

**IV Edición Del Diplomado**

**“El Rol De Los Profesionales Del Sistema De Justicia En El Marco Del Nuevo Modelo Económico Y Social”**

**TITULO: Mecanismos para la intervención del defensor en el ámbito notarial**

**Autora: Giselle del Carmen Garrido Polo.**

**Tutora: MSc Tania Peña Valdés.**

**Institución: Dirección de Justicia**

**Provincia Sancti Spíritus**

## **RESUMEN**

Considerar a cada persona como tal, significa reconocerles sus derechos y deberes, responsabilidades, capacidad de elección, en el presente trabajo se reflexiona sobre el tratamiento legal dado a los elementos y funciones de la Defensoría, que están configurados en la normativa notarial. Se proponen elementos y mecanismos para su perfeccionamiento en el actuar del Defensor, para una solución más beneficiosa a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba. El aporte de la investigación radica en la valoración que se realiza del tratamiento legal relacionado con las funciones de la Defensoría en el ámbito notarial, que servirá como material de consulta y posibilitará la realización de una adecuada práctica jurídica.

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho constituye un sistema de normas cuyo objetivo es regular las relaciones sociales, normas distribuidas en instituciones y ramas, de acuerdo con el objeto y el método de regulación jurídica. Cada norma está organizada en instituciones jurídicas, reguladoras, mediante un método específico, de relaciones sociales cualitativamente homogéneas en una determinada esfera de la vida social.

Las normas regulan relaciones sociales que se manifiestan en los diferentes sectores específicos de la vida social y se basan en principios comunes que le dan unidad y coherencia interna y los distinguen de otros grupos de normas jurídicas, por lo que se consideran ramas autónomas.

El Derecho Constitucional es la más importante de las ramas del derecho, pudiéramos afirmar sin temor a equivocarnos, que es la rama rectora dentro del sistema de derecho. Este papel le corresponde porque refrenda las bases del sistema económico, el régimen político y la organización del poder político y al hacerlo, tanto formalmente como por su contenido, el Derecho Constitucional ocupa un lugar especial en el sistema de derecho.

El Derecho Constitucional va a tener una función ordenadora ya que establece principios sustantivos y técnicos que van a dar una unidad lógica al ordenamiento jurídico, estableciendo, además, una jerarquía normativa interna.

Este orden está determinado en gran parte por la interacción directa entre la sociedad y los movimientos legislativos, elementos que desde una arista bien general podrían interpretarse a su vez como fuentes del Derecho constitucional mismos. Puesto que: los actos normativos que resultan de los actos que provienen de órganos estatales y personas jurídicas de la sociedad., actos que se vinculan al precedente judicial. Uno de los espacios más importantes en la defensa de la protección de los derechos y que prevalezcan los principios de justicia social, igualdad y no discriminación, es el campo del Derecho; como

plantea Fernández (2018): El Derecho es una ciencia cuya vida tiene la característica de definir el curso de las más importantes relaciones sociales” (p.55). En este sentido convergen ramas del Derecho en las que existen regulaciones para prevenir, detectar y accionar cuando se está en presencia de personas en situación de vulnerabilidad que acceden a este servicio.

(CommonLaw), La costumbre, que, aceptada y aplicada, es elevada de una forma u otra a la política estatal. Van a incidir directamente sobre la apreciación y seguridad del texto jurídico constitucional.

La defensa de la Constitución, que parte del principio de Supremacía Constitucional, el cual se expresa en una supremacía jurídica y político-ideológica, la que no resulta de forma natural, sino que debe ser instituida y fomentada. Es una necesidad y ha de estar garantizada por el establecimiento de un sistema de protección para conservar la normativa constitucional, para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo de las normas constitucionales.

La Ley de Notaría recientemente aprobada y que se pondrá en vigor en enero del año próximo en el orden normativo regulador «es actualizado, integral, protector, construido en colectivo, innovador y ético, comprometido con principios tan medulares como la dignidad humana, coherente, en armonía con el ordenamiento jurídico de la sociedad cubana, necesario y pertinente, respetuoso, inclusivo, visionario».

Esta nueva ley supera, pero a la vez es continuadora de la regulación normativa en el ámbito notarial, lo que permitió brindar un marco jurídico con flexibilidad, que posibilitara llevar a cabo la transformación social en el ámbito notarial».

Entre otros objetivos establece una adecuación de los principios de organización y funcionamiento de los servicios notariales, los derechos y deberes de los funcionarios que realizan esta función.

Esta disposición normativa es respetuosa de las diferencias y de los derechos de todas las personas, donde estos derechos cuentan con seguridad jurídica efectiva.

La ampliación de esta norma refleja la complejidad del mundo actual y la voluntad de regular con mayor precisión las garantías de los ciudadanos ante el notario.

La misma regula exhaustivamente los tipos de documentos notariales y su gestión, con el objetivo de facilitar el acceso a servicios notariales transparentes y eficientes.

El país «necesita y merece esta nueva Ley de Notariado, revolucionaria, atemperada a nuestras realidades, que retrate de mejor modo a un país con enormes retos socio económicos.

Una ley con capacidad de durar en el tiempo por la propia visión con la que ha sido diseñada».

La nueva Ley de Notariado está en concordancia con la Constitución de la República de 2019, el Código de las Familias y otras leyes. Y es aquí donde se aprecia que adolece de un apartado en el texto legal dedicado a la defensoría como coadyuvante y garante de la voluntad y los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito notarial.

La vulnerabilidad social se define como la desprotección de un grupo cuando enfrenta daños potenciales a su salud, amenazas a la satisfacción de sus necesidades y violación de sus derechos, por no contar con recursos personales, sociales y/o legales.

