los pueblos originarios pasa por la aplicación de sus propias normas, así como la utilización de sus propias instancias y métodos para la solución de sus conflictos, todo ello aparejado con las consiguientes normas de competencia y coordinación.

Por su parte, los medios alternativos de solución de conflictos marcan una expansión en el sentido de incluir no solamente el acceso a los tribunales estatales, sino también a cualquier otro mecanismo de respuesta a controversias

11 BAUMAN, Z.: *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2004. Vid. FRANCESCHELLI, V.: *Diritto*, Egea, Milano, 2019, pp. 68-74.

12 VETTORI, G.: *Effettività*, cit. pp. 150 ss.

jurídicamente relevantes. Conocidas son sus ventajas: menores costes, menor tiempo de resolución de la controversia, mayor especialización, mayor flexibilidad y sencillez en los procedimientos y mayor prontitud en la ejecución.

No resulta necesario en Cuba el pluralismo jurídico, pues no existe una presencia significativa de otras etnias que entren en conflicto con la producción legislativa y la administración de justicia por parte del Estado central. La participación social en la administración de justicia se garantiza por los jueces legos, quienes son propuestos por las organizaciones de masas en asambleas de base en centros de trabajo, barrios, zonas rurales y centros de estudio, según sea el caso, y son elegidos por el órgano legislativo que corresponda al nivel de cada Tribunal, según preceptuaban los artículos 49 y siguientes de la Ley núm. 82, de los Tribunales Populares, de 11 de julio de 1997. La Ley 140 de 2021 “De los Tribunales de Justicia” establece en su artículo 1 que “la función de impartir justicia dimana del pueblo (...)” reconoce los métodos alternos de solución de conflictos (artículo 7) y, como la ley precedente, admite la participación en la impartición de justicia de los jueces legos, ciudadanos no juristas, electos como representantes del pueblo (artículo 10. 1 inciso d).

En cuanto al otro objeto de ampliación, las características del acceso a la justicia, un buen punto de partida lo fue, como se dijo anteriormente, el derecho que tiene la persona de acudir al órgano que ejerce la jurisdicción cuando considere lesionados o violados sus derechos o intente hacerlos valer. Este derecho, reconocido de una forma u otra en la mayoría de los textos constitucionales, comprende el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para ventilar en ellos las controversias relativas a actos públicos o privados que incidan de alguna manera en su esfera jurídica, la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que apoyen su pretensión y de contradecir los esgrimidos por el contrario que le perjudiquen, solicitar y obtener cuando sea procedente medidas cautelares para evitar daños que no sean reparables cuando se dicte la resolución judicial definitiva, derecho a representación letrada en todas las fases del proceso, obtener un fallo definitivo en un lapso de tiempo adecuado y sobre la base de la aplicación de normas jurídicas y procedimientos previamente establecidos por los órganos competentes y obtener la pronta y acertada ejecución del fallo cuando este le es favorable. Sin embargo, a simple vista se observa que todo esto no es suficiente: ¿de qué sirve el reconocimiento formal del libre acceso a los órganos jurisdiccionales y el derecho a representación letrada en todas las fases del proceso, si no se tienen medios para afrontar los costes que dicho proceso y dicha representación entrañan? ¿Se puede realmente solicitar que se diriman las controversias que atañen a la esfera jurídica de una persona, o presentar argumentos y pruebas, u obtener un fallo basado en la norma previamente establecida, cuando la persona no conoce sus derechos ni la forma de ejercitarlos?

La formulación del derecho de acceso a la justicia debe pues realizarse sobre la base de mínimos en los textos constitucionales, con obligado desarrollo en las leyes ordinarias, que incluyan la cultura jurídica de los titulares, entendida como conocimiento de sus derechos y de las formas para ejercitarlos y defenderlos y el diseño de procesos judiciales y medios alternativos económicamente accesibles que diriman de forma justa, breve, eficiente y no discriminatoria los conflictos en los que se vean inmersos los titulares, y ejecuten de esa misma forma sus decisiones.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD EN CUBA¹³.

La situación de las personas con discapacidad quizá sea la más grave, entre los grupos que se ven limitados en el acceso a la justicia. La imposibilidad de actuación que genera de manera casi absoluta la declaración judicial de incapacidad y las características de los sistemas de justicia hacen que en muchas ocasiones las personas discapacitadas ni siquiera puedan luchar en la vía judicial contra la exclusión.

El problema del acceso a la justicia tiene para los discapacitados dos aristas: i) la posibilidad de luchar contra la discriminación en la vía judicial y ii) la posibilidad general de acceso a la justicia en los asuntos en los que son parte: reclamación de derechos de propiedad o de crédito, indemnizaciones por daños y perjuicios, o en los que son testigos o aportan algún material probatorio.

Son varios los factores que inciden en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, entre los cuales podemos señalar:

- Desconocimiento de sus derechos y falta de recursos económicos para ejercitarlos.
- Desconocimiento y falta de preparación en los operadores del sistema jurídico, principalmente jueces, fiscales y abogados sobre temas de discapacidad.

