

TRABAJO FINAL DE DIPLOMADO

IV EDICIÓN: "EL ROL DE LOS PROFESIONALES DEL SISTEMA DE JUSTICIA EN EL MARCO DEL MODELO ECONÓMICO Y SOCIAL CUBANO. "

Tema: Procedimiento extrajudicial de actuación de la Defensoría en Cuba ante la vulneración del derecho a ser escuchados de niños, niñas y adolescentes por parte de sus titulares de responsabilidad parental.

Autora: Lic. Adianés Borrego López.

Unidad organizativa: Dirección Provincial de Justicia Matanzas.

Tutor: Msc. Reytel José Pérez Ortiz.

Año: 2025.

Índice.

Introducción.....	3
Capítulo 1: Fundamento teórico-legal del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y actuación de la Defensoría en su protección.	
.....	7
1.1 Conceptualización del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.	7
1.2 Contenido del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.	7
1.3 El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como principio.....	9
1.4 Marco legal internacional y nacional del derecho a ser escuchado.....	11
1.4.1 Marco legal internacional.....	11
1.4.2 Marco legal nacional.....	16
1.5 La defensoría como protectora de derechos.....	20
1.5.1 La institución de Defensoría en Cuba.....	22
Capítulo 2: Procedimiento extrajudicial de actuación de la defensoría en Cuba ante situaciones de vulneración de derechos a menores por sus titulares de la responsabilidad parental: estudio de caso.....	25
2.1 Métodos de investigación.	25
2.2 Estudio de caso.....	26
2.3 Procedimiento de actuación de la Defensoría por vía extrajudicial ante casos de vulneración del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados por sus titulares de responsabilidad parental.	27
Conclusiones.....	32
Recomendaciones.....	33
Referencias bibliográficas.....	34
Anexo 1.	39

Introducción.

Desde la antigüedad se ha observado la existencia de organizaciones familiares, cada una con características peculiares en dependencia de las condiciones económicas, políticas y sociales del contexto histórico. En los últimos años el concepto de familia ha evolucionado de manera acelerada, dando paso a la existencia de diversos modelos de familias con diferentes formaciones, formas de vida e interrelación entre sus miembros. Según consideraciones de Martínez, la familia es la primera forma de organización social, y su existir se corrobora en los testimonios históricos de cada uno de los grupos sociales de las diferentes épocas¹; desde la concepción sociológica de Gómez y Guardiola, se considera a la familia como un grupo cuya característica principal es la realización de la relación sexual definida y permanente con el fin de promover la procreación y la educación de la prole²; de igual forma plantean que la familia en la actualidad es un núcleo natural, económico y/o jurídico de la sociedad³; otros autores plantean que es el grupo de personas que conforman un hogar, donde no necesariamente todos se encuentran unidos por lazos consanguíneos, pero si de afecto y amor⁴.

Tomando en cuenta los diversos criterios, la familia como célula principal de la sociedad es una institución socio-jurídica, creada desde el origen de la sociedad e inicio de las relaciones sociales, que basa su formación en el amor, el respeto y la afectividad. La familia tiene un rol primordial en la formación integral del ciudadano, es el primer espacio responsable de brindar una educación y preparación adecuada a sus miembros, siendo imprescindible para la adquisición de habilidades, valores, costumbres, normas, conductas y comportamientos saludables del individuo.

El seno familiar debe ser el principal sitio de protección, un lugar en el que se cultive el amor, el respeto mutuo, la consideración y donde se tenga en cuenta las

¹ Martínez, H. (2015). La familia: una visión interdisciplinaria. . *Médica Electrónica*, 37(5). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242015000500011&lng=es&tlng=es.

² Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia juris*, 10(1), 11-20. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

³ Ibid.

⁴ Díaz Dumont, J. R., Ledesma Cuadros, M. J., Díaz Tito, L. P., & Tito Cárdenas, J. V. (2020). Importancia de la familia: Un análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Horizonte de la Ciencia*, 10(18). <https://doi.org/https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2020.18.407>

opiniones de todos los miembros, incluidos niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen derechos reconocidos que deben ser respetados. El papel que desempeñan las personas menores de edad en nuestra sociedad permite distinguirlos como símbolos de progreso, cambio, avance, esperanza y nos hace ver la importancia de su cuidado, vertido principalmente en quienes ostenten la responsabilidad parental de este menor, que generalmente son sus padres.