Las personas son vulnerables al enfrentar experiencias que los colocan en situaciones de riesgo al ser afectados en su bienestar personal, moral, psíquico, material y donde los recursos para enfrentar estas son limitados, escasos o inexistentes.

No obstante, la protección en sí misma no es suficiente para garantizar la dignidad inherente a cada ser humano. Considerar a cada persona como tal, significa reconocerles sus derechos y deberes, responsabilidades, capacidad de elección.

Para ello es necesario establecer mecanismos e instrumentos jurídicos y procesales que brinden seguridad a las personas en situación de vulnerabilidad, en relación con las situaciones que se pueden producir en el ámbito notarial.

Todo lo anterior determinó el **problema científico** del presente trabajo que se definió de la manera siguiente: ¿Cómo contribuir a un adecuado equilibrio en la práctica notarial como vía especializada en la solución más beneficiosa a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba?

En correspondencia con el problema científico, delineamos la siguiente **hipótesis**: el perfeccionamiento de una adecuada práctica jurídica, incidirá beneficiosamente en la solución de los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba

Para la comprobación de la hipótesis nos trazamos como **objetivo general**: Proponer los mecanismos y elementos que pueden contribuir a perfeccionar la práctica jurídica en el ámbito notarial con la intervención del defensor en la solución más beneficiosa a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba.

Para darle respuesta se plantean los siguientes **objetivos específicos**:

1. Analizar histórica y doctrinalmente la Defensoría y su tratamiento legal.
2. Comparar a través del estudio de algunas legislaciones foráneas la práctica jurídica de la Defensoría.
3. Determinar los mecanismos y elementos a partir de los fundamentos jurídicos que pueden contribuir al perfeccionamiento de una adecuada práctica jurídica en el ámbito notarial con la intervención del defensor en la solución más beneficiosa a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba.

Para desarrollar nuestra investigación nos apoyaremos en los **métodos científicos** siguientes:

- Análisis y síntesis: Posibilitó analizar las normas del Ordenamiento Jurídico cubano en materia de Defensoría y evaluar si resulta eficiente la práctica jurídica a partir de los elementos determinantes configurados en la norma.

- Histórico Jurídico: Este método nos permitió valorar la génesis, evolución y modificaciones de la Defensoría y los elementos jurídicos que determinan la configuración y funciones, instituciones estudiadas en la investigación.
- Jurídico- doctrinal: Permitió determinar qué investigaciones se han realizado, quienes las han efectuado, y qué perspectivas o enfoques se han sostenido; además de que este método ofrece herramientas teóricas para la explicación de los argumentos que se ofrecen a lo largo de la investigación y nos propiciará valorar con argumentos las críticas que se realicen ante la posición adoptada.
- Jurídico-comparado: El mismo permitió realizar un análisis sobre el tratamiento legal que se le ofrece sobre el tema en legislaciones foráneas. Las disposiciones normativas analizadas fueron las normas que en materia de Defensoría familiar rigen en cada uno de estos Estados.

El tema resulta novedoso pues se reflexiona sobre el tratamiento legal dado a los elementos que determinan los mecanismos y funciones de la Defensoría y los notarios que están configurados en la normativa, y contribuir al perfeccionamiento de una adecuada práctica jurídica en la solución más beneficiosa a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad.

El aporte de la investigación radica en la valoración que se realiza del tratamiento dado a los elementos que determinan y regulan las actuaciones de los defensores en el ámbito notarial, que servirá como material de consulta. La determinación de dichos elementos posibilita la perfección del tratamiento normativo actual y la realización de una adecuada práctica jurídica.

Con respecto a la estructura formal, pudiera señalarse que el trabajo consta de un capítulo: titulado “Marco Teórico de las funciones de la Defensoría en la garantía y protección a los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad en Cuba”, capítulo, en el cual se aborda de manera general el análisis teórico y doctrinal de la institución de sus funciones y mecanismo de regulación. Así como se aborda el “Tratamiento Jurídico, sus elementos determinantes que lo vinculan con el ámbito

notarial”, se aborda el tratamiento jurídico dado a la relación que se presenta y los elementos vinculados a esta que determina su cumplimiento y la efectividad del derecho.



## **DESARROLLO**

### **I. MARCO TEÓRICO DE LAS FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA EN LA GARANTIA Y PROTECCIÓN A LOS INTERESES DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN CUBA”**

#### **1.1- Concepciones históricas de la Defensoría**

En los ordenamientos en que, como sucede en el nuestro, los textos constitucionales consagran el principio de legalidad, e igualdad, justicia social y dignidad humana como valores esenciales irrenunciables.

Es la Ley la que debe determinar los hechos cuya realización implique el nacimiento de la obligación y de los derechos. Es ella la que debe establecer su disciplina fundamental y la que debe contener los mecanismos y funciones.

Naturalmente que el ordenamiento no reserva las situaciones jurídicas de poder para la Administración Pública. Los administrados pueden ser, y de hecho son, también titulares de facultades, potestades y derechos subjetivos. Tales situaciones de poder se actúan frente a otros administrados o frente a la propia Administración.

Los análisis acerca de la interpretación jurídica de la norma tributaria resultan de gran utilidad a todos los juristas, en general, para aquellos encargados de la solución de conflictos y, especialmente, para los que desempeñan la función jurisdiccional y les permita tener una idea abarcadora y profunda acerca de las lagunas legales y su solución a través de la integración del Derecho, que pasa, inevitablemente, por dilucidar el papel que tiene la interpretación en este contexto.