En Cuba, la acción destacada del Estado por medio de las múltiples instituciones que se ocupan del tema, garantiza, en medio de las conocidas precariedades de la economía, la existencia de políticas públicas para la atención a las personas discapacitadas. Sin embargo, es posible que dichas políticas, estructuradas desde el poder central, hayan contribuido, sin quererlo, a perpetuar la errónea asociación

¹³ La exposición basa su estructura en algunos de los puntos que se regulan o recomiendan, según sea el caso, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

de discapacidad con incapacidad e inferioridad, privilegiando el enfoque del discapacitado como sujeto de asistencia social y no como sujeto de Derecho. Esta idea se hace patente, como veremos más adelante, en sede legal y jurisdiccional, donde, según la reglamentación tradicional, se priva de manera absoluta y radical al individuo de su capacidad de obrar y se le nombra un tutor que en lo adelante sustituirá la voluntad de la persona con discapacidad en vez de apoyarlo en la toma de sus propias decisiones.

El análisis de las instituciones jurídicas y de las normas que las disciplinan desde la perspectiva del principio de efectividad se revela como una forma holística de comprender el fenómeno jurídico.¹⁴ El discurso sobre la efectividad, si bien encuentra ámbitos privilegiados de atención en las reflexiones sobre el estado constitucional de derecho, la soberanía popular, la hermenéutica de las normas y la producción jurisprudencial, tiene un desarrollo particular en lo que la doctrina denomina efectividad de las formas de tutela.¹⁵

A través de una producción conceptual creciente que se ha manifestado en el ámbito procesal y en las sentencias de los tribunales, hasta obtener un reflejo normativo en instrumentos internacionales y en diversas constituciones nacionales, se ha generado un conjunto de nociones que tributan directamente al concepto de efectividad. Así, las nociones de debido proceso y tutela judicial efectiva remarcan la interconexión entre la actuación judicial y la tutela de los derechos inviolables de la persona.¹⁶

Aunque por razones de espacio no es posible abordar en el presente estudio a profundidad la acogida del principio de efectividad en los instrumentos internacionales y las constituciones nacionales, se hará referencia a los hitos más significativos. Así, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, reconoce el derecho de toda persona "a un recurso efectivo, ante

14 Cfr., BIANCA, C.M.: *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

15 VETTORI, G.: "Effettività delle tutele (Diritto Civile)", *Enciclopedia del Diritto*, Annali X, 2017, Giuffrè Editore, Milano.

16 Ídem., p. 382. Sobre la noción de debido proceso comentan los autores en materia procesal en el *Glosario de términos esenciales del Derecho Civil*, F. A. HUNG GIL y J. PEREIRA PÉREZ (Coordinadores), Editorial Unijuris, La Habana, 2022: "...el debido proceso se instituye como garantía y derecho fundamental de todos los justiciables, en tanto les permite, una vez incoado el proceso, defender sus derechos e intereses legítimos durante la tramitación de un proceso que cuente, al menos, con los estándares mínimos que permitan la eficacia del resultado procesal, que en definitiva no es otro que alcanzar la justicia." De igual forma, refieren dichos autores sobre el concepto de tutela judicial efectiva: "La tutela judicial efectiva constituye un concepto jurídico indeterminado, no solo por su carácter de derecho fundamental y garantía jurisdiccional de los derechos, sino por la extensa relación categorías que lo integran. La tutela judicial efectiva se manifiesta desde la etapa previa al proceso, a través de mecanismos efectivos que posibiliten el acceso a la justicia de las personas, de ahí que comenzaremos esta parte del análisis por la delimitación conceptual del acceso a la justicia y sus posteriores consecuencias, siendo este el primero de los elementos conformadores del supra concepto que analizamos. Un segundo elemento, y quizás el más trascendente al concepto de tutela judicial efectiva, lo constituye -precisamente- el debido proceso, o el derecho a un proceso con todas las garantías, como prefiera llamarse. Por último, la tutela judicial solo puede apellidarse como efectiva si se llega a cumplir el mandato jurisdiccional, para lo cual se ha de contar con efectivos mecanismos de ejecución." Ídem.

los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”¹⁷ El Convenio europeo de Derechos humanos en su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo y extiende la tutela a los casos en que “la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”¹⁸ y la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea en su artículo 47 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y la garantía de la efectividad del acceso a la justicia.¹⁹

La Constitución italiana, que ha sido precursora de la noción de efectividad, establece en su artículo 24: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa e’ diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.” La Constitución cubana de 2019, superando en precisión y técnica legislativa al texto constitucional precedente, establece en su artículo 13 inciso d) como uno de los fines del Estado “garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos”, consagra el derecho a la justicia ex artículo 46 y establece en su artículo 92 que “el Estado garantiza, de conformidad con la ley, que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.”²⁰

I. Cultura jurídica y preparación de los operadores del Derecho.

En sentido general y no solo para los discapacitados, no existen políticas públicas eficaces para eliminar la llamada “pobreza legal” o desconocimiento de los derechos de que las personas son titulares. Ello es especialmente importante, debido a que se conoce de antiguo que el ejercicio de los derechos, y su reclamación cuando son vulnerados es una cuestión directamente proporcional con el conocimiento y la cultura en relación con los mismos.