La institución de la responsabilidad parental en sentido general tiene basamento en los derechos y deberes que quien la ostente debe cumplir en beneficio del menor, partiendo de lo legislado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Las decisiones tomadas haciendo uso de estas facultades siempre deben ser el interés superior del niño, auxiliadas por las opiniones que este tenga teniendo en consideración la autonomía progresiva acorde a sus características psicofísicas, desarrollo, madurez y aptitudes. El término responsabilidad parental en el nuevo Código de las Familias, refuerza que el hecho de ser madres y padres, más que tener posesiones, implica mucha responsabilidad por las vidas y el bienestar de hijos e hijas. La crianza debe ser un acto de respeto y amor a la niñez. Si usted les da la existencia, también debe buscar la preparación requerida para el mejor ejercicio de esos roles de cuidados. El Estado vela por ello y es preciso que entendamos que es algo necesario, para una protección integral de la infancia⁵.

En Cuba, con el objetivo de brindar una especial atención a personas en situación de vulnerabilidad se crea la institución de Defensoría, la cual tiene como misión fundamental proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de personas que se encuentren en esta situación. Según establecen las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, la edad es considerada uno de los supuestos que convierten al individuo en vulnerable: todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo

⁵ Fariñas Acosta, L. (2022). Código de las Familias en Cuba: ¿Por qué responsabilidad parental en lugar de patria potestad? <http://www.cuba.cu/marco-juridico/2022-02-10/codigo-de-las-familias-en-cuba-por-que-responsabilidad-parental-en-lugar-de-patria-potestad/58899>

evolutivo⁶, tomando en cuenta esto se introducen como sujetos vulnerables de por sí a personas menores de edad.

Ante los cambios legislativos ocurridos en Cuba en los últimos años, se ha ampliado el catálogo de deberes que tienen los padres sobre sus hijos, así como los derechos que tienen sus hijos y los mecanismos de protección de estos. La Defensoría como veladora de los derechos de los niños, niñas y adolescentes necesita mecanismos de actuación propios ante casos donde los titulares de responsabilidad parental nieguen del derecho que tiene su hijo a ser escuchado y no tomen en cuenta su opinión ante situaciones que comprometen su bienestar, es por ello que el **problema científico** que se abordará en el presente trabajo es la ausencia de un procedimiento establecido para la actuación de la Defensoría en Cuba ante casos de violación del ejercicio del derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes por parte de sus titulares de responsabilidad parental.

Para dar solución al problema científico planteado se pretende como **objetivo general** de la investigación: Establecer un procedimiento de actuación de la Defensoría en Cuba ante casos de violación del ejercicio del derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes por parte de sus titulares de responsabilidad parental.

Para la ejecución del presente estudio se utilizaron como **métodos de investigación**: análisis – síntesis, la comparación jurídica e histórico – jurídico. Las **técnicas de investigación jurídica** empleadas fueron el análisis de documentos y las entrevistas.

Para cumplir el objetivo propuesto el trabajo se dividió en 2 capítulos: un primer capítulo que aborda los fundamentos teórico-legal del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y actuación de la Defensoría en su protección y un segundo capítulo que aborda como resultado la propuesta de un procedimiento de

⁶ Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad*. Poder Judicial, departamento de artes gráficas. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r36446.pdf>

actuación a partir de un caso de estudio y los métodos de investigación empleados para su obtención.

La relevancia de tratar este tema se vincula con la importancia de contribuir a la formación de procedimientos que sean aplicados a la institución de la Defensoría ante la vulneración de uno de los derechos centrales de las niñas, niños y adolescentes, el derecho a ser escuchado por parte de sus titulares de responsabilidad parental teniendo en cuenta como base el interés superior del menor.

Capítulo 1: Fundamento teórico-legal del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados y actuación de la Defensoría en su protección.

En el contexto del derecho internacional y nacional, los menores de edad son sujetos de derechos fundamentales que deben ser respetados y protegidos, en especial aquellos relacionados con su participación en procesos que afecten su vida y bienestar.

1.1 Conceptualización del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.

El derecho que tienen niños, niñas y adolescentes a ser escuchados que reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño es catalogado por muchos como un pilar esencial en la Convención, el contenido del articulado que lo reconoce constituye una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos pues apunta a la condición jurídica y social del niño, que por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos, permitiendo fijar las estructuras necesarias para garantizar el pleno ejercicio de un conjunto de derechos.

El concepto se sustenta en que los menores son sujetos plenos de derechos, lo cual implica que, a pesar de su edad, tienen la capacidad de influir en las decisiones que afectan su vida, siempre que se consideren su capacidad de juicio y su mejor interés. La aceptación de este derecho por parte de la familia y la sociedad representa una evolución en la forma que se tiene concebida la infancia y la adolescencia pues en su ejercicio se evidencia de forma práctica la necesidad de considerar su opinión como sujetos activos de derecho que son y no solo receptores pasivos de la protección de los adultos y mucho menos objetos de su propiedad⁷, pues ostentan la capacidad para decidir en temas relevantes para sus vidas.