El enfoque de nuestra visión acerca de la actividad interpretativa y las polémicas fundamentales que giran en torno a ella acota su utilidad ante la presencia del problema de las lagunas. La interpretación, aunque no es suficiente en sí misma, es una herramienta ineludible ante estos casos, de principio a in, desde la detección de las lagunas y durante el proceso integrador en la búsqueda de la solución más justa y equitativa. Por su importancia, nuestro objetivo es brindar

herramientas teóricas de utilidad general y reflexiones específicas en torno a este problema.

Todo jurista, ya sea desde la teoría o la práctica jurídica, se enfrenta constantemente con el reto de la interpretación del Derecho, consecuencia, esencialmente, de la generalidad y abstracción que caracteriza a sus normas.

Manifiesta el profesor Díez-Picazo que la locución latina *interpretes* procede del griego *meta fraxtes* e indica al que se coloca entre dos que hablan para hacer conocer a cada uno de ellos lo que el otro ha dicho o está diciendo.

Puede encontrarse en el vocabulario cotidiano el término «interpretación»<sup>1</sup> utilizado para designar diferentes situaciones. Por ejemplo, el que traduce lo que hablan dos personas en idiomas o lenguajes diferentes se designa intérprete, al igual que aquel que ejecuta una obra artística cualquiera, ya sea literaria, musical, teatral, u otras. No debe comprenderse el acto de interpretar como una mera labor de intermediación, sino que, inevitablemente, su ejecutor, ante cualquiera de los casos anteriores se encuentra realizando su propia obra interpretativa.

Todo acto de realización o de aplicación del Derecho parte de la interpretación. Relacionar la interpretación solo con la labor de aplicación que realizan los operadores jurídicos por ser la más palpable, desde un análisis amplio, devendría una visión restrictiva. La interpretación jurídica es imprescindible en cualquier forma de realización del Derecho, incluso en la más pura, como actividad frecuentemente inconsciente y previa al cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los ciudadanos. No obstante, alrededor de este tema adquieren notable relevancia los análisis de la interpretación vinculada a la labor desplegada por los jueces al aplicar el Derecho en los casos que ante ellos se presentan para ser solucionados.

---

<sup>1</sup> Cfr. Luis Díez-Picazo: *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, p. 235. MAJELA FErrArI yAUNNEr 102

El concepto de la interpretación jurídica, aunque con elementos similares, se puede encontrar enunciado de manera diferente entre los autores que lo han abordado. Su definición constituye punto de partida obligado en torno al tema. Nino considera que «la determinación de qué norma ha sido sancionada presupone la actividad de interpretar tales símbolos, o sea de atribuirles significados».

Para Puig Peña la interpretación «es la investigación dirigida a adquirir el sentido y alcance de una norma jurídica».

Prieto Sanchís plantea que «por interpretación conviene entender dos cosas: primero, atribuir significado a las normas, clarificar qué es lo que quieren decir; segundo, delimitar su campo de aplicación, delimitando los hechos, las situaciones, etcétera, en que cada norma es relevante».

Los principios de la imposición constituyen un conjunto de criterios o características que debe presentar el sistema para cumplir con unas exigencias mínimas de racionalidad, eficiencia y justicia, al servicio de los objetivos generales de actuación del sector público. Su naturaleza, contiene componentes de carácter normativo y positivo en tanto constituyen, por un lado, la expresión operativa de un sistema de valores éticos, sociales o económicos desde los cuales enjuician una realidad notarial, y, por otro, la expresión de requisitos de carácter técnico para asegurar la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos de trabajo.

La Ley de Notaría es la que determina los hechos cuya realización implique el nacimiento de un acto. La que establece los elementos y requisitos que debe contener su disciplina fundamental. Este principio exige que la Ley contenga además de la disciplina fundamental de la obligación, el momento de su nacimiento, los sujetos y el momento y la forma de su extinción lo que impide que la administración tenga facultades de disposición sobre las autorizaciones notariales. Es más, los principios generales del Derecho determinan no sólo la indisponibilidad con carácter general de la obligación de prestar el servicio por parte de la administración, sino que además debe procurar la práctica efectiva de

estas obligaciones, ha de buscar su realización en los términos queridos por la Ley; ha de procurar su cobro con arreglo a tales previsiones

Resulta así que el ordenamiento crea, origina entre los diferentes sujetos de derecho y, por tanto, entre Administración y administrados diferentes vínculos y relaciones jurídicas con un distinto alcance y contenido. Entendiendo por relación jurídica un vínculo entre sujetos en donde al menos uno de ellos es titular de un derecho subjetivo, correspondiendo, a otro el carácter de obligado.

A lo largo de la historia jurídica han existido mecanismo de representación y protección de las personas en situación de vulnerabilidad. No obstante, las circunstancias sociales y la reforma de nuestro panorama legislativo desencadenada a partir de la Constitución del 2019, ha propiciado la aparición de una estructura especializada para atender estos particulares: la Defensoría.

La vulnerabilidad se asocia a la discapacidad, a la enfermedad, violación de los derechos, desprotección y no satisfacción de las necesidades básicas familiares.

Unas de las definiciones más acabadas en la actualidad desde el punto de vista jurídico es la ofrecida en las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a las justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, especialmente en la regla 3 sección segunda que establece se consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental o por4 circunstancias sociales, económicas étnicas, culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”

En consecuencia y en armonía con la actualización de las Reglas realizada en el 2018, se señalan como motivos para ser beneficiarios: la edad, la situación de discapacidad, la victimización, el género, la orientación sexual, entre otros. Tal definición permite identificar progresivamente los factores o causas que pueden generar vulnerabilidad siendo novedoso la inexistencia de un catálogo.

Las normas antidiscriminatorias como corolario del derecho a la igualdad y no discriminación, alcanzan su máxima expresión con la creación de **la Convención**

**Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** donde se realiza la definición más completa del término la cual trasciende a las leyes cubanas.