A fuer de ser honestos con nosotros mismos, no es hasta fechas relativamente recientes que en los cursos de pregrado de la carrera de Derecho se introdujo con fuerza la temática de los derechos de las personas con discapacidad, por lo que un por ciento significativo de nuestros juristas apenas tocó alguno de los aspectos puntuales en asignaturas de la disciplina Derecho civil y en Derecho laboral y penal. En fecha relativamente reciente se ha introducido la impartición de cursos monográficos sobre la materia en la enseñanza pregraduada y en algunos cursos

17 https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf.

18 https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

19 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=DE>.

20 Vid., TORRES-CUEVAS, E., SUÁREZ SUÁREZ, R.: *El libro de las Constituciones*, Vol. I-III, Ediciones Imagen Contemporánea, La Habana, 2018.

de posgrado se toca el tema de manera tangencial. Ello trae como consecuencia la incomprensión del tema por los operadores jurídicos, con la consiguiente desprotección que acarrea el no poder enfocar el tema de la discapacidad de forma integral. El adecuado ejercicio profesional debe hacer acompañar a la imprescindible sensibilidad humana, la no menos imprescindible solvencia en los conocimientos relativos a nuestra profesión respecto de la discapacidad y su relevancia en el plano del Derecho.

Solo en los últimos años (2021/2022) se ha iniciado en ciertos territorios cubanos, identificados oportunamente por sus precarias condiciones materiales de vida y de vulnerabilidad de sus habitantes, un proceso que entre las acciones concretas que se ejecutan, tienden además a la reducción, en lo posible, de la así llamada pobreza legal. De igual forma, el proyecto de Código de las Familias – aun en discusión- hace énfasis en la lucha contra las distintas formas de discriminación y en la tutela concreta y efectiva, en el ámbito familiar, de las personas con discapacidad. Se trata, sin lugar a dudas, de esfuerzos loables, pero son, a nuestro juicio, manifestaciones aún insuficientes que preceden el abordaje sistemático y completo de la problemática estudiada.

2. Gratuidad de la representación letrada e información ex ante sobre el proceso.

Es claro que por las características de la oferta laboral a las personas discapacitadas y por los problemas que estas afrontan para trabajar, en la mayoría de las familias con miembros discapacitados el ingreso per capita es menor. Por ello, el acceso a la justicia en estos casos puede pasar también porque los costes del proceso sean accesibles al discapacitado.

En Cuba, los servicios de la abogacía los presta de manera exclusiva la Organización Nacional del Bufetes Colectivos (ONBC), que en el Decreto Ley número 81, de 8 de junio de 1984, sobre el Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, se define como una organización “de interés social”. Con amparo en esta idea, en 1986 fue aprobado un acuerdo entre la ONBC y el extinto Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio) para brindarle servicios jurídicos exentos o con rebaja de pago a determinados sectores de la sociedad, con amparo en el artículo 48 del Reglamento del Decreto Ley 81, que se puso en vigor por la Resolución núm.142 de 18 de diciembre de 1984, que prescribe la posibilidad de la exención del pago de los servicios jurídicos. En fecha 2 de abril del 2010, la Junta Directiva Nacional de la ONBC, en su reunión ordinaria, adoptó el acuerdo número 1689, respecto a la exención de pago del servicio jurídico a personas naturales. Al respecto se dispone que la exención, de carácter excepcional, tiene lugar cuando el pago del servicio no pueda ser asumido por el interesado por carecer de recursos suficientes y no tener familiares convivientes obligados a la prestación de alimentos y siempre que

la insolvencia económica sea acreditada, preferiblemente de forma documental y por declaración jurada ante el director del Bufete.

Los Bufetes Colectivos en Cuba solo prestan servicios exentos de pago en los siguientes casos:

- Procesos sobre Filiación, Patria Potestad, reconocimiento de hijos menores de edad y los vinculados con la pensión alimenticia de éstos.

- Procesos especiales de divorcio por justa causa, cuando puedan ser afectados los intereses de los hijos menores habidos del matrimonio y cuando se litiga pensión para el cónyuge.

- Incidentes sobre Pensión alimenticia.

- Procesos administrativos por aplicación de la Ley General de la Vivienda.

- En aquellos casos que resulten lesionados intereses patrimoniales de menores de edad, o incapacitados.

- En los casos de interés técnico, o trascendencia social, previa autorización del Director Provincial.

La enumeración no parece ser taxativa, aunque sería oportuna una referencia a los discapacitados, pues la mención de la incapacidad se refiere únicamente a la judicialmente declarada, como es obvio. Sin embargo, su inclusión también se puede intentar por la vía de la trascendencia social, que evidentemente está presente, aunque sin dudas el procedimiento burocrático para la autorización es más engorroso. En todo caso, se echa de menos una solución intermedia entre los extremos del pago total de la tarifa establecida y la exención absoluta de pago, que pudiera consistir en tarifas diferenciadas para personas en situación de discapacidad que no son necesariamente insolventes, aunque sus ingresos son por norma sensiblemente menores que los del resto de los trabajadores. El hecho de que la norma comentada mencione solamente como atendibles para la exención los procesos que se generen a consecuencia de la lesión de intereses patrimoniales de los incapacitados, es reflejo de una visión limitada, directamente relacionada con la deficiente regulación en nuestra legislación civil de los derechos inherentes a la personalidad y el resarcimiento del daño moral.

