

# Tutela judicial efectiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual

## Effective judicial protection of the rights of people with intellectual disabilities

Yaimara Martínez Sifontes<sup>1</sup>, Jetzabel M. Montejo Rivero<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Camagüey, Cuba. [yamaira.martinez@reduc.edu.cu](mailto:yamaira.martinez@reduc.edu.cu)

<sup>2</sup> Universidad de Camagüey, Cuba. [jetzabel.montejo@reduc.edu.cu](mailto:jetzabel.montejo@reduc.edu.cu)



### PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

Martínez Sifontes, Y., & Montejo Rivero, J. M. Tutela judicial efectiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual. *Revista Jurídica*, (34).

### DOI

<https://doi.org/10.23878/rj.i34.586>

### CORRESPONDENCIA

[yamaira.martinez@reduc.edu.cu](mailto:yamaira.martinez@reduc.edu.cu)



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1,5. Guayaquil, Ecuador  
Teléfono: +593 4 380 4600  
Correo electrónico: [revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec](mailto:revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec)  
Web: [www.ucsg.edu.ec](http://www.ucsg.edu.ec)



© The Autor(s), 2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this license visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

# Tutela judicial efectiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual

## Effective judicial protection of the rights of people with intellectual disabilities

Yaimara Martínez Sifontes<sup>1</sup>, Jetzabel M. Montejo Rivero<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Camagüey, Cuba. [yaimara.martinez@reduc.edu.cu](mailto:yaimara.martinez@reduc.edu.cu)

<sup>2</sup> Universidad de Camagüey, Cuba. [jetzabel.montejo@reduc.edu.cu](mailto:jetzabel.montejo@reduc.edu.cu)

### RESUMEN

Los estudios sobre el reconocimiento de los derechos a determinados sujetos en razón del estatus que tienen y que los ubica en una postura de indefensión o desventaja por la condición del género, la discapacidad, la situación de vulnerabilidad que se suscita en razón de la edad, entre otros, deben estar dirigidos a equilibrar el acceso a su ejercicio pleno y a la igualdad de oportunidades en una sociedad dentro de la cual puedan desarrollar libremente y con dignidad sus propios planes y proyectos de vida, constituyendo uno de los factores más prevalentes e importantes para los Estados.

**PALABRAS CLAVE:** derechos, género, discapacidad, sociedad, estado.

### ABSTRACT

Studies on the recognition of the rights of certain individuals based on their status, which places them in a position of defenselessness or disadvantage due to gender, disability, vulnerability arising from age, among other factors, should be aimed at balancing access to their full exercise and equal opportunities in a society where they can freely and with dignity develop their own life plans and projects, constituting one of the most prevalent and important factors for States.

**KEYWORDS:** rights, gender, disability, society, state.

RECIBIDO: 16/05/2024  
ACEPTADO: 06/08/2024

CORRESPONDENCIA:  
[yaimara.martinez@reduc.edu.cu](mailto:yaimara.martinez@reduc.edu.cu)

## Introducción

Los estudios sobre el reconocimiento de los derechos a determinados sujetos en razón del estatus que tienen y que los ubica en una postura de indefensión o desventaja por la condición del género, la discapacidad, la situación de vulnerabilidad que se suscita en razón de la edad, entre otros, deben estar dirigidos a equilibrar el acceso a su ejercicio pleno y a la igualdad de oportunidades en una sociedad dentro de la cual puedan desarrollar libremente y con dignidad sus propios planes y proyectos de vida, constituyendo uno de los factores más prevalentes e importantes para los Estados.

Dichos estudios han sido objeto de un amplio abordaje en la academia nacional<sup>1</sup>. La aproximación a la temática se presentó en trabajo publicado recientemente<sup>2</sup>, cuyo análisis se ofrece desde el referente constitucional del texto cubano de 2019, que reconoce los derechos inherentes a la personalidad en estrecha conexión a los derechos familiares de las personas. En ese ámbito, centramos nuestra atención en lo referido al derecho del niño a las relaciones familiares, en congruencia con los principios de igualdad, dignidad y pluralismo familiar, así como la protección constitucional del derecho a la identidad personal, precisando la necesidad de otorgar tutela a nuevos derechos directamente justiciables, con la presencia de jueces comprometidos en la solución de conflictos, específicamente cuando de protección a los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad se trata.

Del mismo modo, se advierte que la protección a las personas en situación de discapacidad se ha enarbolado expresamente en la actual Carta Magna y en las normas que se han dictado recientemente como resultado de las reformas sustantivas y procesales llevadas a cabo en el país, no obstante, la aplicación de la Constitución cubana para alcanzar las aspiraciones de protección de los derechos a este sector poblacional, es un hecho que implica el desarrollo de mecanismos de defensa y tutela que garanticen su efectividad. En esa línea estarán dirigidas nuestras enunciaciones.

---

<sup>1</sup> Destacan trabajos de VALDÉS DÍAZ, C. Las familias y las personas en situación de discapacidad en Pérez Gallardo, Leonardo B. y Cánovas González, Daimar. Las Familias en la Constitución (comp). 2020, p 417-418, DELGADO VERGARA, T. Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México. Vol. IV, núm. 26, 2010, PÉREZ GALLARDO, L. La protección legal de los discapacitados en Cuba: una visión *lege data* y de *lege ferenda* en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia III Época*, no. 1 Enero-marzo 2006, pp 51-106, PEREIRA PERÉZ, J. El acto en previsión de las futuras discapacidades o la incapacidad. Especial referencia al ordenamiento jurídico cubano. *Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*. La Habana, Cuba, 2018, VILLABELLA ARMENGOL, C.M. *Estudios de Derecho Constitucional*, Editorial UNIJURIS, La Habana, Cuba 2020.

<sup>2</sup> Para profundizar, puede consultarse: MONTEJO RIVERO, J.M., MARTÍNEZ SIFONTES, Y. Tutela y defensa del derecho a la identidad personal en el ámbito jurisdiccional familiar bajo el manto constitucional en *Constitución y derechos de la personalidad* (Coordinador LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO), Ediciones Olejnick, 2022, pp 187-212. ISBN: 978-956-407-086-5

## Las personas en situación de discapacidad en la evolución del derecho constitucional

Una visión desde el derecho constitucional<sup>3</sup> informa la sucesión de cuatro etapas en su desarrollo. Estas son: el constitucionalismo liberal de finales del siglo XVIII que se globaliza durante la siguiente centuria, el constitucionalismo social de la primera mitad del XX, el de la segunda, y el de las últimas décadas. Cada uno de estos lapsos marca diferentes procesos en la progresividad de los derechos, cuyos efectos influyen en el tratamiento que el Estado y el Derecho otorgan a las personas en situación de discapacidad.

En la progresividad de los derechos, el primer lapso de tiempo se produjo al calor de las revoluciones burguesas, caracterizándose la Constitución por su relevancia política, cuya misión era organizar el poder político. En el ámbito jurisdiccional, la Constitución incorporó el techo axiológico y un grupo de derechos que trazaron pautas en la elaboración conceptual de la noción que hoy conocemos como tutela judicial efectiva. Entre ellas destacan: la alternancia en el poder y la administración de justicia sobre la base de principios establecidos legalmente en el parlamento, se positivaron los derechos como elemento importante para su protección, en consecuencia, se proyectaron las primeras formas de garantías a través de mecanismos como el derecho de protección a la libertad, mediante el *habeas corpus*, la legalidad de los delitos y de las penas, la seguridad de la libertad, la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

Esta primera generación de derechos se instituyó sobre la libertad como forma de actuación del individuo sin restricciones y la igualdad cimentada en la eliminación de las diferencias de linaje, la abolición de privilegios y la equivalencia de todos los ciudadanos frente a la ley, consideraciones imprescindibles para la existencia de un régimen jurídico general y abstracto. Entre los derechos que integran esta generación se distinguen los concernientes al ámbito personal (v.gr.: derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad personal, libertad de creencia, derecho a la intimidad, libertad de circulación, derecho de propiedad, derecho al honor, derecho a la propia imagen, derecho a la identidad personal, derecho al matrimonio) y derechos de ámbito público (v.gr.: libertad de expresión, libertad de información, derecho de reunión, derecho de manifestación, derecho de asociación, derecho de petición, derecho al sufragio activo y pasivo).

Desde lo anterior, el proceso de evolución de los derechos<sup>4</sup> revela que en sus inicios, la ideología de los derechos humanos fue totalmente ajena a las personas en situación.

<sup>3</sup> Villabella Armengol, C.M., “La Carta Magna mexicana en su centenario y el constitucionalismo Latinoamericano. Notas de un estudio comparado”, *Revista IUS* (México), No. 38, 2016, pp. 143-170.

<sup>4</sup> Para profundizar en la comprensión de la historia de los derechos pueden consultarse los rasgos generales de su evolución durante el siglo XVIII expuestos en: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E. y ASÍS ROIG, R., *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo II*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Vol. I, Dykinson S.L, Madrid, 2001. En doctrina nacional, resultan ilustrativas las notas de VILLABELLA al valorar la evolución y el desarrollo de los derechos a través de los hitos que marcan su progresividad. VILLABELLA ARMENGOL, Carlos M., “Derechos fundamentales y derechos de la personalidad. Una relación conceptual no siempre

En las primeras declaraciones, en particular, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 26 de agosto de 1789 no existió referencia a los grupos en situación de vulnerabilidad; entiéndase por tal<sup>5</sup>: aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.