Esta dispone en el artículo 13 el deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto de la población.

En concordancia deberá proveérsele de la asistencia jurídica o defensa técnica como parte de esa tutela judicial efectiva.

En tal sentido, contiene el elemento esencial de constituir una actuación positiva consistente en realizar modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas. De igual modo, estas modificaciones y adaptaciones adecuadas han de venir requeridas por el caso particular. Por último, la finalidad de los Mecanismos razonables será la de garantizar a las personas con discapacidad o los menores el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Ello significa que son determinadas circunstancias las que conducen a identificar una situación de vulnerabilidad que puede implicar a ciertas personas o grupos.

La Constitución de 2019 se pudiese identificar como la disposición normativa que puso sobre la mesa el reto de repensar los mecanismos de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Desde su artículo 1, la Ley suprema proclama que Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, y refrenda importantes principios como igualdad y no discriminación,

Es importante acotar que el actual Código de las Familia de Cuba, en su artículo 451.2 enuncia un concepto bastante acertado de la vulnerabilidad, a los efectos de las relaciones jurídicas familiares, al respecto establece: “ ... que una persona se encuentra en situación de vulnerabilidad en el entorno sociofamiliar cuando este limita o dificulta sus posibilidades de actuación frente a una amenaza natural, económica, social o de cualquier otra índole y, como consecuencia de ello,

presenta una situación de riesgo o deterioro que afecta su calidad de vida y bienestar que puede llevarla a una exclusión social”.

También el reconocimiento constitucional de la incorporación o integración de los Tratados a nuestro ordenamiento jurídico, trajo el imperativo de cumplimentar los instrumentos jurídicos internacionales que Cuba ha ratificado y que de alguna manera orientan la adopción de medidas para garantizar la defensa especializada.

Estos son **La Convención sobre los Derechos del Niño** que establece en su artículo 40.2 ii) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a contar con la asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

**La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** positiviza como un compromiso, en el artículo 2, apartado c), la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad con los del hombre y la garantía de la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas.

De igual forma es vital la observancia de las Reglas de Brasilia como guía en materia de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, así como de otros instrumentos jurídicos internacionales de los que, si bien Cuba no es signataria, debe reconocerse que contienen lo más avanzado de la materia.

En este último caso se encuentra **La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, que parte del reconocimiento del principio de protección judicial efectiva. Su normativa establece la responsabilidad del Estado de adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, en consecuencia, hace una alerta implícita en la especialización de quienes desempeñan el rol de defensa técnica.

## **1.2 Tratamiento jurídico para la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad en legislaciones foráneas.**

La obligación del Estado de adoptar y fortalecer todas las medidas legislativas, y mecanismos de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia, y proveer una figura a fin de garantizar a la persona en situación de vulnerabilidad en todos los ámbitos, asesoramiento y acompañamiento están presente de manera general en la normativa internacional.

Existen legislaciones para Defensoría de la niñez y familiar en algunos Estados, Argentina, Colombia, Perú de forma general se adhieren a la a las funciones de proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones, fomentar la observancia del derecho internacional humanitario, así como atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos y proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley.

Existen Estados como Argentina que tienen una línea telefónica de ayuda la 102, para que niños y adolescentes, familiares personas adultas puedan comunicar si tienen conocimiento sobre situación de vulneración de derechos de un niño o adolescente.

Colombia tiene la figura del Defensor de familia figura creada por el Estado que garantiza la protección integral de los derechos de los niños y niñas y adolescentes y miembros de la familia que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

En Ecuador existe la Defensoría del pueblo, institución Nacional de Derechos Humanos que promueve y protege los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna.

En Venezuela La Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente vigente desde el año 2000, reconoce el derecho sin discriminación alguna a todos

los niños, niñas y adolescente como sujetos, plenos de derechos, y deberes, atendiendo a los principios de prioridad absoluta en interés superior.

### **1.2.1 Tratamiento legal de la Defensoría en Cuba.**

Los derechos constitucionales son expresiones concretas de los valores y principios primordiales del orden democrático. Alcanzar su protección efectiva e integral implica que se reconozcan un amplio catálogo de garantías, el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos. En efecto, el inconveniente que se nos presenta no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político.

No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.

La Constitución de 2019 establece los mecanismos de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. De igual forma positiviza, en el artículo 92, la tutela judicial efectiva, en el 94,2, el derecho a la defensa técnica, que, en una interpretación extensiva, implican la necesidad de esa asistencia y defensa especializada en pos de proteger el interés y el bienestar de estas personas.

Es importante acotar que el actual Código de las Familia de Cuba, en su artículo 451 enuncia el alcance de la defensoría familiar, al respecto establece que: “ ...es la institución encargada de proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes, personas en situación de discapacidad, personas adultas mayores, personas víctimas de discriminación o violencia en cualquiera de sus manifestaciones, así como cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad en el entorno familiar”.

Es por ello, que el legislador desde la óptica constitucional en el Código de Procesos artículo 83 y Código de las Familias artículo 451.1 enuncia la existencia de defensores que velen por la protección, garantía y restablecimiento de los



derechos de las personas en situación de vulnerabilidad frente a disensos en el ámbito civil, familiar, mercantil y laboral cuyo interés esté presente directa o indirectamente en un conflicto de esta índole. En armonía con ello, además, ambas codificaciones establecen en sus Disposiciones Finales, la encomienda al Ministerio de Justicia la adopción de las medidas correspondientes para su implementación.

En Cuba el marco regulador lo encontramos en la Resolución 496/2023, del Ministro de Justicia, donde se aprueba el Manual de Normas y Funcionamiento de la Defensoría en Cuba.