Es significativo que no se incluyen en la exención de pago los asuntos en los cuales se pueda comparecer por derecho propio, norma que está pensada evidentemente para sujetos plenamente capaces y no contempla los casos en los que las características de la persona hacen que con independencia de que

la ley le franquee la posibilidad de comparecer al proceso por derecho propio, deban hacerlo siempre mediante representación letrada en razón, por ejemplo, de discapacidad intelectual. A todo ello se suma que no hay un adiestramiento específico a los abogados para comunicarse en lenguaje de señas en caso de clientes sordos e hipoacúsicos, y un número importante de bufetes, al menos en la Ciudad de la Habana, tienen barreras arquitectónicas que hacen sumamente difícil el acceso de personas con discapacidades motoras. Sin embargo, no todo son sombras, pues la información ex ante, es decir, todo lo relativo a los trámites a seguir, duración del proceso, cómputo de los plazos, consecuencias de los actos procesales, puede ser suministrada a los discapacitados por la vía de las consultas, las que son gratuitas en todos los Bufetes Colectivos. En el sistema de Tribunales existen departamentos de atención al público, pero las quejas sobre la actuación del Tribunal en la tramitación del proceso, se dirigen por escrito a dichos departamentos, y son contestadas por la Sala que tramita el asunto o por la vicepresidencia correspondiente, de igual manera.

En el caso de los Tribunales, pero también con un argumento válido para los bufetes de abogados, el lenguaje jurídico sigue siendo inaccesible para los no juristas, por lo que las providencias, autos y sentencias, no son entendibles para ellos, lo que refuerza la dependencia del discapacitado respecto de su representación letrada.

Como se ha afirmado anteriormente, una de las muestras de la concepción del discapacitado como objeto de protección y no como sujeto de Derecho es el hecho de que existiendo en la literatura científica un amplio abanico de discapacidades mentales, con su gravedad correspondiente, la incapacitación judicial en nuestros tribunales según la praxis de los últimos años es total, y priva por tanto totalmente de su capacidad de obrar al que es sometido al proceso con éxito. No hay medias tintas. En esto juega un papel fundamental el desconocimiento por parte de los profesionales del Derecho acerca de los diferentes tipos de discapacidad y sus características, ignorando muchas veces las diferencias subjetivas de cada caso, y los posibles derechos y actos que puedan ser ejercitados a pesar de la discapacidad. Afortunadamente, en los últimos años se ha abierto paso una visión menos reduccionista del fenómeno de la discapacidad y una comprensión de su esencia que la distingue de la clásica dicotomía –muchas veces arbitraria– entre la capacidad y la incapacidad, sin matices.

3. Problemas históricos alrededor de la incapacitación judicial y de la relación incapacitado – tutor. Hacia un nuevo paradigma.

Si seguimos la preceptiva del vigente Código de Familia, el tutor que se le nombre sustituirá al discapacitado en todas sus decisiones. No existe ninguna norma legal, ni es frecuente un pronunciamiento judicial que lo obligue a ejercer

su función tomando en cuenta, cuando esto sea posible y necesario, la voluntad del discapacitado. De hecho, la formulación del artículo 137 del Código de Familia, en su apartado segundo, plantea que la tutela tiene por objeto “la defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses patrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los mayores de edad que hayan sido judicialmente incapacitados.” Sin embargo, el propio Código parece abrir el camino al ejercicio de determinados actos por el tutelado, cuando en el artículo 151 expresa que el tutor representará al incapacitado en todos los actos civiles y administrativos, salvo en los que la ley disponga expresamente que el incapacitado puede realizarlos por sí mismo.

Queda claro que un respaldo legal para el ejercicio de la tutela teniendo en cuenta en cada caso que sea posible la voluntad del tutelado puede encontrarse de forma indirecta en la obligación del tutor de proveer a la recuperación o adquisición de la capacidad por el tutelado, aunque sin dudas lo correcto sería su inclusión expresa como norma de cumplimiento imperativo, a fin de que sea valorada por el Tribunal en la correspondiente rendición de cuentas. Por cierto, que sería útil pensar la forma de hacer rendir cuentas de su gestión de manera eficaz ante el Tribunal a los directores de establecimientos asistenciales que en virtud del artículo 150 en relación con el 147 del Código de Familia vigente, son tutores de los mayores de edad incapacitados internados en dichos establecimientos. Su condición particular no los exime de esta obligación.

En la misma línea de razonamiento, para los discapacitados que trabajan en el propio establecimiento asistencial, y siendo el director del establecimiento al mismo tiempo empleador y tutor, se crea un conflicto de intereses al que no parece que se le haya prestado suficiente atención y que amerita un control por parte de la Fiscalía y de los Tribunales.