El paradigma de influencia liberal reflejó el meollo del constitucionalismo clásico, en el cual, el tratamiento de los grupos en situación de vulnerabilidad quedó relegado al ámbito de regulación civil, pues “en las constituciones decimonónicas que corrían en paralelo con los frutos de la codificación de aquellas fechas no prevalecía el carácter jurídico; predominaba su condición política, programática, tocante en exclusiva a la organización de los poderes públicos”<sup>6</sup>.

A finales de siglo XIX el escenario cambió. La Constitución empieza a considerarse no solo norma política, sino esencialmente jurídica<sup>7</sup>; se despidió la noción minimalista, cerrada y formal de aquella que configuró el modelo decimonónico y el Estado liberal burgués.

Indica VILLABELLA<sup>8</sup> que “el derecho constitucional de la primera mitad del siglo XX o el denominado constitucionalismo entre guerras fue un periodo en el que no se experimentaron transformaciones sustanciales pero que denota la crisis del concepto de Estado y derecho liberal. Los cambios que se aprecian respondieron a la necesidad de relegitimación política ante la crisis económica, el auge del proletariado, la politización de la lucha de clases y la inestabilidad política”. Entre otros aspectos, tuvo lugar la incorporación primigenia de derechos sociales en los textos de México de 1917 y de la República de Weimar de 1919.

En esa perspectiva se configuró el constitucionalismo social, refrendándose en las constituciones el papel regulador del Estado en la economía. Se incorporaron preceptos que normaban aspectos de las relaciones sociales y establecían definiciones para la sociedad civil, se reconocieron derechos económicos y sociales que procuraban la inserción social de todos los individuos y la igualdad material con la consecuente misión del Estado

---

bien resuelta”, en *Derecho Civil Constitucional*, Carlos VILLABELLA ARMENGOL, Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Germán MOLINA CARRILLO (coordinadores), Grupo Editorial Mariel, Puebla, 2014, pp. 67-95.

<sup>5</sup> [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_grupos.htm](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_grupos.htm)

<sup>6</sup> CARZOLA PRIETO, “La codificación como función de los poderes públicos en el Estado contemporáneo. El caso español”, *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, 1999, pp. 41 y 42.

<sup>7</sup> Monroy Cabra, Marco G., “Concepto de Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2005, pp. 13-42.

<sup>8</sup> Villabella Armengol, C. La Carta Magna mexicana en su centenario..., *cit.*

de ejecutar políticas públicas dirigidas a los grupos vulnerables para el despliegue de los derechos.

Se produce además una conexión con el Derecho internacional de los derechos humanos y se invoca la eficacia directa de la normativa constitucional, admitiéndose que todo precepto constitucional tiene un contenido esencial que es aplicable de manera inmediata y que obliga a los poderes públicos a su desarrollo.

La tendencia jurídica, política y social que representó la configuración del Derecho internacional de derechos humanos significó el desarrollo del *corpus iuris* de los organismos internacionales, cuya base normativa se integra por la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha.

### La especificación como proceso de reconocimiento de sus derechos

Los derechos siguen -desde su formulación inicial para limitar al poder absoluto- tres grandes procesos: de positivación, generalización y de internacionalización, a los que se añade un cuarto proceso denominado especificación<sup>9</sup>, consistente en “el paso gradual pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos”. Este proceso constituye la última fase del *iter* evolutivo que describe el reconocimiento de los derechos desde la universalidad del ser humano entendido como ente abstracto a la particularidad que éste experimenta en las diferentes formas de vivir en sociedad.

De modo que la historicidad de los derechos humanos condicionó el surgimiento sucesivo y gradual de los derechos, a partir de determinadas circunstancias que favorecen su proliferación, y en cuanto a sus titulares, el propio *iter* histórico reconoció los derechos a determinados sujetos en razón de su estatus y que los coloca en una postura de indefensión o desventaja. La desprotección que puede generar el estado físico de las personas y que la ubica en un plano de inferioridad de manera temporal o definitiva genera la situación de vulnerabilidad.

Cuando se señala que un grupo o un individuo se encuentran en situación de vulnerabilidad significa que se ubica en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. Esto puede ocurrir tanto en un plano formal como material<sup>10</sup>. En el primer caso estaríamos frente a situaciones en las cuales el propio derecho ha institucionalizado la desigualdad y la ha traducido en normas. Es la denominada igualdad formal que impone un trato idéntico cuando las circunstancias no son relevantes, es decir, todos

<sup>9</sup> Bobbio, N. *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1992, p. 10.

<sup>10</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, S., GUTIÉRREZ RIVAS R., “Los niños y niñas como grupo vulnerable. Una perspectiva constitucional”, en *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, tomo III, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 103-126.

los hombres son iguales, aunque presenten talla, peso, características físicas en general variadas.

Sin embargo, suele ser mucho más común que la vulnerabilidad se produzca en el terreno de los hechos. Esto significa que aún cuando los derechos, la libertad y la igualdad de todos los individuos están reconocidos por cada ordenamiento jurídico, en la realidad no están dadas las condiciones para que todos los grupos vulnerables cuenten con ese conjunto de garantías y libertades ofrecidas por el Derecho.

De ahí, la transición del concepto de *igualdad formal o ante la ley a igualdad material o en la ley*. La segunda establece una diferenciación en relación con los titulares de los derechos en virtud de elementos relevantes que los distinguen respecto a los efectos de las normas. De suerte que, los destinatarios de un derecho no solo serán hombres y ciudadanos, sino, además, las personas en situación de discapacidad.

La revelación de las personas con discapacidad como grupo de personas que se encuentran en una situación de inferioridad y no están cubiertos por los genéricos derechos “del hombre y del ciudadano” determina la especificación de derechos que surge como proceso histórico por la influencia conjunta de los valores de solidaridad y de igualdad de trato formal como diferenciación.

A pesar de la universalidad de los derechos, estos eran inaccesibles para esos segmentos, trajo consigo la expansión de la cláusula de no discriminación y el reconocimiento de trato jurídico diferenciado. Surge la vulnerabilidad de manera activa, es decir, en hechos, significando que aún cuando ciertos y determinados derechos, como igualdad, libertad entre otros estén reconocidos por la norma jurídica, no están creadas las condiciones garantes ofrecidas por el derecho.

En el caso de los discapacitados se tiene la visión de vulnerabilidad, pero también de titular de sujetos derechos. Las personas discapacitadas como grupo en situación de vulnerabilidad pueden ser representadas en relación a la economía, como sector pasivo, como personas que no están integradas a la actividad productiva, cuya precarización se manifiesta, entre otras cuestiones, en la desigualdad de acceso a una situación de bienestar social.

En razón de lo anteriormente expuesto, la situación de las personas discapacitadas se encuentra en el centro de la preocupación por hacer prevalecer el respeto de sus derechos humanos, entendiendo que estos son inherentes a su condición como tal, de allí que su protección debe ser abordada en relación con los tratados internacionales de protección de los derechos. Efectivamente, el reconocimiento de las particularidades y diferencias de las personas con discapacidad, las cuales constituyen un colectivo susceptible de ser amparado como una categoría específica en el contexto de los derechos humanos, ha sido determinante para que desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos se hayan adoptado varias declaraciones y resoluciones internacionales, destinadas a asegurar sus derechos, especialmente, los derechos económicos, sociales y culturales dentro de una perspectiva de desarrollo.

La protección internacional de los derechos humanos, pronto dejó atrás la idea de que la creación normativa estaba finalizada, lo que despertó, de manera paulatina, un creciente interés y preocupación por atender, entre otras cuestiones, la situación de los grupos vulnerables, y por brindarles un marco normativo e institucional dirigido a su protección.

La historia del Derecho Constitucional ha realizado aportes para declarar derechos humanos a personas en situación de discapacidad, atendiendo el nivel de desamparo jurídico del cual eran víctimas, conllevó a regular aspectos de interés para las naciones, dentro de estas la obligatoriedad de protección y de atención, priorizando la labor familiar y la existencia de tutorías en el caso de necesidad para representar y definir sus derechos visto desde el marco jurídico y social.

### Marco constitucional de los derechos de las personas en situación de discapacidad

La Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico, determina aspectos relevantes de la institucionalidad, los derechos y garantías de las personas, la estructura política de un país, su funcionamiento, los órganos de poder, sus atribuciones y las relaciones entre ellos. Se fijan los principios rectores para el quehacer del Estado, crean las bases y se determinan los principios del orden jurídico en su conjunto y garantiza la dignidad de las personas.

Su importancia es tal que ninguna norma ni autoridad u organismo del Estado, persona o grupo de personas está o puede estar por sobre los preceptos y principios de la Constitución. Toda norma de menor jerarquía y organismo debe adecuar su actuación a los términos de esta. La Constitución es la base sobre la cual se asientan las demás leyes, de manera tal que el contenido de todas ellas debe ajustarse o guardar coherencia con los principios constitucionales establecidos. Según se determine en cada Estado, los tratados, convenciones o pactos internacionales que sean suscritos y ratificados por este se integrarán al ordenamiento jurídico nacional ya sea reconociéndoles el mismo rango jerárquico que el texto constitucional o bien uno inferior, es decir, el carácter de ley común.