En la misma se constituye la Defensoría como estructura del Ministerio de Justicia, y que tiene como misión proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes; personas en situación de discapacidad; personas adultas mayores; personas declaradas judicialmente ausentes; personas víctimas de discriminación o violencia en cualesquiera de sus manifestaciones; y otras personas que se puedan encontrar en situación de vulnerabilidad.

Así mismo el documento normativo establece en su articulado que la Defensoría tiene funciones de asesoramiento, acompañamiento y defensa técnica en aquellos asuntos en materia civil, familiar, mercantil, trabajo y seguridad social en los que exista un interés directo o indirecto de las personas a que se refiere el apartado anterior, así como la prevención, protección, garantía y restablecimiento de sus derechos.

Reconoce además que en sus funciones debe velar por la más rápida y beneficiosa solución del asunto de que se trate, encauzar las medidas necesarias para prevenir y remediar los actos contrarios a la dignidad, la justicia, la equidad y la probidad en la defensa de los derechos de la persona para la que fue designado.

Hemos de entender entonces que la Defensoría en Cuba constituye un modelo sui generis que, si bien deberá beber de las experiencias de otros modelos de

defensa técnica gratuita, su ámbito de desarrollo, organización y funcionamiento deberá responder a la legalidad y al contexto cubano.

### **1.3 Funciones de la Defensoría**

Entre sus funciones se encuentran conforme a su conceptualización, el acompañamiento, el asesoramiento y la defensa técnica en proceso y procedimiento que tiendan a resolver conflictos en el ámbito civil, familiar, laboral y mercantil en los cuáles exista la necesidad de restituir la situación existente antes de la vulneración ocasionada o antes la posibilidad que ocurra tal vulneración.

El acompañamiento es apoyo y participación en cada uno de los procedimientos y procesos en los cuales esté involucrada la persona beneficiaria del servicio.

El asesoramiento consiste en brindarle información, propiciarles las herramientas necesarias para su efectiva participación en los procesos y procedimientos desde las aristas jurídicas.

Esta dependerá de las características de la persona que recibe el asesoramiento, es por eso que se hace necesario la existencia de un equipo multidisciplinario, médicos, psicólogos, sociólogos, psiquiatras, entre otros que posibiliten la guía, orientación y atención de los mismos.

La defensa técnica se entiende por la facultad de intervenir y participar a nombre y en representación de esa persona en el proceso o procedimiento, conlleva a proteger el interés y el bienestar de quien recibe este servicio.

Es necesario destacar que en los retos para la Defensoría como institución radica en brindar servicio con calidad y sensibilidad humana, conducta ética y compromiso con la sociedad, a fin de consolidar el Estado socialista de derecho y justicia social.

Los funcionarios y especialista deben propiciar con su actuar la garantía efectiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, fortaleciendo su protagonismo y participación en los procesos o procedimientos en los que sea parte.

La multidisciplinariedad debe ser mecanismo de trabajo en su concepción, para que los diversos especialistas sirvan de apoyo, de consultas a la función de la Defensoría para asesorar y acompañar desde diversos puntos de vista las disímiles necesidades que se presente.

Los derechos constitucionales son expresiones concretas de los valores y principios primordiales del orden democrático. Alcanzar su protección efectiva e integral implica que se reconozcan un amplio catálogo de garantías, el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos. En efecto, el inconveniente que se nos presenta no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.

Y teniendo en cuenta herramientas, mecanismos, medios, y ajustes a partir de los fundamentos legales de la Ley Notarial como:

- ✓ Artículo 25. Deberes del notario. El notario tiene los deberes siguientes:
  - a) Actuar cuando es requerido, salvo las prohibiciones establecidas por la ley;
  - b) garantizar que todo acto o negocio jurídico, hecho o circunstancia que se instrumenta no lacere la dignidad humana o vulnere sus derechos;
  - c) facilitar, en los casos en que proceda, la escucha de las personas menores de edad cuando el hecho, acto, negocio jurídico o circunstancia que se instrumenta atañe a sus intereses;
  - d) posibilitar la comprensión del contenido de los documentos públicos notariales que conciernen a los intereses de personas en situación de vulnerabilidad y, en los casos en que proceda, redactar también dichos documentos en formato de lectura fácil;

e) realizar los ajustes razonables que le competa para facilitar el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad o personas adultas mayores y erigirse en salvaguardia de estas a los fines de garantizar que se respeten sus derechos, voluntades y preferencias y que no haya conflicto de intereses ni influencias indebidas, pudiendo actuar como apoyo institucional;

f) proporcionar el ejercicio de los derechos de manera autónoma y libre de influencias indebidas, en el ámbito extrajudicial, de las personas en situación de discapacidad y de las adultas mayores;

g) asegurar que el ejercicio de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito de actuación que le concierne, sea libre de discriminación de violencia sobre ellas en cualquiera de sus manifestaciones;

h) velar por la regularidad formal y material de los actos o negocios jurídicos que instrumenta y en consecuencia, están sujetos al deber de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas;

i) mantener la discreción necesaria en la tramitación de los asuntos de que conozca, excepto en aquellos que, por su carácter público, pueden ser objeto de información y exhibición de conformidad con lo dispuesto en la ley;

j) garantizar la protección de los datos personales que obran en sus protocolos, ficheros automatizados y demás documentos que obren en sus archivos;

k) informar de su gestión al Ministerio de Justicia cuando lo requiera;

De los procedimientos notariales que requieren intervención del defensor según el Manual de Normas y Procedimientos de la Defensoría

Artículo 71.1. El notario emite comunicación por vía digital, en el plazo de 3 días hábiles, al Departamento Provincial de Defensoría, a los efectos de la designación del

defensor que los represente en los actos notariales donde exista oposición de intereses

entre los representantes legales y sus representados o cuando concurren en igual condición.