La opinión del discapacitado debería tenerse en cuenta también en caso de que el tutor pretenda internarlo en un establecimiento asistencial, aunque la autorización del Tribunal requerida por la ley en su artículo 155, apartado primero, del vigente Código de Familia, garantiza que la decisión no sea unipersonal. De cualquier manera, sería conveniente establecer la obligatoriedad de la audiencia al incapacitado, cuando las características de su padecimiento lo permitan, no solo en las decisiones sobre su internamiento, sino también sobre el tratamiento que con él se seguirá, extremos que son tan importantes como los actos de dominio, en los que tradicionalmente se fija la atención del Tribunal, y para los que tampoco se regula la consulta a la voluntad del incapacitado. Pareciera que lo patrimonial preocupaba más al legislador, cuando el abuso y el maltrato en la esfera personal son por lo menos igual de importantes.

La regulación jurídica de la incapacitación en Cuba ha presentado, hasta fecha muy reciente, algunas de las siguientes problemáticas. Desde el punto de vista estrictamente procesal el tutor, según la preceptiva de la derogada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, podía, con autorización del Tribunal, transigir o allanarse a demandas que se establecieran contra el incapacitado, lo que apoya la idea sabida de que el incapacitado lo era también para instar al órgano jurisdiccional, y no constituye excepción para ello el que hubiera recuperado su capacidad de facto, caso en el cual no podía él mismo promover la extinción de la tutela y la recuperación de iure de su capacidad de obrar, ni participar en la rendición de cuentas del tutor ante el Tribunal. La acción para recuperar la capacidad en este caso debía ejercitarla el tutor (con clara posibilidad de intereses contrapuestos por parte de quien quiere mantener el control sobre los bienes del incapacitado judicialmente), o el Fiscal.

De forma general, la incapacitación, que debería ser excepcional, era la regla que en los casos que se promovía con éxito, vedaba el acceso a la tutela judicial efectiva de los discapacitados que eran objeto de ella, con escasos medios de defensa propios ante el tutor que se les nombraba, quien los sustituía en todos los actos civiles y administrativos, y sobre el que no existe una norma que al menos lo incentive a tener en cuenta la voluntad del discapacitado. Esta situación se extendía claramente al ámbito procesal, y a pesar de que las decisiones como transigir o allanarse estaban sujetas a una autorización del Tribunal, el discapacitado declarado incapaz no podía actuar por sí²¹, ni siquiera en los casos en que de facto hubiera recobrado la capacidad y pretendiera del Tribunal que desencadene las consecuencias jurídicas que de dicha recuperación dimanaran, visto que el artículo 63 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), actualmente derogada, era clara en afirmar que solo son capaces para comparecer e instar al Tribunal quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y los que no, tendrán que hacerlo mediante sus representantes legales. Por lo cual, el que ha recuperado su capacidad (o bien nunca ha sido incapaz, y lo han declarado ignorándolo él mismo), o necesita un cambio de tratamiento por su mejoría, o quiere poner a consideración del tribunal su internamiento, en todo caso tendría que acudir al Fiscal, según preceptuaban de los artículos 46 y 47 de la LPCALE. Se echan de menos en esta reglamentación histórica, puede afirmarse, figuras más flexibles de protección que encuadran perfectamente en nuestra tradición jurídica, como la curatela, o bien el Betreuer alemán.

Es cierto que tomar en cuenta los deseos del discapacitado para la designación de la persona que ejercerá la protección, así como la definición casuística y

21 Vid. Artículo 78. I inciso b) del Código de Procesos de 2021 que reconoce como parte en el proceso de que se trate, a los apoyos intenos con facultades de representación de las personas con discapacidad que así lo requieran.

pormenorizada de los actos para los cuales resulta incapacitada la persona es una tarea que requiere de esfuerzo del Tribunal (es seguramente más fácil incapacitar de plano y totalmente), pero resulta estrictamente necesario. Además del control jurisdiccional, el discapacitado debe poder en todo momento reclamar contra la actuación del tutor o curador, cuyo metro de actuación diligente debe estar integrado sobre todo por los deseos e intereses del discapacitado, siempre que no sean perjudiciales para el mismo, claro está. La participación activa del discapacitado es un elemento principal en el control jurisdiccional sobre la actividad del tutor: la apropiación de los bienes por parte de este último es perfectamente posible, y es falsa la idea de que frecuentemente no hay patrimonio del que apropiarse, más bien es todo lo contrario (piénsese si no en los inmuebles del tutelado).

El Código de Procesos de 2021, que abrogó la precedente legislación procesal vigente en Cuba desde los años '70, introduce importantes modificaciones sobre el particular al regular los extremos relativos al Proceso Sumario sobre el ejercicio de la capacidad jurídica y la provisión de apoyos y salvaguardias. Así, el artículo 565.1 establece que en "los procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica el tribunal puede valorar el alcance de las posibilidades de actuación de la persona, proveer o modificar el sistema de apoyos y sus medidas de control." El propio precepto, en su apartado 2, consagra que: "en este proceso, puede intervenir por sí, en defensa de sus intereses, la persona sobre la cual se solicita provisión de apoyos y salvaguardias."