1.2 Contenido del derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados.

El contenido del derecho de los menores a ser escuchados implica varias dimensiones que garantizan su aplicación efectiva y su cumplimiento en diferentes

⁷ Unicef. (2001). El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. *Documento de trabajo*, 2. <https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oído.pdf>

contextos. En aquellos casos donde el menor esté involucrado en decisiones judiciales (como en casos de custodia, adopción, o delitos), el derecho a ser escuchado se refiere a la posibilidad de que el menor exprese su parecer ante el tribunal, ya sea de manera directa o a través de un representante. La ley debe garantizar que los menores participen adecuadamente en estos procedimientos y que sus opiniones se tomen en cuenta para la toma de decisiones. Para que el menor pueda ejercer su derecho a ser escuchado, es esencial que tenga acceso a la información sobre el proceso o situación que le afecta. Esta información debe ser proporcionada de manera comprensible y adecuada a su nivel de entendimiento, para que pueda formar una opinión informada.

El contenido del derecho también implica que las autoridades o profesionales encargados de escuchar al menor evalúen su capacidad para entender la situación y expresar una opinión. En algunos casos, esto puede implicar la intervención de psicólogos, trabajadores sociales o mediadores que ayuden a garantizar que la participación del menor sea significativa. El derecho a ser escuchado no debe limitarse a una mera audiencia en un tribunal o en un proceso formal. Implica también que los menores puedan manifestar su opinión en un ambiente seguro y libre de presiones externas. Esto puede incluir métodos alternativos de participación, como la mediación, el diálogo familiar o la intervención de un defensor del niño.

En el entorno que se desenvuelve el menor existen procesos de toma de decisión que tienen efectos directos en ellos, por lo que, el derecho a ser escuchado constituye un mandato para que se integre la participación de este grupo y que su opinión sea respetada, como una forma de garantizar su interés superior, por lo tanto, el alcance de este derecho no se agota en la mera expresión de la opinión, sino que abarca también cómo esa opinión incide en la decisión que se adopte⁸.

La Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño señala que el ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de procesos más amplios entendidos como participación. El concepto

⁸ Ibid.

de participación que puede deducirse de las observaciones del Comité pone sobre la mesa un punto clave en el significado de este derecho, pues incluir a los niños, niñas y adolescentes en decisiones sociales implica el desarrollo de procesos permanentes, de intercambio de información y diálogo entre niños y adultos donde todos pueden nutrirse de conocimiento e ideas para lograr un fin, llegar al resultado de los procesos⁹.

1.3 El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados como principio.

El Comité de los Derechos del Niño considera la participación de los niños no solo como un derecho, sino también un principio general de la Convención de los Derechos del Niño, junto con el derecho a la consideración primordial del interés superior del niño, el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Esta consideración permite valorar este derecho no solo como un derecho en sí, sino que, a partir de este, su contenido y significado, deben ser interpretados otros derechos reconocidos en la Convención y además de tenerse en cuenta la opinión del menor sobre estos para lograr así un análisis íntegro.

El objetivo del principio sobre la consideración primordial del interés superior es garantizar que todas las medidas relativas al menor que se tomen por el Estado, la familia y la sociedad en general sean veladoras del mejor interés del niño. Se puede considerar que ambos principios funcionan como complemento: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la forma para lograr uno de los mecanismos primordiales para construirlo, siendo necesario el respeto de los componentes del poder ser escuchados para una aplicación correcta del interés superior.

La no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, entre ellos la Convención de Derechos del Niño. El artículo dos de la misma indica que todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el

⁹ Ibid.

ejercicio de sus derechos¹⁰. El Comité de los Derechos del Niño ha recalcado que los Estados Parte deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición¹¹.

La Convención reconoce en su articulado el derecho intrínseco de los niños a la vida identificado además como un derecho humano. Para el respeto de este derecho, los Estados Partes de dicho documento deben garantizar de forma absoluta la supervivencia y el desarrollo del niño, es de gran importancia promover las oportunidades que propician el ejercicio del derecho a ser escuchado, pues esta acción es una vía para estimular el desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, además de desarrollar sus habilidades intentando construir su proyecto de vida.

Incorporar la responsabilidad de respetar, preservar y otorgar a niños, niñas y adolescentes las oportunidades de ser escuchados y participar en la toma de decisiones que afectan su vida, contribuyen en cada Estado a lograr un mayor desarrollo social, considerar sus puntos de vista puede llevar a identificar de forma más efectivas determinados asuntos y, en consecuencia, a mejorar la provisión de servicios públicos y el cumplimiento de sus derechos. La participación de los niños, niñas y adolescentes en diversos ámbitos en la sociedad permite que adquieran habilidades, fortalezcan su autonomía y desarrollen tanto competencias como capacidades que conducen a un fortalecimiento de su identidad, respeto, compromiso y responsabilidad.