2. La comunicación puede ser digital o en soporte papel y contiene la denominación

del instrumento, la información descrita en el Artículo 17 de la presente norma jurídica y

la firma del notario.

Artículo 72.1. El Departamento de Defensoría se comunica con los representantes y

con el representado o representados a fin de concretar su elección y posterior designación

en los casos que proceda o para informar la designación en el caso de menores de edad o

personas adultas en situación de discapacidad tal que no le permite comprender el alcance

de sus actos, pudiendo ejercitar el derecho de oposición a esa designación siempre que

existan razones que lo justifiquen.

El Departamento de Defensoría notifica al notario la designación del defensor, así como

los datos que se soliciten al respecto, momento a partir del cual el defensor cuenta con 7 días hábiles para la tramitación del asunto.

Artículo 73. El defensor realiza el análisis y estudio de los documentos, intercambiar con la persona que ha de representar, así como las acciones pertinentes para garantizar la calidad en la defensa previa a la fecha fijada por el notario para la autorización del instrumento de que se trate.

Artículo 74. El defensor, concluido el acto, emite comunicación al Departamento de Defensoría acreditativa de la unidad notarial, el lugar de la autorización, el nombre del instrumento, el número de orden y la fecha del instrumento autorizado, los nombres y apellidos del defensor y de su defendido, número de identidad de ambos, a los efectos que correspondan.

Artículo 75. El Departamento de Defensoría adopta las medidas pertinentes para garantizar y proteger los derechos de la persona en situación de vulnerabilidad ante la comunicación del notario sobre la incomparecencia del defensor.

La construcción del interés superior de niños, niña o adolescentes requiere la ejecución de diversas acciones que deben adaptarse a cada caso en concreto, sin que Su adecuación conlleve a una vulneración o propicie un estado de indefensión para el niño, niña o adolescente.

El Manual de Normas y Procedimientos establece el proceder para la construcción del interés superior del niño, niña o adolescente en su capítulo III

Artículo 77.1. El procedimiento de construcción del interés superior del niño, niña o adolescente inicia desde la recepción del caso.

2. Le corresponde al Departamento de Defensoría:

a) Identificar la problemática;

- b) clasificar el conflicto según la materia;
- c) conocer la repercusión directa o indirecta sobre el niño, niña o adolescente de la vulneración o potencial vulneración; y
- d) detectar las tutelas urgentes.

Artículo 78. El defensor acciona en correspondencia a la capacidad progresiva del niño, niña o adolescente, entendiéndolo como persona en desarrollo, y bajo las siguientes

premisas:

- a) Reconocimiento del niño, niña o adolescente como sujeto de derechos;
- b) focalización del interés superior del niño, niña y adolescentes, a partir del resultado

de las opiniones del profesional que lleva el procedimiento y la narrativa del niño, niña o adolescente evitando posiciones adultocéntricas para, a través de una labor de escucha, entre otros procedimientos empleados en fases futuras, poder identificar su opinión, otras situaciones de vulnerabilidad e identidad a partir de la aplicación de métodos psicológicos, el núcleo de la problemática, su alcance e incluso (de

ser posible) los factores o agentes negativos y positivos de su entorno;

- c) fomento de la presencia directa del defensor desde su designación;
- d) proceso analítico-valorativo del desarrollo integral del niño, niña o adolescente tomando como referente su capacidad progresiva y su nivel de discernimiento y madurez;

e) promoción de la participación del niño, niña o adolescente bajo un ambiente de confianza y proximidad con los agentes;

f) posibilidad del ejercicio por sí mismo de sus derechos y reconocimiento de la ampliación del marco decisorio del niño, niña o adolescente;

g) intercambio con el niño, niña o adolescente que esté en condiciones de formarse un

juicio propio y expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten;

y

h) observación de la conducta del niño, niña o adolescente en su entorno como técnica

de escucha para los casos de niños que tengan dificultades para expresar su voluntad.

Artículo 79.1. El defensor y el consultor realizan la escucha del niño, niña o adolescente teniendo en cuenta las técnicas de observación, dibujo, entrevista o diálogo, completamiento de frases, técnica de tres deseos, tres miedos y tres molestias, entre otras, que resulten necesarias para un mejor desempeño de las funciones de la Defensoría.

2. El consultor tiene que redactar el dictamen técnico y entregarlo al defensor para su estudio y análisis.

Artículo 80.1. El defensor y el consultor realizan las indagaciones necesarias a lo interno

y externo del núcleo familiar en pos de arribar a razonamientos, valoraciones o decisiones

parciales que tienen que hacerse constar por escrito y responder a los siguientes parámetros:

a) Fundamentación profesional objetiva: tiene como fin responder a las condiciones reales del niño, niña o adolescente;

b) transversalidad: factores internos y externos que inciden en la vida del niño, niña o adolescente y en el conflicto al valorar el caso en concreto; y

c) accesibilidad: como parte de las funciones de acompañamiento y asesoramiento,

pues es importante mantener al niño, niña o adolescente informado de los resultados

obtenidos durante las fases y de las futuras acciones.



2. Las acciones que desarrollan son:

- a) Entrevistar factores y miembros de la comunidad, entorno escolar y miembros de la familia con el acompañamiento de especialistas para identificar y valorar prácticas y conductas anteriores de los adultos, aptitudes personales y capacidad para satisfacer los derechos del niño, niña o adolescente, salud mental y física de los representantes legales, vínculo con los miembros de la familia, definir su identidad y otras situaciones de vulnerabilidad;
- b) determinar los hechos mediante profesionales capacitados y dictamen técnico; y
- c) fungir de guía en el procedimiento y orientar al niño, niña o adolescente, en función a su interés superior.