En el momento en que se escribe el presente estudio el panorama legislativo cubano se encuentra a caballo entre el pasado y un futuro que aún no se cristaliza. La ley de trámites civiles de 1977 ha cedido paso a un Código de Procesos (Ley 141 de 2021) que se revela indudablemente como una legislación mucho más moderna, que recoge los avances indiscutibles que en materia de tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad se han sucedido en los últimos años a nivel internacional. Pese a ello, aún se encuentra en vigor el Código de Familia de 1975 que, en la materia que nos ocupa y fruto de un período histórico distinto, se presenta mucho más conservador. El proyecto de Código de las Familias (sometido actualmente a consulta popular) tiene una marcada vocación inclusiva²² y de tutela efectiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad, en el ámbito familiar y más allá de este. Pero debe afirmarse que en esta materia

22 Su artículo 3 establece los Principios que rigen el mismo, a saber: "I. Las relaciones que se desarrollan en el ámbito familiar se basan en la dignidad como valor supremo y se rigen por los principios siguientes: a) Igualdad y no discriminación; b) pluralidad; c) responsabilidad individual y compartida; d) solidaridad; e) búsqueda de la felicidad; f) favorabilidad; g) respeto; h) interés superior de niñas, niños y adolescentes; i) respeto a las voluntades y preferencias de las personas adultas mayores y personas en situación de discapacidad; j) equilibrio entre orden público familiar y autonomía; k) realidad familiar." De igual forma proscribe, dentro de las formas de discriminación, las que tienen como origen la discapacidad (artículos 12 y 13) y regula un elenco de derechos de los que serían titulares las personas en situación de discapacidad en el esntorno familiar (artículos 430 y siguientes). Vid. Gaceta Oficial de 12 de enero de 2022, disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-ex4.pdf>.

resulta urgente una reforma –y modernización- de todo el ordenamiento jurídico que, partiendo de la nueva Constitución, irradie sus efectos protectores de la persona de forma integral (en los ámbitos civiles, familiares, procesales, laborales, por solo citar los más significativos).

4. Celeridad de la justicia, medidas cautelares y ejecución de las sentencias.

En lo relativo a la celeridad de la justicia, aspecto sin dudas vital en materia de discapacidad, los períodos de duración de los procesos en materia civil y familiar son altamente satisfactorios en Cuba. El tiempo medio de duración de un proceso civil ordinario es de cuatro a seis meses, en dependencia de su complejidad, y los procesos de incapacitación han tenido una duración histórica media de dos meses. Este elemento se conecta lógicamente con la posibilidad de emplear medidas cautelares, posibilidad que se ensanchó con la incorporación de todo un elenco de ellas por vía de reforma de la (actualmente derogada) Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, aplicables al proceso civil en virtud de la Instrucción 191 del Tribunal Supremo. El Código de Procesos de 2021 incorpora una sección dedicada a las medidas cautelares relativas a las personas y las familias y, en ella, el artículo 283, inciso h), se refiere a la designación provisional de apoyo para personas con discapacidad, adultas mayores, víctimas de violencia o en situación de vulnerabilidad. Según la preceptiva del artículo 284 del Código de Procesos, el tribunal que conoce de la solicitud de medida cautelar convocará a una audiencia para escuchar a los involucrados (sic) y el destinatario de la medida puede oponerse a ella o interesar, a su vez, la adopción de otras de las medidas previstas en la propia sección ex artículo 283.

Es de destacar finalmente la atención esmerada que desde hace años ha puesto nuestro sistema de Tribunales en la ejecución de las sentencias dictadas en procesos civiles y contenciosos administrativos. Se puede afirmar que no es suficientemente comprendida a nivel social y por algunos operadores del Derecho en Cuba la importancia de la ejecución de las decisiones de los Tribunales: cuando esto no se logra el individuo no encuentra respuesta en el sistema de justicia para sus necesidades, pierde la confianza en éste, e intenta ejecutar lo fallado por sí mismo. En el caso de las personas en situación de vulnerabilidad, entre los que se encuentran los discapacitados y en general los ancianos y otras personas, por razones obvias es necesario poner especial énfasis en este componente imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva, brindándole todo el apoyo por parte del órgano jurisdiccional y las fuerzas del orden público.²³

23 Vid. artículo 2.2 del Código de Procesos.

5. Oralidad, accesibilidad del lenguaje jurídico y condiciones de la sede del órgano jurisdiccional.

Toda la normativa internacional sobre la materia y en especial las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada los días 4 a 6 de marzo de 2008, coinciden en recomendar la oralidad como forma más beneficiosa de organizar el proceso para el justiciable discapacitado. Con independencia de las opiniones a favor y en contra respecto a si en definitiva la oralidad hace más expedito el proceso, queda claro que con la oralidad se fortalece el principio de inmediación, vital en la búsqueda de la verdad por el órgano jurisdiccional. Especialmente conveniente puede resultar también la aplicación de la conciliación como vía de solución al diferendo entre las partes, extremo que franqueaba el artículo 772 de la LPCALE que establecía la posibilidad de conciliar entre las partes, "... cuando el tribunal aprecie que se hace necesario o aconsejable que las partes alcancen mayor grado de comunicación al objeto de establecer, o resolver por sí mismas, algunos de los extremos asociados a las pretensiones deducidas." El Código de Procesos de 2021 establece en su artículo 3 que "el tribunal, en cualquier estado del proceso, procura conciliar los intereses de las partes en litigio o derivarlos a la mediación" con lo que se pone de manifiesto, también, un cambio de paradigma en esta materia.