En el caso de Portugal, la Asamblea Constituyente, el 2 de abril de 1976, aprueba y decreta la Constitución de la República portuguesa. En esta norma, las personas con discapacidad se encuentran reconocidas expresamente, consagrándolos como sujetos de derechos<sup>11</sup>. Establece como obligación del Estado, la rehabilitación e integración de las

<sup>11</sup> El artículo 71 estipula que los ciudadanos discapacitados físicas y mentalmente gozan plenamente de los derechos y están sometidos a los deberes consignados en la Constitución, salvo al ejercicio o cumplimiento de aquellos para los que se encuentren incapacitados. El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y de tratamiento, rehabilitación e integración de los ciudadanos discapacitados y de apoyo a sus familias, y a llevar cabo una pedagogía que sensibilice a la sociedad en cuanto a los deberes de respeto y solidaridad para con ellos y asumir el encargo de la efectiva realización de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de sus padres y tutores. El Estado apoya a las organizaciones de ciudadanos discapacitados.

personas con esta condición, apoyo a sus familias y la creación de conciencia sobre la realización de sus derechos. En relación a la salud estipula que todos tienen derecho a la protección de la salud y el deber de defenderla y promoverla<sup>12</sup>. De igual modo, con respecto a la educación indica que todos tienen derecho a la enseñanza como garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de acceso y éxito escolar, y en cuanto a la labor del Estado, es responsable de promover el acceso de los ciudadanos discapacitados a la enseñanza y apoyar la enseñanza especial cuando sea necesaria<sup>13</sup>.

Así, la Constitución Española como norma suprema del ordenamiento jurídico, entró en vigor el 29 de diciembre de 1978. En dicha época, existía otra perspectiva hacia la discapacidad, sin embargo, en la actualidad se han producido cambios en torno a las garantías de los derechos humanos de las personas con discapacidad, velando por la plena participación en la vida política, económica, social y cultural de este colectivo.

En España, los derechos de las personas con discapacidad se consideran desde dos puntos de vista: el primero, se encuentra en el artículo 1428, el cual señala que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La segunda perspectiva, señalado en el artículo 49, estipula que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”. Esto es, que los poderes públicos están facultados para la realización de una política de integración en caso de ser requerido.

Si bien estos dos artículos no se han modificado, se han tomado como base para avanzar en la igualdad de oportunidades y en la autonomía e independencia de las personas con discapacidad. De esta manera, se han ido dictando normas específicas que regulan otras materias, como la ley sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de este colectivo. Así, a través de esta y otras leyes, se busca ir consolidando una base jurídica para políticas y normas que favorezcan la plena igualdad de las personas con discapacidad y sus familias.

La Constitución de Venezuela de 1999 establece la necesidad de la protección efectiva de los discapacitados<sup>14</sup>. Evidencia de lo anterior son los aspectos fundamentales

<sup>12</sup> Ver artículo 64

<sup>13</sup> Ver artículo 74

<sup>14</sup> Al respecto el artículo 21 estipula que no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición sexual o aquella que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

reconocidos tales como el derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas, elemento fundamental ya que en muchos códigos civiles no se permite este acceso normativo que aleja al discapacitado de un derecho ciudadano. La Constitución reconoce el derecho a su protección integral, a la educación y al trabajo con los requisitos que la ley establece<sup>15</sup>

En esta misma línea, Bolivia, consagra en su Constitución Política Plurinacional, vigente desde el 7 de febrero de 2009, derechos específicos para las personas con discapacidad, así como la sanción a toda forma de discriminación por algún tipo de discapacidad que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos. Es una de las constituciones analizadas que más regulación tiene respecto a las personas en situación de discapacidad.

En términos generales, entre los derechos específicos consagrados en este ámbito se encuentran: la protección por parte de su familia y el Estado, educación y salud integral gratuita, comunicación en lenguaje alternativo, desarrollo de potencialidades individuales, entre otros. De esta manera, indica obligaciones del Estado frente a este colectivo y a su deber específico de ser proveedor de servicios integrales de previsión y rehabilitación.

Así, estipula el acceso a la seguridad social de todas las personas, indicando que cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, por maternidad y paternidad, riesgos profesiones, laborales y riesgos por labores en terreno, y señala expresamente que cubre la atención por “discapacidad y necesidades especiales” entre otras variables importantes<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Muestra de ello es lo estipulado en el artículo 103 al referir toda persona tiene derecho a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitación que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles desde el maternal hasta el medio diversificado

<sup>16</sup> Consultar los artículos 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: A ser protegido por su familia y por el Estado, a una educación y salud integral gratuita, a la comunicación en lenguaje alternativo, a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna, al desarrollo de sus potencialidades individuales. 71. I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad. 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

Establece una serie de derechos de los que gozan las personas con esta condición, dentro de los cuales indican los siguientes: ser protegido por su familia y por el Estado, derecho a una educación y salud integral gratuita, derecho a la comunicación en lenguaje alternativo, trabajar en condiciones adecuadas según sus posibilidades y capacidades con una remuneración justa que asegure una vida digna y el desarrollo de sus potencialidades individuales.

A su vez, en línea con tratados internacionales, prohíbe y sanciona todo tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación de personas con discapacidad. Asegura que el Estado deberá adoptar las medidas de acción necesarias para la promoción efectiva de la integración de personas con discapacidad y, garantizar las condiciones adecuadas para el desarrollo de las potencialidades individuales de ellas.

La Constitución de Colombia de 1991, identifica a las personas en situación de discapacidad como un grupo que merece una protección especial dada la vulnerabilidad en la que se encuentran. Se estipula que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Asigna la obligación al Estado, la familia y la sociedad de asistir y proteger al discapacitado para garantizarle su desarrollo armónico e integral, adoptando las medidas necesarias respecto a grupos marginados y/o discriminados<sup>17</sup>.

El Estado a su vez contempla una política de previsión, rehabilitación e integración social para personas en situación de discapacidad, entregando atención especializada cuando se requiera<sup>18</sup>. Respecto a la educación, la Constitución señala como una obligación especial del Estado la erradicación del analfabetismo, la educación de las personas en dicha situación, la formación, habilitación profesional y técnica para quienes la requieran. Señala expresamente que, tratándose de las personas en situación de discapacidad, el Estado deberá propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar el derecho al trabajo.

En la Constitución de Perú de 1993 (revisada en 2021), se advierte la protección a las personas en situación de discapacidad desde su primer artículo al constituir la tutela

<sup>17</sup> El artículo 13 se refiere a esta cuestión al indicar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

<sup>18</sup> Ver artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran

fundamental en materia de derechos humanos de todos los ciudadanos de la nación. En relación a este grupo poblacional se refiere expresamente al contemplar el derecho a la salud, educación y al respeto de la dignidad, y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad a las personas en situación de discapacidad. Se regula que el trabajo, en sus distintas modalidades, debe ser prioridad para el Estado y, este debe proteger especialmente a las personas en esta condición, entre otros grupos vulnerables<sup>19</sup>

En este contexto y de cara a la protección de las personas en esta condición Perú cuenta con una Ley General de Discapacidad del año 1999, que tiene por finalidad establecer un régimen legal de protección, atención, salud, trabajo, educación, rehabilitación, seguridad social y prevención, para que la persona con discapacidad alcance su desarrollo e integración social, económica y cultural a tono con los preceptos constitucionales analizados. En esta misma línea, cuenta con un Consejo Nacional para la integración de las personas con discapacidad, el que trabaja para el reconocimiento y la protección de los derechos de este colectivo. De modo que generen condiciones en su entorno que les permitan ir superando brechas y barreras del ambiente.

Como factor común en este bosquejo, se evidencia la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, a partir del reconocimiento de la igualdad, la dignidad como valores esenciales de los seres humanos, la responsabilidad familiar, colectiva y del Estado, así como la definición de políticas públicas para alcanzar tales propósitos.

### **Constitucionalización de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual en el derecho cubano**

La discapacidad, tal y como ha quedado sentado, es un fenómeno universal que se manifiesta en las personas en algún momento de su vida, por género, por enfermedad, auspiciada por la edad, por lo general no es aceptada por quien la padece y sus allegados, muchas veces permanece oculta por razones diversas que impiden o retardan el diseño de acciones positivas que permitan a este segmento poblacional desarrollar sus capacidades y alcanzar la verdadera inclusión social.

En cuanto a discapacidad Cuba se acoge a la definición dada por la Organización Mundial de Salud (OMS), siguiendo esta definición, se puede considerar que persona discapacitada, es aquella cuya autonomía personal se encuentra afectada en diferentes

<sup>19</sup> En relación específicamente al trabajo dicha Carta Magna regula en su artículo 23 que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabaja. El Estado promueve condiciones para el progreso social, económico, en especial mediante políticas públicas de fomento al empleo productivo y de educación para el trabajo.

grados y con diversas implicaciones, como consecuencia de deficiencias ya sea en su condición psíquica, física o sensorial lo cual va a interferir directamente en su desempeño<sup>20</sup>.

Dentro de esta conceptualización general, puede entenderse a la discapacidad intelectual, definida por TAMARIT como una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa que se manifiesta en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años de edad<sup>21</sup>.

Puede manifestarse de manera diversa en tanto existen diferentes grados de deficiencias que denotan el nivel de la referida discapacidad y que han de tenerse en cuenta a la hora de determinar los apoyos o complementos que la persona necesite, o no, para el disfrute pleno de los derechos. Su tratamiento y protección resulta aún más complejo que el resto de las discapacidades en tanto la misma afecta la esfera cognitiva del individuo y no física, no siempre una persona con discapacidad intelectual ha de estar sujeta a un complemento o apoyo para el desarrollo de la actividad humana en general, lo que implica un reto para el profesional que tiene en sus manos la determinación de tales apoyos, condicionado esto en gran medida, por la subjetividad de los referidos profesionales.

A juicio de la profesora Delgado Vergara<sup>22</sup> cualquiera que sea el tipo de discapacidad que presente una persona, el primer paso para su efectiva protección como dependiente y vulnerable es cultivar el amor al prójimo, por tanto, una sociedad que inculque, promueva y practique valores de solidaridad y conceptos de genuina y plena igualdad tendrá un gran trecho avanzado para lograr una auténtica protección.