Artículo 81. El defensor tiene que prever el efecto futuro de las posibles decisiones y la estimación de posibles repercusiones, por lo que tiene que desarrollar las siguientes

acciones:

- a) Promover la actividad singularizada al caso concreto;
- b) integrar los datos resultantes de la investigación realizada en busca de posibles soluciones y sus posibles consecuencias;
- c) realizar un análisis evaluativo de las repercusiones directas o indirectas e incluso supuestos de revictimización en los niños, niñas o adolescentes; y
- d) aplicación de los parámetros objetivación del interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 82. El defensor pondera los intereses que puedan estar involucrados, teniendo

el interés superior del niño, niña o adolescente como consideración primordial.

Artículo 83. El defensor motiva las pretensiones desde la argumentación jurídica a

partir de los resultados obtenidos durante el procedimiento.  
Artículo 84. Los parámetros de objetivación del interés superior del niño, niña y adolescentes son:

- a) Deseos, sentimientos y opinión del niño, niña o adolescentes;
- b) identidad del niño, niña o adolescentes y condición específica de persona en desarrollo;
- c) preservación del entorno familiar;
- d) seguridad y protección, siendo esta evitar exposición o probabilidad de exposición al abuso, abandono, explotación, violencia y discriminación, estado físico, mental y social;
- e) situaciones de vulnerabilidad;
- f) satisfacción de sus derechos entendiéndose como necesidades de desarrollo e identidad del niño, niña y adolescentes; entorno estable, protector y propicio; necesidades educativas, emocionales y físicas; condiciones y calidad de vida; calidad de los cuidados;
- g) resultados de los informes técnicos;
- h) efecto futuro de la decisión y estimación de posibles repercusiones;
- i) conciliar el interés superior del niño o niña con otros derechos; y
- j) otros criterios relevantes que contribuyan a la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

**1.3.1- De los asuntos que conciernen a los intereses de las personas menores de edad, adultas mayores, en situación de discapacidad y en cualquier otra situación de vulnerabilidad.**

Dando inicio al análisis de la intervención del Defensor como funcionario público que acude en representación o suple la capacidad del defendido en el ámbito

notarial es necesario la interpretación del Artículo 56.1. de la aprobada Ley Notarial el que nos revela los elementos identificativos de los comparecientes.

Establece la norma que en todo documento notarial se consigna el o los nombres y apellidos, su mayoría o minoría de edad, ciudadanía, estado conyugal, ocupación, domicilio y el número de identidad permanente de los otorgantes.

2. Si se trata de un funcionario público que interviene en función de su cargo, sus nombres y apellidos, el cargo y el número de identidad permanente.

3. La condición de funcionario público se acredita por notoriedad o en su defecto por documento habilitante.

4. En la comparecencia de personas que intervienen en razón de su profesión, sus nombres, apellidos, profesión que desempeñan, domicilio profesional y número de identidad permanente.

5. La condición de profesional se acredita bien por notoriedad o a través del documento habilitante.

En lo relacionado con las Prohibiciones para comparecer en los actos que autoriza el notario establecidas en el Artículo 58 se regula que no pueden comparecer, los menores de dieciocho (18) años de edad, excepto en los casos en que la ley lo autorice expresamente o tengan a juicio de este, suficientes facultades

intelectivas conforme con su autonomía progresiva para el acto o negocio jurídico, hecho o

circunstancia que pretenden instrumentar y las personas en situación de discapacidad sin

la asistencia del apoyo intenso con facultades de representación, para los actos o negocios

jurídicos o ejercicio de sus derechos en los que se ha dispuesto judicialmente tal

apoyo, a  
menos que a juicio del notario esta tenga discernimiento para ello.

El Artículo 82. Atribuye la especialización y sensibilidad del notario en los asuntos de naturaleza familiar. En los asuntos de naturaleza familiar en los que tiene atribuida competencia el notario exigiendo de este, especial sensibilidad y celeridad en su tramitación.

Los NNA poseen autonomía progresiva. En la medida que adquiere mayores competencias, mayor capacidad para asumir responsabilidades, es menor la necesidad de protección. El derecho a ser escuchado y su participación activa a través del Defensor siempre atendiendo al interés superior, es la meta a realizar.

- El ISN no es un concepto abstracto ni se aplica de forma abstracta.
- Su aplicación requiere de una actividad singularizada al caso concreto.
- Se determina a partir del escenario que garantice la máxima satisfacción de los derechos de NNA.

En este apartado la Ley es clara al expresar que le corresponde en estos casos al notario construir el principio del interés superior del niño, niña o adolescente en el ámbito de actuación extrajudicial en que se desempeña, a los fines de autorizar conforme con dicho principio, el documento público en que se contiene el hecho, circunstancia, acto o negocio jurídico, para lo cual ha de tener en cuenta lo previsto en el Artículo 7 del Código de las Familias y en los estándares internacionales establecidos al efecto.

### **1.3.2- Elementos comunes a considerar en la actuación del defensor en el ámbito notarial**

a) La comunicación en la intervención del defensor en el ámbito notarial: del mismo debe comprenderse que la persona vulnerable puede acudir directamente a la notaria y el notario informar la necesidad de la actuación de un defensor

dentro del término legal, pero también ha de considerarse que la persona puede solicitar los servicios de la Defensoría y se le brinda a partir de la notificación de los casos en el Departamento de Notaría de la Dirección de Justicia la que designará el notario que realizará el acto notarial.

b) La Comparecencia de los defensores se regula en el Artículo 74 de la Norma Legal, el que establece: Los defensores, de asumir la representación de personas menores de edad en los supuestos a que alude el Código de las Familias y sus disposiciones complementarias, acreditan su representación por notoriedad o en su defecto con copia de la resolución de nombramiento. Se colige de la interpretación en la norma que no es necesario presentar designación del defensor para su intervención siempre que el notario considere acreditarlo por notoriedad.

c) El deber de realizar la construcción del principio del interés superior del niño, niña o adolescente en aquellos asuntos, cualquiera sea su naturaleza, que atañen a los intereses de las personas menores de edad, Así mismo el Artículo 83.1 hace referencia que compete al notario garantizarles su derecho de participación, en particular, el derecho de ser escuchadas, conforme con su autonomía progresiva y la evolución de sus facultades intelectivas.