Es conocida la necesidad de que las resoluciones judiciales se redacten en términos sencillos y accesibles, en justo equilibrio con el rigor técnico, pero en ambos aspectos es necesario aún trabajar, máxime cuando en los procesos intervengan como partes o testigos, personas discapacitadas. Tampoco se ha avanzado lo suficiente en facilitar el ejercicio de los derechos en los casos para los que no se requiere representación letrada, adoptando formularios de fácil manejo a los que tengan acceso especialmente las personas con discapacidad. Lo mismo sucede en la instancia administrativa, con trámites especialmente complejos y dilatados en materia de negocios de disposición sobre bienes inmuebles, que pueden frustrar el ejercicio de los derechos del público en general y de los discapacitados en particular.

Existen finalmente otras condiciones, que resultan ser vitales para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Entre ellas se cuentan la garantía de transporte adecuado para llegar a la sede del Tribunal, la eliminación de barreras arquitectónicas, y la presencia en los mismos de personal especializado (intérpretes, trabajadores sociales) que apoyen al discapacitado durante su intervención en el proceso, cuestión esta última perfectamente garantizable en nuestra realidad.

III. ¿POR QUÉ NO SE LITIGA EN CUBA EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN O IGUALDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

En Cuba, los litigios para reparar situaciones de discriminación o en general para defender la igualdad de las personas con discapacidad, no son frecuentes. Es obvio que la litigiosidad no es ni mucho menos imprescindible, sobre todo cuando sus bajos índices son el reflejo de un adecuado reconocimiento de los derechos de los discapacitados y de su ejercicio pleno en la sociedad. Sin embargo, esto no siempre sucede así, y en nuestro caso en particular entre las principales causas de este fenómeno se pueden citar:

- La actuación del Estado en la atención a los discapacitados, resultado de una política integral que en la gran mayoría de los casos es eficaz y soluciona un grupo de necesidades a nivel básico.

- La incultura individual y como grupo de la reclamación de sus derechos en la vía jurisdiccional, que se acompaña del derecho más comúnmente ejercitado de dirigir peticiones y quejas a las autoridades, reconocido en la Constitución en su artículo 61.

- La sustracción del ámbito judicial del control de constitucionalidad, que limita la posición de los jueces en un posible litigio en el que se violen los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en los artículos 41 y 42 de la Constitución, ya sea por el actuar de la administración o por la promulgación de una disposición normativa.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Puede afirmarse sin lugar a dudas, que en Cuba existe, desde los años sesenta del pasado siglo, un esfuerzo permanente de las instituciones estatales para la promoción e inserción social plenas de las personas en situación de discapacidad. Estos indicadores –evidentes en esferas como la educación, la salud, la asociación de personas, su inserción laboral y social, sitúan a la mayor de las Antillas dentro de los estados pioneros en materia de protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad. No obstante, el paradigma imperante desde el pasado siglo y hasta los albores del presente ha sido el de la consideración de la minusvalía de la persona. Ha sido la ratificación de las Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, acaecida en Cuba en 2007²⁴, y un proceso posterior de armonización y adecuación social y normativa a la nueva consideración del fenómeno, los aspectos que han señalado un hito en esta materia.

24 Vid., Gaceta Oficial de 17 de noviembre de 2008, disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/go_o_061_2008.pdf.

En el cambio de paradigma ha jugado un papel importantísimo la ciencia. Así, los estudios sobre discapacidad que desde la Medicina, la Psicología, la Sociología, la Bioética, el Derecho²⁵, por solo citar algunas de las ciencias con mayores aportes, han potenciado una sensibilidad nueva sobre el fenómeno y un abordaje multi y transdisciplinario necesario para la comprensión de un ámbito esencialmente complejo. El reflejo en los medios de comunicación masiva de tales estudios también ha contribuido al cambio de paradigma gradual al que nos hemos venido refiriendo.

En el ámbito jurídico se presenta, de igual forma, un cambio radical de paradigma en la protección efectiva de las personas con discapacidad a partir de la Constitución de 2019, el Código de Procesos y, en los últimos tiempos, el proceso legislativo que ha potenciado el proyecto de Código de las Familias. Pero resulta apremiante que esta regulación del fenómeno alcance en su totalidad al entero ordenamiento jurídico. El 23 de marzo de 2021, el Consejo de Ministros creaba la Comisión Nacional para el seguimiento y monitoreo de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante el Acuerdo 9040/2021, publicado en la Gaceta Oficial núm. 38 Ordinaria del 9 de abril. De esta forma, puede apreciarse no solo el compromiso estatal con la protección de las personas en situación de discapacidad sino, además, que la misma aún no es una labor acabada.