En Cuba, el tratamiento de la discapacidad y la consiguiente atención a las personas en esta condición se dirige básicamente por tres enfoques: uno de tipo médico, orientado a la deficiencia, o sea a los procesos de tipo orgánico que pueden constituir la causa de aparición de la discapacidad, modelo que comprende acciones como el diagnóstico, la prevención y la rehabilitación, orientadas todas a favorecer un mejor nivel de funcionamiento de la persona con discapacidad; otro de tipo educativo, que comprende la determinación de las necesidades educativas especiales de estas personas, así como la puesta en marcha de las acciones que al respecto pueden llevarse a cabo para lograr el mayor grado de desarrollo de éstas, teniendo en cuenta, sobre todo sus particularidades

<sup>20</sup> SCHALOCK ROBERT, L. Hacia una nueva concepción de la discapacidad. Segunda Jornada Científica de Investigación sobre Personas con Discapacidad, Universidad de Salamanca, España, 1999, pág. 24. Disponible en World Wide Web <https://www.scholar.google.com>. Consultado (07/05/2022)

<sup>21</sup> TAMARIT, J. Discapacidad intelectual en M. G. Milla y F. Mulas (Coord): Manual de atención temprana. Valencia: Ed. Promolibro, 2005, pág. 9

<sup>22</sup> DELGADO VERGARA, T. Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba. Cit. pp. 142 y 143

y el tercer enfoque es socio jurídico, que como indica Pérez Gallardo<sup>23</sup> está vinculado con el empleo, la accesibilidad, la eliminación de barreras arquitectónicas, el uso de los recursos sociales y de la asistencia social, el reconocimiento de los derechos de los que son titulares y la tutela legal del ejercicio de tales derechos en los distintos ámbitos de su vida: civil, familiar, laboral.

A tono con la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)<sup>24</sup> aprobada en Nueva York mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, Cuba, como signataria desde el año 2007, hace suya las regulaciones de dicho texto que conmina a los Estados a efectuar los ajustes razonables necesarios para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos, las libertades fundamentales sin discriminación, establece políticas públicas a partir de la inclusión y participación social.

En cuanto a las políticas que giran en torno a esta temática, cabría decir que en nuestro país se aboga por una sociedad emancipadora, inclusiva y dignificadora de los seres humanos y en consecuencia siempre ha existido una fuerte voluntad política de proteger los derechos de los discapacitados a partir de los principios de equidad, inclusión, igualdad y no discriminación, desarrollados tanto desde la familia como desde el sistema de educación.

Es así que, la Constitución de la República de Cuba de 2019, desde su artículo 1 brinda especial significación a la dignidad, el humanismo, la equidad, la igualdad, la solidaridad, valores imprescindibles para el sostenimiento de una sociedad inclusiva, y en el 13 inciso d) impone como fines especiales para el Estado, entre otros de gran relevancia, “(...) garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos, y en el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución y las leyes” y en el inciso f) del propio artículo, se consagra como otro fin especial “garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral.”

<sup>23</sup> PÉREZ GALLARDO, L.B. La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de lege data y de lege ferenda. Cit p. 59.

<sup>24</sup> Dicha CDPD es un tratado internacional que protege los derechos de las personas en situación de discapacidad, su normativa establece que las personas gocen de iguales derechos y libertades como todos los seres humanos y participen de forma plena en la sociedad, se respete la libertad de decidir en los ámbitos de la vida y el desarrollo de su propia personalidad como principios esenciales del texto, todos ellos inspirados en la dignidad humana como valor supremo del ser humano, estrechamente vinculados con la autonomía e independencia de estos. Su entrada en vigor significó, indica MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N. Autonomía y protección de las personas con discapacidad en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, no.1, enero marzo, 2017, p.127, el nacimiento de un marco jurídico de carácter vinculante para los países ratificantes y a la vez, una herramienta de referencia imprescindible para la conceptualización de la discapacidad y la formulación de políticas a escala internacional. Con su articulado se logró la fijación legal que se gestó progresivamente en épocas anteriores y que mostraba la necesidad de apartar el modelo médico y asumir el social, e incluso, ya abrirse a la plena incorporación de los derechos de las personas con discapacidad, en el modelo de derechos humanos.

Se refuerza la voluntad política del Estado a partir de lo establecido en los artículos 40 al 42, al consagrar la dignidad humana como valor supremo, declara, además, que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones, entre otras, de discapacidad, de tal manera que la dignidad es el presupuesto axiológico, la base ético-jurídica para la interpretación de los derechos y de los deberes jurídicos, principio que transversaliza a todo el texto constitucional, lo hace especialmente en materia de derechos y deberes.

Debe hacerse especial mención a lo expresado en el artículo 44, al estipular que el Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad de sus ciudadanos, en función de tales propósitos educa a las personas desde la más temprana edad en el respeto a este principio y hace efectivo este derecho con la implementación de políticas públicas y leyes para potenciar la inclusión social y la salvaguarda de los derechos de las personas cuya condición lo requieran, instituyendo además la igualdad en el derecho a la educación, y el desarrollo integral de las personas, y la responsabilidad del Estado en aras de garantizar un servicio gratuito, asequible y de calidad que favorezca la formación integral como se evidencia en el contenido de los artículos 46 y 47<sup>25</sup> respectivamente.

Tal y como dejó sentado la profesora Valdés Díaz<sup>26</sup> para que las personas en situación de discapacidad logren la plena dignidad y el desarrollo integral de su personalidad debe procurarse su participación efectiva en la definición de las políticas públicas y de los procesos legislativos, en franca armonía con lo estipulado en la CDPD, el actual artículo 56 de la Constitución cubana, ampara el derecho de asociación en Cuba. La Ley 54/1985, de 27 de diciembre, Ley de Asociaciones, por su parte, ha servido de cauce para constituir importantes asociaciones de personas discapacitadas: la Asociación cubana de limitados físico-motores (ACLIFIM), la Asociación nacional del ciego (ANCI), la Asociación nacional de sordos de Cuba (ANSOC) y la Asociación cubana de personas en situación de discapacidad intelectual (ACPDII) primera de su tipo en el país, creada recientemente, en fecha 8 de junio de 2023, asociaciones que han desempeñado un papel rector en los planes y programas del país en función de las personas en situación de discapacidad.

De suma importancia es lo declarado en el artículo 89 del magno texto dedicado a las familias cuando dispone que junto al Estado y la sociedad, las familias tienen la obligación de proteger, promover y asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad y que para ello el Estado crea las condiciones requeridas para su rehabilitación o el mejoramiento de su calidad de vida, su autonomía personal, su inclusión y participación social. Es importante destacar que tales condiciones no solo im-

<sup>25</sup> Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 2019. Artículo 46. Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral. Artículo 47. Las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y deben guardar entre sí una conducta de respeto, fraternidad y solidaridad

<sup>26</sup> VALDÉS DÍAZ, C. Las familias y las personas en situación de discapacidad. Cit. Pp 417-418.

plican la creación de accesos materiales y eliminación de barreras arquitectónicas, sino la creación de normas jurídicas que permitan el desarrollo integral y el pleno ejercicio de sus derechos.

Desde esta nueva ratio, la vigente Constitución tutela los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual en una perspectiva integral de los derechos, enfatiza en la dignidad humana como valor supremo, y ofrece una cobertura sólida a los procesos de integración, a la no discriminación, al desarrollo integral y al disfrute pleno de los derechos en condiciones de igualdad, lo que además se encuentra en consonancia, como ya se ha afirmado, con los postulados de la CDPD y que impone un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad, considerándolo como una cuestión de derechos humanos.

El reconocimiento expreso de la protección a las personas en esta condición en el artículo 89 y la alusión a una tutela judicial efectiva en el 92, confirman la existencia de dos garantías que despliegan consecuencias<sup>27</sup>, por tanto, unido a que la discapacidad no es solo, ni exclusiva, ni prioritariamente un problema médico y social, sino también jurídico y a pesar de que todas las personas gozan de iguales derechos y que ante la ley todos somos iguales, se requieren leyes de desarrollo a tono con los avances logrados en el campo social para la plena inserción de los discapacitados a la sociedad. Inserción que comprende tanto la integración como la rehabilitación social de este sector de la población y el efectivo goce de los derechos en igualdad de condiciones, hasta que la discapacidad lo permita, con los consiguientes apoyos regulados en el ámbito civil y familiar.

### **La tutela judicial efectiva como garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual**

Uno de los encargos esenciales del Derecho Constitucional radica en la regulación de los mecanismos necesarios que permitan, ante la vulneración e inobservancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos de un país, su amparo y la defensa de la dignidad humana como valor supremo que sustenta su reconocimiento y ejercicio.

Entendido así, concurre en el Estado la obligación de reconocer los derechos y crear garantías que contribuyan a su real y efectivo disfrute. En doctrina cubana queda sentado el criterio de que la variedad de dichas garantías va desde la acción procesal hasta los más disímiles medios de protección que se establecen, en dependencia de la tradición jurídica de un Estado<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Para profundizar sobre la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales, puede consultarse PÉREZ Gutiérrez, I. y L. A. Hierro Sánchez, *La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano en Garantía de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Francisco Lledó Yagüe, Ignacio F. Benítez Ortúzar, Juan Mendoza Díaz (directores), Dykinson, Madrid, 2021.

<sup>28</sup> CUTIÉ MUSTELIER, D. *El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos en Cuba, Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, Santiago de Cuba, 1999, p. 13.