Se hace necesario destacar el artículo 84. Sobre la Ponderación debido a la importancia de la actuación notarial pues el notario a los fines de evaluar la pertinencia en la toma de decisiones vinculadas con actos o negocios jurídicos de naturaleza personal o familiar que atañen a personas en situación de vulnerabilidad, pondera lo que en cada caso responde al principio del interés superior del niño, niña o adolescente o respete la autonomía de las personas adultas mayores o en situación de discapacidad conforme con sus voluntades, deseos y preferencias.

**De lo anterior se deduce que toda actuación de los defensores en relación con NNA debe sustentarse en:**

1. Su condición de NNA como sujetos de derechos
2. Interés superior del NNA
3. Marco normativo de protección
4. Sensibilidad y humanismo

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los NNA son sujetos de derechos, pero se encuentran en situación de vulnerabilidad por razón de la edad.

**1.3.3- La condición de vulnerabilidad de NNA por razón de su edad**

- Dependencia de las personas adultas para satisfacer sus necesidades.
- Ausencia de voz y dificultades para participar y ser escuchados en los ámbitos familiar y social.
- Posibilidades limitadas de defender con fuerza sus propios intereses.
- Dificultades para ejercer y reclamar sus derechos.
- Cada una de estas circunstancias va cambiando a medida que NNA crecen, pero se mantienen en mayor o menor medida a lo largo de la infancia y la adolescencia.
- Además de estas vulnerabilidades intrínsecas a la condición de NNA, estos pueden presentar otras que agudizan su situación de vulnerabilidad

## CONCLUSIONES

**Primera:** Las normas antidiscriminatorias como corolario del derecho a la igualdad y no discriminación, alcanzan su máxima expresión con la creación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad donde se realiza la definición más completa del término la cual trasciende a las leyes cubanas. Existen legislaciones para Defensoría de la niñez y familiar en algunos Estados, Argentina, Colombia, Perú de forma general se adhieren a la a las funciones de proteger y defender los derechos humanos y prevenir sus violaciones, así como atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos y proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la Ley.

**Segunda:** Se demuestra que los elementos que conforman la actuación del defensor en el ámbito notarial permite una accionar positivo consistente en realizar la prestación del servicio considerando las adaptaciones necesarias y adecuadas. De igual modo, estas modificaciones y adaptaciones adecuadas han de venir requeridas por el caso particular

**Tercera:** Se determinó la necesidad implementar la aplicación del mecanismo en la intervención de la defensoría para lograr la igualdad de las personas, en el ámbito notarial con la finalidad de garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

## **RECOMENDACIONES**

1. Que se siga estudiando la temática de la protección integral a las familias, las personas en situación de vulnerabilidad o discapacidad para brindar un conjunto de reformas que permitan perfilar las deficiencias en la norma.
2. Que se socialice el presente trabajo en eventos para divulgar y sirva como material de consulta para próximas investigaciones relativas a tema de la Defensoría



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA**

- ✓ Ferrada Bórquez, J. (2004) Los derechos fundamebtames y el Control constitucional, Revista de Derecho, 113- 137 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200005>
- ✓ Guastini, R (1999) Sobre el concepto de la Constitución, Cuestiones constitucionales 161- 176
- ✓ Mesa, G. P. L. (2005). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Jueces para la Democracia, 53(2005), 39-53.
- ✓ Noguera Fernández, A (2019) La constitución cubana de 2019: un análisis crítico, Revista de derecho político, 361- 396. <https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25278>
- ✓ Palmero Fernández, R. y Prieto Valdés, M. (2020) Comentario acerca del procedimiento de Reforma constitucional en Cuba y los principios necesarios, Anales de la Academia de Ciencias de Cuba
- ✓ Pérez Martínez, Y. (2020) Constitución de la República de Cuba, transformaciones en el Estado, Universidad de La Habana, 334- 356

### **II- LEGISLACIÓN**

- ✓ Constitución de la República (GOC-2019-406-EX5) Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/search/node>
- ✓ Ley 140/2021 " De los Tribunales de Justicia" (GOC-2021-1070-O137))Gaceta Oficial No. 137 Ordinaria de 2021. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-140-de-2021-de-asamblea-nacional-del-poder-popular>
- ✓ Ley 141/2021 "Código de Procesos" (GOC-2021-1071-O138) Gaceta Oficial No. 138 Ordinaria de 7 de diciembre de 2021 .
- ✓ <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-141-de-2021-de-asamblea-nacional-del-poder-popular>

- ✓ Ley 153/2022 "Del proceso de amparo de derechos constitucionales" (GOC-2022-734-074) Gaceta Oficial No. 74 Ordinaria de 2022. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-153-de-2022-de-asamblea-nacional-del-poder-popular>
- ✓ Resolución 496/2023 "Manual de funcionamiento de la Defensoría" (GOC-2023-849-096) Gaceta Oficial No. 96 Ordinaria de 11 de octubre de 2023 Ministerio de Justicia. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

### **III- Material electrónico**

<https://www.cubadebate>. Artículo Del mito a la realidad.

<https://www.defensoria.gob.co>. Artículos sobre historia de la defensoría y legislaciones foráneas.