En Cuba el advenimiento de un nuevo sistema político a mediados del siglo pasado trajo como consecuencias un grupo de reivindicaciones en el orden social entre las que se encontraron también las de las personas discapacitadas. Sin embargo, se hace necesario trascender la concepción de que los discapacitados son objetos de protección por el Estado y la sociedad, para reconocer que son sujetos de derecho. Ello implica, hasta donde sea posible, la defensa de sus propios intereses, la actuación de sus propios derechos y la reclamación de los mismos cuando sean vulnerados. Si bien es totalmente inhumano un diseño social en el que el hombre sea el lobo del hombre, y cada uno cuide exclusivamente de sí mismo, tampoco es aconsejable uno en el que se coarte en demasía la actuación individual en aras del interés social. En este contexto se inscribe el derecho de

25 Aunque no es posible citar, no siquiera de modo sumario, los estudios más importantes que en ámbito jurídico se han desarrollado en Cuba en materia de discapacidad, pueden presentarse a modo ilustrativo los seguidos por: DELGADO VERGARA, T., PEREIRA PÉREZ, J. (Coordinadoras): *Una mirada en clave jurídica al envejecimiento poblacional en Cuba*, Editorial UH, La Habana, 2017; PÉREZ GALLARDO, L.B.: "Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: Un intento de posibles respuestas", *Revista de Derecho*, núm. 17, 2014, pp. 153-183; "La designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿Luz verde en el Derecho cubano?", *Revista del Instituto de Derecho e Integración*, núm. 2, 2009, pp. 377-419; "Restitución parcial del ejercicio de la capacidad jurídica y establecimiento de apoyos en función de asistencia: la inédita solución, para Cuba, del Tribunal Supremo, que abre las puertas a la aplicación directa del artículo 12 de la CDPC (Comentarios a la Sentencia núm. 752/2016, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo)", en *Personas con discapacidad: miradas jurídicas en clave convencional* (dirigido por L.B. PÉREZ GALLARDO), Ediciones Olejnik, Argentina, 2018, pp. 171-198; VALDÉS DÍAZ, C.: "Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 26, 2010, pp. 39-68, entre otros.

acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Al reconocimiento de sus derechos, se deben sumar las condiciones materiales y humanas para su ejercicio, y para su reclamación cuando son vulnerados, procesos que deben comenzar con la toma de conciencia de que dichos derechos existen y que pueden y deben ser ejercitados.

La defensa de los derechos es en general, y no solo para los discapacitados, una cuestión de cultura. En un entorno social como el cubano, en el que el analfabetismo está erradicado, las tasas de escolaridad son significativamente altas, la educación y la salud son gratuitas y de amplio acceso para todos y la actuación judicial siempre ha propendido a la defensa de las personas más vulnerables, creemos que la garantía plena del derecho de acceso a la justicia de los discapacitados es una meta perfectamente lograble hacia la que ya se encaminan esfuerzos.

BIBLIOGRAFÍA

BIANCA, C. M.: *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

DE CASTRO CAMERO, C.: "El jurista romano y su labor de concreción de la justicia" *Persona y Derecho*, 2016/1, vol. 74, p. 128.

DELGADO VERGARA, T., J. PEREIRA PÉREZ (Coordinadoras): *Una mirada en clave jurídica al envejecimiento poblacional en Cuba*, Editorial UH, La Habana, 2017.

ERRÁZURIZ EGUIGUREN, M.: *Manual de Derecho Romano*, 2ª edición, tomo I – *Historia Externa de Roma. Del acto jurídico. De las personas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989. FRANCESCHELLI, V., *Diritto*, Egea, Milano, 2019.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: Un intento de posibles respuestas", *Revista de Derecho*, núm. 17, 2014, pp. 153-183

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿Luz verde en el Derecho cubano?", *Revista del Instituto de Derecho e Integración*, núm. 2, 2009, pp. 377-419

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "Restitución parcial del ejercicio de la capacidad jurídica y establecimiento de apoyos en función de asistencia: la inédita solución, para Cuba, del Tribunal Supremo, que abre las puertas a la aplicación directa del artículo 12 de la CDPC (Comentarios a la Sentencia núm. 752/2016, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo", en L.B. PÉREZ GALLARDO(director): *Personas con discapacidad: miradas jurídicas en clave convencional*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018, pp. 171-198.

SAVIGNY, F. C.: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la Ciencia del Derecho*, La España Moderna, Madrid, (s.a.) p. 44.

TORRES-CUEVAS, E., SUÁREZ SUÁREZ, R.: *El libro de las Constituciones*, Vol. I-III, Ediciones Imagen Contemporánea, La Habana, 2018.

VALDÉS DÍAZ, C. del C.: "Capacidad, discapacidad e incapacidad en clave carpenteriana", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 26, 2010, pp. 39-68.

VETTORI, G.: "La efectividad de los derechos y de su protección en la Constitución cubana", F. A. Hung Gil (Traductor), *Revista Cubana de Derecho*, 2020, IV Época, núm. 56, julio-diciembre, pp. 237-250.

VETTORI, G.: "Effettività" en AA. VV.: *Le parole del Diritto. Scritti in Onore di Carlo Castronovo*, tomo II, Jovene Editore, Napoli, 2018, p. 639.

VETTORI, G.: *Effettività fra legge e diritto*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020.