Un sector de la doctrina<sup>29</sup> se muestra conteste en reconocer a las garantías jurisdiccionales como las garantías por excelencia, por constituir la vía judicial el instrumento más idóneo para el amparo de los derechos legalmente reconocidos, refiriéndose a los mecanismos o medios jurídicos que los afianzan. Dichas garantías fueron condicionándose según las propias características de cada Estado, de ahí que en torno a ella hayan existido diversas clasificaciones<sup>30</sup>. En esa perspectiva, el texto de 2019 dedica un capítulo a las garantías de los derechos erigiéndose, por tanto, en instrumento para la realización de la justicia, a tenor de una serie de efectos que produce la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales de los derechos y que en el contexto cubano tiene sus propios matices.

En este sentido, resulta referencia obligada el criterio de Pérez Cutiérrez e Hierro Sánchez<sup>31</sup> cuando plantean que la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales implica, en primer término, la aplicación directa de la Constitución por los tribunales de justicia, destacándose la posibilidad, necesidad y obligación de utilizar el magno texto como sustento de esa justicia a la que se aspira antes, durante y luego de finalizado el proceso y como fundamento de las decisiones judiciales.

De igual modo, los autores citados se refieren, en segundo lugar, a que la Carta Magna debe interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, lo que implica la posibilidad de hacer valer dichas garantías ante tribunales supranacionales. Cuestión esta que se dispone, en su artículo 8, al regular que el contenido de los tratados internacionales en vigor para Cuba, forma parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional, los cuales se subordinan a la Constitución.

Otra de las consecuencias señaladas en relación a la constitucionalización de las garantías jurisdiccionales es la referida a su plasmación normativa en normas procesales o de ejercicio de los derechos de los justiciables, normas complementarias que desarrollen las garantías en cuestión al regular las categorías básicas sobre las que se erige el Derecho Procesal: la jurisdicción, la acción y el proceso; así como la oportunidad y uso de las herramientas que permiten alegar, excepcionar, probar e impugnar, ya que determinan la forma y alcance de los principios que rigen las leyes procesales devenidos en verdaderas garantías de los justiciables y en relación a los jueces consagran el conjunto de poderes, deberes y sistema de responsabilidad que le son propios y que integran el contenido del debido proceso.

<sup>29</sup> Autores como Kelsen y Peces Barba lo han dejado sentado. Vid Kelsen, H. *Teoría General del Derecho y el Estado*, UNAM, México, 1983, p.67; Peces Barba, G. *Derechos Fundamentales*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 15.

<sup>30</sup> Pueden ser ordinarias, cuando se refieren a la justicia ordinaria per se, o constitucionales o especiales cuando consisten en técnicas normativas especializadas de la justicia constitucional.

<sup>31</sup> PÉREZ GUTIÉRREZ, I., HIERRO SÁNCHEZ, L.A. La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano en *Garantía de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Cit. p. 47.

En esta misma línea y a juicio del profesor Pérez Martínez<sup>32</sup> la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales debe soportarse sobre la base de la tutela judicial efectiva como uno de los estandartes del Estado de Derecho. La Constitución cubana la reconoce como la principal, constitucional y jurisdiccional, que comprende en sí a las demás, para la protección de los derechos constitucionalmente establecidos<sup>33</sup>, pues constituye un mecanismo que asegura, ampara y da certeza a estos como instrumento ideal para tutelar a las personas, ante el quebrantamiento de sus derechos, catálogo que incorpora la tutela de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual.

Intentar definir a la tutela judicial efectiva en el derecho es tarea complicada, porque son tan numerosos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada, y que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella. Por tanto, más que intentar definirla, una cuestión importante es la determinación de su contenido y alcance a través de sus elementos conformadores.

Doctrinalmente, al sistematizar sus elementos conformadores, se han reconocido cuatro componentes, a saber: el derecho de acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho y congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho a los recursos previstos en ley<sup>34</sup>. Así, en doctrina patria y a tono con la formulación que propone la nueva Carta Magna, los profesores Pérez Gutiérrez e Hierro Sánchez afirman que la tutela judicial efectiva en Cuba se construye a partir de tres elementos que no pueden verse desvinculados unos de otros: el acceso a la justicia, la realización de un proceso con todas las garantías o debido proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales, criterio este compartido por las autoras.

El acceso a la justicia, o acceso a la jurisdicción, constituye el reconocimiento constitucional del derecho de acción, vinculado a su concepción abstracta, como aquel derecho subjetivo que permite a cualquier persona con capacidad procesal poner en movimiento el aparato judicial del Estado con la correspondiente obligación de los tribunales de conocer y resolver los asuntos que se someten a su competencia, luego de quedar válidamente constituida la relación jurídica procesal.

Puede entonces decirse que este derecho se manifiesta durante todo el iter procesal, hay una relación de acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso. No se trata solo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronun-

<sup>32</sup> PÉREZ MARTÍNEZ, Y. La tutela judicial de los derechos consagrados en la Constitución de la República de Cuba en Revista Cubana de Derecho vol. 2, no. 1, enero-junio, pp. 95-133, 2022

<sup>33</sup> MONTEJO RIVERO, J., MARTÍNEZ SIFONTES, Y. Tutela y defensa del derecho a la identidad personal en el ámbito jurisdiccional familiar bajo el manto constitucional. Cit., p. 201.

<sup>34</sup> PICO I JUNOY, J. cit., págs. 57-110. Con óptica similar, vid. Valmaña Valmaña, Silvia. La tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional, Universidad Nacional de Educación a Distancia, s.l., 2018, págs. 3-8

ciamiento, sino de concretizarlo mediante la pretensión procesal a través de la demanda, se complementa así la concepción abstracta del derecho a la acción con la de pretensión procesal y el deber prestacional del Estado se manifiesta en plenitud cuando el proceso concluye con una resolución, que debe cumplir los requisitos legalmente establecidos.

El debido proceso, como segundo elemento de la tutela judicial efectiva, es una institución de origen anglosajón (“due process of law”) reconocida actualmente en la mayoría de los textos constitucionales e internacionales y que, siguiendo la línea marcada por estos textos, ahora consagra también la Carta Magna en su artículo 94 al regular que toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y seguidamente se enumeran los derechos que comprende este debido proceso.

Constituye una institución de difícil conceptualización, en el sentido de que no ha habido un pronunciamiento unánime al respecto en la doctrina. Literalmente, la expresión “debido proceso” alude a que todo proceso jurisdiccional debe desarrollarse conforme a las reglas legales establecidas. Su relevancia se deriva del significado jurídico de la voz deber, respecto al cumplimiento de la potestad jurisdiccional con plena observancia de las garantías y formalidades del proceso, a fin de dictar una sentencia justa, motivada y congruente.

Es por ello, que la letra del artículo 94 se erige como expresión de las garantías que todo Tribunal debe observar en cualquier proceso, sin importar la materia o la tipología procesal. Se trata de que toda persona tiene derecho a acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, disfrutar de igualdad de oportunidades, recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos, aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido, no ser privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de Tribunal, interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan, tener un proceso sin dilaciones indebidas y obtener reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que reciba.

Especial atención merece la efectividad de las resoluciones judiciales, ya que la efectividad de la impartición de justicia se logra en el caso concreto y esencialmente depende de la seguridad jurídica que un país esté dispuesto a brindar a las mismas, pues si la resolución dictada no tiene la posibilidad suficiente de ejecutarse, no se logra la tutela judicial, aunque el proceso haya transcurrido sin menoscabos de las garantías procesales. Por tanto, para que la tutela que brindan los tribunales resulte verdaderamente eficaz, es imperioso que, una vez alcanzada la cosa juzgada, la sentencia o fallo resolutorio sea efectivamente cumplido o ejecutado, en función de restaurar o reparar el derecho afectado.

El análisis precedente permite afirmar que la emisión de la sentencia no es el punto de culminación de la potestad jurisdiccional que se desarrolla mediante un proceso, pues la protección que se exige de los tribunales se alcanza cuando se ejecutan las disposiciones del órgano juzgador, momento en el que se hace efectiva la tutela judicial solicitada. De

ahí que, existe un estrecho vínculo entre las categorías tutela y ejecución, que hace nacer el derecho al cumplimiento de lo decidido en juicio.

Es clara la intención del legislador al consagrar en el artículo 92 no solo el derecho a la cosa juzgada, como efecto del proceso y máxima expresión de la seguridad jurídica en sede procesal, sino el carácter obligatorio del cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes; requisito que constituye corolario de cualquier diseño procesal que pretenda una proyección garantista de los derechos de las personas, incluidos los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual.

Puede afirmarse entonces que, para que se configure la tutela judicial efectiva, resulta necesario que se reconozcan jurídicamente todos los elementos que la componen y que se encuentren previstas todas las herramientas procesales para su protección. Tal es así que el propio legislador constitucional estableció la responsabilidad que se genera a partir de su incumplimiento, responsabilidad cuyas modalidades y los mecanismos para su efectividad han quedado establecidas en el Código de procesos<sup>35</sup>.

En este contexto, la eficaz tutela de los derechos de las personas con discapacidad intelectual en Cuba debe incluir una transformación integral al régimen jurídico de la capacidad a partir de tres normas cruciales: el Código civil, el Código de las familias y el Código de procesos.

En el caso del Código civil por ser esta una materia que concierne al Derecho de personas. En el Código de las familias por ser necesaria la protección de las personas con discapacidad intelectual en el ámbito familiar. Dicha tutela ha sido consagrada, en la recién promulgada legislación familiar, a tono con la Constitución y observando como principios, entre otros, la igualdad y no discriminación y el respeto a las voluntades, deseos y preferencias de las personas en situación de discapacidad. Como derechos reconoce constituir una familia; la vida familiar; la autodeterminación, voluntades, deseos, preferencias, independencia y la igualdad de oportunidades en la vida familiar de las personas en situación de discapacidad, al cuidado familiar desde el afecto.

Introduce modificaciones al Código civil<sup>36</sup>, en su Disposición Final. De igual modo, la protección de las personas en esta condición transversaliza a la totalidad de las institu-

<sup>35</sup> Ver todo lo relativo a la ejecución de las resoluciones judiciales, Título IX artículos 454 al 489. Ley 141/2021. Código de procesos.

<sup>36</sup> Al respecto consultar lo estipulado en el artículo 30.1. Toda persona en situación de discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo con su libre elección. 2. Los ajustes razonables son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de sus derechos. 3. Se entiende por apoyo aquellas formas de asistencia, libremente elegidas por una persona para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien lo requiere. El apoyo no tiene facultades de representación, salvo en los casos en que, excepcionalmente, se establece de manera expresa por propia decisión de la persona necesitada o

ciones reconocidas en este cuerpo legal de data reciente, por ejemplo: la discriminación y la violencia en el ámbito familiar, las que se constituyen como tutelas urgentes, la posibilidad de reclamar alimentos por su situación de vulnerabilidad, el ejercicio de los derechos y acciones filiatorias por parte de los apoyos intensos nombrados con facultades de representación, solo si se fundamenta en sus voluntades, deseos y preferencias expresadas con anterioridad al nombramiento del apoyo, en el caso de hijas e hijos en situación de discapacidad, si resulta conveniente para su interés superior, el Tribunal dispone los ajustes razonables que se requieran para facilitar el régimen de comunicación familiar con la madre o el padre no guardador y su respectiva familia.

En relación con la administración y disposición de los bienes y derechos de las hijas y los hijos menores de edad en situación de discapacidad intelectual se tiene en cuenta el beneficio que representan a su interés superior, su utilidad para la realización de su proyecto de vida y para su inclusión familiar y social, en igualdad de condiciones con las demás hijas e hijos. Con respecto al matrimonio y al divorcio también se adoptan medidas de protección a las personas en esta situación, para cuyo ejercicio pueden estar asistidas por los apoyos nombrados.

De especial significación resultan los Títulos dedicados a las instituciones de guarda y protección en el ámbito familiar de las personas en situación de discapacidad intelectual, el que consagra sus derechos y los deberes de sus familias para los casos en que se encuentren internadas en centros especializados y el que se encarga de definir a la defensoría familiar como la institución responsable de proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de las personas en esta situación.

En armonía con los postulados constitucionales, el vigente Código de procesos fortalece las garantías enunciadas, con sus particularidades en la tramitación y solución de los asuntos sobre la capacidad de las personas o de cualquier índole en el que estén involucradas personas en situación de discapacidad intelectual.

Expresamente se pronuncia sobre la posibilidad de toda persona de acceder a la vía judicial para reclamar la tutela efectiva de sus derechos u oponerse a las pretensiones promovidas en su contra, enfatiza en que la protección a este derecho comprende la obtención de un pronunciamiento judicial y su ejecución, pudiendo utilizarse fórmu-

---

así lo dispone el tribunal competente.<sup>4</sup> Para interpretar la voluntad de la persona a quien asiste, en los casos en que así sea necesario, se toma en cuenta el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona a apoyar, sus deseos, preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto. Artículo 31.1. En defecto de designación realizada ante notario, compete al tribunal la designación de los apoyos. Esta medida se justifica después de haber realizado los esfuerzos pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habérsele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos. Ley No. 156/2022 Código de las familias.

las alternativas de solución de conflictos procurando conciliar intereses o derivar a mediación<sup>37</sup>.

Asimismo, sistematiza formas de actuación judicial en las que se les debe prestar especial importancia a principios como la igualdad efectiva<sup>38</sup>, se refiere específicamente a que cuando se ventilen cuestiones relacionadas con las personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los que padecen una discapacidad intelectual, el Tribunal protege sus intereses, a tal fin, realiza los ajustes razonables en cuanto al acceso a la justicia, las audiencias, los actos de comunicación procesal la intervención de los especialistas que requiera su condición, el uso del lenguaje, la redacción de las resoluciones judiciales, los medios de ejecución y cualquier otra medida necesaria para garantizar su participación y la defensa de sus derechos.

Se ha instituido un cauce de conocimiento, flexible, óptimo y expedito, atendiendo a que incumbe al Derecho ofrecer una tutela diferente para personas diferentes. Estos asuntos se tramitarán por la vía del proceso sumario, con un procedimiento específico para el ejercicio de la capacidad jurídica y la provisión de apoyos y salvaguardias<sup>39</sup>, unido a la Instrucción 278 del año 2023 dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. Al propio tiempo dicha norma le otorga a los juzgadores un conjunto de atribuciones para la tramitación y decisión de los asuntos, traducidas en poderes y facultades como herramientas imprescindibles en la conducción e impulso del debate, en la búsqueda de una solución que satisfaga los intereses en conflicto.

Así, en la protección a los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual los tribunales pueden disponer las medidas necesarias para evitar dilaciones innecesarias y concentrar en un solo acto las diligencias que puedan practicarse de conjunto, restablecer la equidad procesal ante un evidente estado de indefensión o desigualdad, adoptar diligencias preliminares, medidas cautelares y decisiones anticipadas sobre el fondo del asunto cuando exista un riesgo de daño irreparable a reserva de lo que se disponga en la resolución que ponga fin al proceso, disponer las pruebas necesarias para formarse convicción sobre los hechos y si en el litigante llamado a comparecer concurre alguna situación de discapacidad que le impida asistir al Tribunal, este puede disponer la práctica de la prueba en su domicilio o en el lugar en el que se encuentre, y si la discapacidad le

<sup>37</sup> En su artículo 2.1 propugna que toda persona puede acudir ante los tribunales para reclamar la tutela de sus derechos u oponerse a las pretensiones promovidas en su contra, para lo cual participa en el proceso y ejerce los actos concernientes a la defensa de su posición procesal, de conformidad con las disposiciones contenidas en este Código. 2. La protección de este derecho comprende la obtención de un pronunciamiento judicial sobre el fondo de lo pretendido, siempre que sea posible, y la ejecución de lo dispuesto por el tribunal. 3. El tribunal, en cualquier estado del proceso, procura conciliar los intereses de las partes en litigio o derivarlo a la mediación. Cit. Código de procesos.

<sup>38</sup> *Ibidem* artículo 9

<sup>39</sup> *Ibidem*, artículos 565-571

impide escuchar, hablar o ambas, las preguntas o sus respuestas se realizan por escrito o mediante intérprete pudiendo incluso ordenar el uso de apoyos tecnológicos que permitan expresarse a la persona en situación de discapacidad intelectual, celebrar audiencias a puertas cerradas y cualquier otra de las contenidas en el Código<sup>40</sup> que le permiten a los juzgadores actuar contextualizadamente según su prudente arbitrio, con racionalidad y sentido de lo justo, en el marco que establecen la Constitución y la legalidad.

La no utilización de estas atribuciones o su despliegue incorrecto traería consecuencias desfavorables para los justiciables en su búsqueda de una tutela judicial efectiva, por tanto, para poder aseverar que el ordenamiento jurídico cubano y la Constitución cuentan con los instrumentos idóneos para la protección de los derechos reconocidos, se exigen operadores activos, que sean capaces de desplegar su papel con resultados efectivos, sobre todo en aquellos conflictos donde estén involucradas personas en situación de discapacidad intelectual.

### **Tratamiento jurisprudencial de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual en Iberoamérica y en Cuba**

La protección a las personas en situación de discapacidad intelectual ha quedado respaldada por las decisiones de un órgano de justicia regional en el contexto europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuya labor jurisprudencial también ha sido prolífica en lo que a protección constitucional de los derechos de estas personas se refiere. Conforme a los principios de dignidad, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y el derecho al respeto a la vida familiar, dicho órgano regional le otorga tutela y defensa por ser el encargado de ejercer las competencias jurisdiccionales que dimanen del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), debiendo determinar cómo se debe interpretar y aplicar el Convenio y sus Protocolos.

Vale destacar el asunto *A.K. y L contra Croacia*<sup>41</sup>. A.K., con discapacidad intelectual, dio a luz a un bebé, respecto al que los servicios sociales procedieron a adoptar la medida de acogimiento familiar, para posteriormente iniciar un proceso de adopción. Se sometió a la madre a una privación de sus derechos y deberes parentales con razón de su discapacidad, lo cual es discriminatorio; finalmente se produjo la separación entre madre e hijo, lo que el TEDH calificó como una vulneración del derecho al respeto a la vida privada y

<sup>40</sup> A modo de ejemplo puede referirse lo dispuesto en el artículo 83.1 al disponer que las personas menores de edad, personas con discapacidad, adultas mayores, víctimas de violencia, declaradas judicialmente ausentes o cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad, que requieran de tutores, representantes o apoyos, son representadas por un defensor designado por el tribunal, hasta que se les provea de aquellos. 2. La designación de defensor también se realiza cuando, aun teniendo tutores, representantes o apoyos, existan intereses contrapuestos entre ellos, o si la situación concreta en que se encuentran las personas a que se refiere el apartado anterior, les impide defender adecuadamente sus bienes y derechos.

<sup>41</sup> STEDH de 8 de enero de 2013

familiar de la progenitora, por la ausencia del apoyo de los servicios sociales y la adopción de una medida que estaba destinada a la separación, y no al mantenimiento de las relaciones paternofiliales.

Así, en dicha sentencia se alega que la falta de recursos económicos, ni cualquier motivo laboral, ni la discapacidad de un individuo, pueden constituir una razón privativa del ejercicio efectivo de sus derechos, en este caso, de los derechos parentales. Los Estados tienen el deber de intervenir en aquellos casos donde no exista un ambiente idóneo para el desarrollo de la vida familiar, debiendo prestar el apoyo y auxilio necesarios para asegurar el ejercicio de derechos fundamentales, así como el interés superior del menor. Constituye una discriminación toda adopción de medidas que impliquen restricciones y limitaciones a las personas con discapacidad por el mero hecho de tenerla.

Sin embargo, un fallo lamentable del TEDH, en materia de protección a las personas en situación de discapacidad intelectual y por el que ha sido ampliamente criticado es el relacionado con permitir prohibir el voto a las personas que “supuestamente carecen de las ‘habilidades mentales’ necesarias para votar”, dictado en el caso *Caamaño Valle contra España*<sup>42</sup>.

La demandante es la madre de una joven con discapacidad intelectual. Al cumplir su hija dieciocho años, presentó una demanda de incapacitación y nombramiento de tutor, en la que solicitó que, a pesar de la incapacitación, no se le privara a su hija del derecho al voto. El juzgado de primera instancia de Santiago de Compostela declaró la incapacitación de la hija, nombrando tutora a su madre, y decretó la supresión del derecho al voto, dado que, en vista del resultado de las pruebas practicadas para determinar el alcance de su discapacidad, consideró que no estaba en condiciones de ejercer dicho derecho. Los recursos presentados ante la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional fueron desestimados. Por tanto, se quejó ante el TEDH de la vulneración del derecho al voto de su hija (art. 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio) y de la discriminación sufrida por la misma en relación con su derecho al voto (art. 14 en relación con el art. 3 del Protocolo n.º 1 y art. 1 del Protocolo n.º 12).

El TEDH rechazó la demanda al estimar que no es posible considerar que la privación del derecho a voto en relación a una persona con tal discapacidad obstaculice la libre expresión de la opinión de la sociedad. Al efecto, estimó que, si bien el artículo 3 del Protocolo No1 garantiza derechos individuales, incluido el derecho a voto, dichos derechos no son absolutos. De este modo, el fallo precisó que existe espacio para limitaciones de derechos, y recordó que los Estados tienen un amplio margen de apreciación en esta materia, aunque este margen se vea reducido cuando la restricción es aplicada a un grupo social vulnerable, como serían las personas con discapacidad intelectual. Puntualizó que es aceptado como un fin legítimo el objetivo de garantizar que sólo los ciudadanos

<sup>42</sup> TEDH, CAAMAÑO VALLE V. SPAIN, n.º 43564/17, 11 de mayo de 2021

capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones y de tomar decisiones conscientes y juiciosas participen en los asuntos públicos, aunque ello se debe ponderar caso a caso.

En este contexto, el Tribunal efectuó un examen de proporcionalidad, concluyendo que la privación del derecho de voto de la hija de la demandante se produjo en virtud de sus circunstancias personales, mediante sentencias dictadas en diversas instancias, tras un análisis exhaustivo de su capacidad mental, de modo que no se puede considerar que su privación vulnere el artículo 3 del Protocolo No1 del Convenio.

En cuanto a las alegaciones de discriminación (art. 14 en relación con el art. 3 del Protocolo No 1 y art. 1 del Protocolo No 12) el Tribunal consideró que la restricción impuesta al derecho al voto de la hija de la demandante estaba basada en la demostrada limitación de su capacidad intelectual. Por tanto, la diferencia de trato con respecto a otras personas que no sufren dicha discapacidad se basó en una causa justificada, que perseguía un fin legítimo y que resultaba proporcionado al fin perseguido. Por tanto, el Tribunal concluyó que tampoco hubo vulneración del art. 14 y art. 1 del Protocolo n.o 12 al Convenio.

En el ámbito europeo se destaca también la jurisprudencia del Tribunal Superior de España, el cual se ha pronunciado en sentencias<sup>43</sup> sobre la necesidad de fijar en favor de los derechos de las personas en situación de discapacidad intelectual los apoyos necesarios para que puedan ejercitarlos en un plano de igualdad. De tal forma, la resolución judicial que se dicte debe conllevar una mejora en la vida y autonomía de la persona con discapacidad, pues si eso no se logra, la sentencia y tal vez el trabajo previo realizado estará mal hecho. Por lo tanto, el objeto de los procesos judiciales sobre capacidad y la fijación de los apoyos que en ellas se establecen se hacen en beneficio de las personas en esta condición y no en beneficio y/o provecho de los familiares o para hacer más fácil y cómodo el desempeño de dichos apoyos por los tutores, fundaciones tutelares, curadores, defensores, etc. Siempre debe prevalecer el interés del discapaz.

Esta postura jurisprudencial ha sido consolidada y reflejada en la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, que forma parte del ordenamiento jurídico español desde su ratificación mediante Protocolo de 9 de abril de 2008 y, por tanto, se debe aplicar como derecho interno y en función de las normas sobre conflicto de leyes, de ahí que, al ser de fecha posterior al Código civil y la Ley de enjuiciamiento civil tiene preferencia sobre ellas.

Así, en lo que se refiere a la capacidad de testar, se toma como referencia la reciente sentencia del Tribunal Superior de 15 de marzo de 2018<sup>44</sup> sobre dos testamentos otorgados por una persona con discapacidad intelectual, el primero de ellos realizado antes de dictarse sentencia en proceso tramitado sobre su capacidad, y el segundo otorgado después de dictarse dicha sentencia, en la que se fijó como medida de apoyo la curatela. En dicha sentencia el Tribunal consideró que el testamento realizado ante notario, cumpliendo

<sup>43</sup> Sentencias de 24 de junio de 2014 (EDJ 2014/106321) y de 17 de marzo de 2016 (EDJ 2016/23218)

<sup>44</sup> EDJ 20108/22172

los requisitos del art. 665 Código civil, sería inicialmente válido, salvo que se acreditara mediante pruebas concluyentes, convincentes y legales que el juicio de capacidad del notario, basado en esos informes facultativos, es erróneo. Máxime teniendo en cuenta el principio favor testamento recogido, entre otras, en sentencias anteriores del Tribunal Superior<sup>45</sup>.

Concluyó que en las sentencias que se dicten en estos procesos de capacidad, si se quiere realmente limitar la capacidad de disposición mortis causa de bienes por el discapaz y a fin de evitar posibles manipulaciones, se debería privar expresamente de la capacidad de otorgar testamento ológrafo (para su otorgamiento, no existen garantías legales que permitan valorar si el mismo se hizo por persona con capacidad para ello, expresando dicho documento realmente su voluntad), pero conservando la capacidad de testar notarialmente si se cumplen las garantías previstas en el Código civil y previo informe favorable de dos médicos (psiquiatras o neurólogos, en la medida de lo posible uno de los que haya atendido)

De igual manera este Tribunal se ha pronunciado en cuanto a la posibilidad de contraer matrimonio de una persona con discapacidad intelectual. Tal es el caso de la sentencia del 15 de marzo de 2018<sup>46</sup>, que versa sobre la nulidad de un matrimonio por falta de capacidad para emitir el consentimiento por discapacidad intelectual de un cónyuge, ha declarado válido el matrimonio de una persona, contraído durante la tramitación de su proceso de capacidad.

La sentencia del Tribunal Superior, partiendo del hecho de que el matrimonio, cuya nulidad se solicita por falta de consentimiento, se celebró el 15 de enero de 2010 y la sentencia que fija la falta de capacidad y establece los apoyos precisos para ese cónyuge es de 14 de junio de 2010 y en ella se privó al hombre de “toda facultad para realizar cualquier acto de gobierno de su persona y de administración y disposición de sus bienes, derechos e intereses que tenga relevancia jurídica y sea socialmente trascendente, y específicamente para el ejercicio del derecho de sufragio y para otorgar testamento, y con sometimiento del mismo a tutela”, entiende el Tribunal que: “...no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración del matrimonio como derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio favor matrimonio; toda vez que en el momento de la celebración no se ha acreditado, mediante prueba cumplida, que el contrayente con discapacidad, no podía prestar consentimiento matrimonial válido.

En el espacio latinoamericano es meritoria la labor que en este sentido desempeña la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este quehacer destaca la primera

<sup>45</sup> Ver Sentencias de 19 de septiembre de 2016, de 7 de julio de 2016 y de 20 de junio de 2016, entre otras.

<sup>46</sup> EDJ 2018/20677)

sentencia en materia de discapacidad, que sin dudas constituirá un antecedente que va a abrir una puerta a todas las personas que sufren discriminación porque le habla a todos los gobiernos latinoamericanos sobre cómo deben tratarlos, dictada en el *caso Guevara Díaz vs. Costa Rica*<sup>47</sup> mediante la cual condenó al Estado de Costa Rica por violar los derechos a la igualdad, al trabajo, a las garantías judiciales y la protección judicial de una persona con discapacidad intelectual que desempeñaba funciones de misceláneo y declaró la responsabilidad internacional y el incumplimiento de la prohibición de discriminación por el caso Guevara Díaz, mientras que el Estado de Costa Rica realizó un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional.

El caso se remonta al año 2001 cuando Guevara fue nombrado de manera interina en el puesto de trabajador misceláneo en el Ministerio de Hacienda. Posteriormente participó en un concurso para obtener la titularidad, pero no fue seleccionado a pesar de haber obtenido la nota más alta en las evaluaciones realizadas. Guevara presentó un recurso de revocatoria contra la decisión que lo cesó en su cargo, y posteriormente un recurso de amparo. En ambos casos alegó actos de discriminación en el trabajo, particularmente debido a que el jefe del Área de Mantenimiento del Ministerio de Hacienda solicitó que no se le contratara por su discapacidad.

Sin embargo, ambos recursos fueron rechazados, pues se consideró que el procedimiento seguido en el proceso de contratación cumplió con todos los parámetros establecidos en la ley. Al respecto, la sentencia dicta que durante la selección en el concurso para obtener el cargo en titularidad del puesto de trabajador misceláneo existió una diferencia de trato hacia Guevara, la cual estuvo basada en su discapacidad intelectual. Esta diferencia se habría realizado sin que existiera justificación objetiva y razonable alguna que la sustentara, y fue la razón principal por la que no se lo nombró en titularidad para el puesto para el que concursaba.

El Tribunal concluyó que el cese de Guevara resultó “injustificado en la medida en que ocurrió como consecuencia directa de la discriminación sufrida en el concurso” y fue un “acto de discriminación directa en el acceso y permanencia en el empleo, y, por lo tanto, una violación a los derechos al trabajo y a la igualdad ante la ley, y un incumplimiento del deber del Estado de la prohibición de discriminación, máxime cuando existe una obligación reforzada para los Estados de respetar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en el ámbito público.

Se ordenaron como medidas de reparación nombrar a Guevara en un cargo de igual o mayor jerarquía que aquel por el que concursó en el Ministerio de Hacienda o se le pague una indemnización compensatoria y establecer programas de educación y formación dirigidas a los funcionarios del Ministerio sobre temas de igualdad y no discriminación de personas con discapacidad.

<sup>47</sup> Sentencia de 22 de junio de 2022

En el caso del Alto Foro cubano, resultan ilustrativas las sentencias dictadas en materia de tutela y defensa a los derechos de las personas con discapacidad intelectual a tono con los postulados de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad (CDPC) de la cual Cuba es signataria.

De las sentencias estudiadas cobra interés en el tema abordado la número 576 de 31 de agosto de 2018, dictada en Casación Civil, la cual dispone que «[...] la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, desde su artículo uno, y demás principios y regulaciones que configuran su objeto, evidencia el marcado fin de promover, proteger y asegurar el goce pleno condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y en libertades fundamentales por las personas con discapacidad, de cara a suscitar el respeto de su dignidad inherente, lo que se traduce no solo en la tutela sustantiva que proceda, sino también en la de carácter procesal que resulte pertinente [...] nada se opone [a que] conozca y resuelva el Tribunal de lo menos que, conforme a su competencia queda subsumido en lo máximo que le corresponde, concluir lo adverso se traduce en [...] cortapisa para la legítima salvaguarda de los intereses de quienes resultan, sea por razón de la edad o por enfermedad, personas limitadas en su capacidad de obrar que acuden en busca de una justicia expedita y efectiva, la cual, suministrada por partes y a través de procedimientos diversos, deviene en irrefutable lesión para el sujeto que la demanda [...]».

Resulta paradigmática la sentencia 753, de 28 de septiembre de 2018, sobre Casación Civil al declarar Sin Lugar el recurso interpuesto, en la que se aduce esencialmente «[...] que no demostró el inconforme que ese estadio del retraso ligero a moderado que padecía entonces la no recurrente involucionara, mucho menos para estimar racionalmente que ello le impida brindar a su hija el cariño, las atenciones, enseñanzas y protección adecuadas; [...] de todo lo cual se concluye que entender lo contrario a lo pronunciado por los órganos que tuvieron a su cargo el conocimiento del asunto, se traduciría en sublimar el grado de vulnerabilidad específica que presenta la madre en inaceptable discriminación por razón de su discapacidad en menoscabo de sus derechos y los de su menor hija [...]».

Por su parte, la sentencia 337, de 30 de abril de 2018, en Casación Administrativa declara «[...] pues dejó de verificar de manera documental lo relativo a la supuesta titularidad que ostenta la inconforme sobre la vivienda señalada como lugar de retorno, y de dictaminar expresamente sobre sus condiciones de habitabilidad, habida cuenta de que en su núcleo familiar existen menores y discapacitados que requieren de especial protección o tutela en consonancia con lo regulado en el artículo treinta y cinco de la Constitución de la República de Cuba, y en las Convenciones internacionales sobre los derechos del niño y de las personas con discapacidad, en sus artículos veintisiete, apartado tres, y veintiocho, apartado uno, respectivamente; por consiguiente, dada la naturaleza y la sensibilidad del asunto que nos ocupa deberá ponerse en conocimiento del Consejo de Administración correspondiente la situación familiar que presenta la recurrente, para que se adopten las medidas gubernamentales pertinentes [...]».

El análisis precedente permite afirmar que la importancia de que las personas en situación de discapacidad intelectual tengan una mayor facilidad para el ejercicio de sus derechos, se torna de especial sensibilidad y que tiene que estar signado por el amor. En función de ello se ha encaminado la labor jurisprudencial de la Corte Interamericana, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Alto Foro cubano, determinantes como garantía para la defensa de los derechos de las personas en esta condición y en el ámbito familiar, en plena armonía con los principios de dignidad, igualdad y no discriminación que preconizan las Constituciones modernas.

## Bibliografía

### Fuentes doctrinales

- CARZOLA, P. La codificación como función de los poderes públicos en el Estado contemporáneo. El caso español”, *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, 1999.
- CUTIÉ MUSTELIER, D. El Sistema de Garantías de los Derechos Humanos en Cuba, *Tesis presentada en opción al Grado Científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, Santiago de Cuba, 1999.
- DELGADO VERGARA, T. Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México. Vol. IV, núm. 26, 2010.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N. Autonomía y protección de las personas con discapacidad en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, no.1, enero marzo, 2017.
- MONROY CABRA, M.G. “Concepto de Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2005.
- MONTEJO RIVERO, J.M., MARTÍNEZ SIFONTES, Y. Tutela y defensa del derecho a la identidad personal en el ámbito jurisdiccional familiar bajo el manto constitucional en *Constitución y derechos de la personalidad* (Coordinador LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO), Ediciones Olejnick, 2022.
- PECES BARBA, GREGORIO, Derechos y Deberes Fundamentales. Editorial. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993
- PEDROZA DE LA LLAVE, S., GUTIÉRREZ RIVAS R., “Los niños y niñas como grupo vulnerable. Una perspectiva constitucional”, en *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, tomo III, Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 103-126.
- PEREIRA PERÉZ, J. El acto en previsión de las futuras discapacidades o la incapacidad. Especial referencia al ordenamiento jurídico cubano. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas. La Habana, Cuba, 2018.
- PÉREZ GALLARDO, L. La protección legal de los discapacitados en Cuba: una visión lege data y de lege ferenda en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia III Época*, no. 1 enero-marzo 2006, pp 51-106,
- PÉREZ MARTÍNEZ, Y. La tutela judicial de los derechos consagrados en la Constitución de la República de Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, 2022.

- PÉREZ GUTIÉRREZ, I., HIERRO SÁNCHEZ, L.A. La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano en *Garantía de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Francisco Lledó Yagüe, Ignacio F. Benítez Ortúzar, Juan Mendoza Díaz (directores), Dykinson, Madrid, 2021
- SCHALOCK ROBERT, L. Hacia una nueva concepción de la discapacidad. Segunda Jornada Científica de Investigación sobre Personas con Discapacidad, Universidad de Salamanca, España, 1999, pág. 24. Disponible in World Wide Web <https://www.scholar.google.com>. Consultado (07/05/2022)
- TAMARIT, J. Discapacidad intelectual. En M. G. Milla y F. Mulas (Coord): Manual de atención temprana. Valencia: Ed. Promolibro, 2005
- VALDÉS DÍAZ, C. Las familias y las personas en situación de discapacidad en Pérez Gallardo, Leonardo B. y Cánovas González, Daimar. Las Familias en la Constitución (comp). 2020
- VILLABELLA ARMENGOL, C.M., “La Carta Magna mexicana en su centenario y el constitucionalismo Latinoamericano. Notas de un estudio comparado”, *Revista IUS* (México), No. 38, 2016.
- VILLABELLA ARMENGOL, C.M, VILLABELLA LLEVARA, C.D., La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su septuagésimo aniversario. Temas contemporáneos. Constitución, derechos humanos e interpretación. Una mirada evolutiva. Grupo Editorial Mariel, 2019
- VILLABELLA ARMENGOL, C.M. Estudios de derecho constitucional, Editorial UNIJURIS, La Habana, Cuba 2020.

### Fuentes normativas

- Constitución de la República de 10 de abril de 2019. Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 5, Extraordinaria, La Habana, 10 de abril de 2019.
- Constitución de la República Portuguesa de 1976.
- Constitución Española de 1978.
- Constitución de Colombia de 1991
- Constitución de Perú de 1993, revisada en 2001
- Constitución de Venezuela de 1999
- Constitución Política Plurinacional de Bolivia de 2009
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad elaborada en el año 2007 por la organización de las Naciones Unidas (ONU) Ratificada mediante la resolución No. 458-08 del 30 de octubre de 2008, Gaceta Oficial: 10495.
- Ley No. 141 Código de Procesos. Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 138, Edición Ordinaria, 7 de diciembre de 2021, La Habana.
- Ley No.156 Código de las Familias. Gaceta Oficial de la República de Cuba, número 87, Edición Ordinaria, 17 de agosto de 2022, La Habana.