¹⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹¹ ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General No.12 El derecho del niño a ser escuchado. 33. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

1.4 Marco legal internacional y nacional del derecho a ser escuchado.

1.4.1 Marco legal internacional.

Desde la segunda mitad del siglo XX, la sociedad se ha visto inmersa en el desarrollo de un extenso cuerpo normativo con vistas a proteger el ejercicio y disfrute de los derechos humanos, una serie de declaraciones, tratados, convenciones dieron a luz y han recogido en su contenido el reconocimiento de estos derechos. Los derechos humanos son universales, inalienables e indivisibles y por lo tanto se reconoce a niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos y obligaciones, es por ello que los derechos fundamentales consagrados por estos instrumentos de derechos humanos son plenamente aplicables en la protección de personas menores de edad.

Para analizar los derechos que ostenta este grupo, se debe hacer mención primeramente a instrumentos generales de derechos humanos que contienen disposiciones expresas o implícitas aplicables a los niños y posteriormente a instrumentos específicos aplicables a los menores de edad. Esta distinción no significa que los derechos del niño constituyan una categoría jurídica diferente a los adultos o que sus derechos no sean los mismos, sino que, nos encontramos ante un grupo de personas que por su vulnerabilidad y a la sistemática violación a sus derechos requieren de una acción específica para que puedan disfrutar de ellos en condiciones de igualdad.

Los principales instrumentos jurídicos en la protección de los derechos humanos tienen como base la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos, la cual es integrada entre otros por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). El derecho a ser escuchado tiene una posición principal en la protección integral de los derechos, ha sido establecido por la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos en su Artículo 10 al definir que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal¹².

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también menciona, aunque no de forma directa, el derecho a ser escuchado, haciendo referencia a la participación, un concepto asociado a este derecho. Refiere en su Artículo 13.1 que los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación (...) convienen, asimismo, en que la educación deberá capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer a la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y entre los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz¹³. Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8.1 refiere que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente¹⁴. Mientras que otros instrumentos de carácter resolutivo como la declaración "Un Mundo Apropiado Para Los Niños", texto oficial del documento de resultados aprobado el 10 de mayo de 2002 en la Sesión Especial en Favor de la Infancia de la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en la ciudad de Nueva York resume entre sus principios y objetivos escuchar a los niños y asegurar su participación. "Los niños y los adolescentes son ciudadanos valiosos que pueden ayudar a crear un futuro mejor para todos. Debemos respetar su derecho a expresarse y a participar en todos los asuntos que les afecten, según su edad y madurez"¹⁵.

La existencia de un determinado nivel de vulnerabilidad en niños, niñas y adolescentes ha supuesto la necesidad de no conformarnos con instrumentos jurídicos generales sobre derechos humanos que no distingan entre adultos y niños, es por ello que se crea como principal cuerpo legal sobre ellos la Convención de Derechos del Niño, un instrumento que permite a los Estados Partes determinar en

¹² ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹³ Beatriz Tamés, P. (2005). *Los derechos del niño: un compendio de instrumentos internacionales*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

su marco jurídico normativas guiadas por principios establecidos específicamente para menores.

Sobre el derecho a ser escuchado, la Convención en el Artículo 12.1, señala que “los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez”¹⁶. Los Estados Partes, dígame aquellos que han ratificado el tratado internacional como lo es Cuba, tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños, esta obligación como expresa la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, se compone de elementos que permiten asegurar la existencia de mecanismos de obtención de las opiniones del niño sobre los asuntos que le afectan y tener debidamente en cuenta sus opiniones¹⁷; además de reconocer el derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones y tomándolas en consideración, dichos Estados deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercerlo.

La expresión que se integra en un segundo momento en el enunciado del Artículo 12 de la Convención “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” indica la obligación de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Los Estados no deben guiarse por la visión de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones, esto no puede verse como una limitación, todo lo contrario, se debe partir del supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propios argumentos y reconocer que tiene derecho a expresarlos y no de la idea que el niño primero debe probar que posee dicha capacidad para luego actuar.

¹⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹⁷ ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2003). Observación General No 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Ginebra: Naciones Unidas*. <https://www.defensorianinez.cl/biblioteca/observacion-general-n-5-medidas-generales-de-aplicacion-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-articulos-4-y-42-y-parrafo-6-del-articulo-44/>

En el contenido del Artículo 12 de la Convención no se hace mención de límite de edad para ejercer el derecho de ser escuchado y según refiere el Comité de los Derechos del Niño en varias ocasiones, no se admite introducir en ley o en la práctica límites de edad que restrinja este derecho, subrayando además que el concepto de niño como sujeto de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño”¹⁸ desde las primeras etapas. De ahí entonces la relación con el principio de autonomía progresiva, entendida como la capacidad y facultad de los niños, niñas y adolescentes para ejercer sus derechos, con grados crecientes de independencia a medida que se van desarrollando. Se debe tener en cuenta, además, que los niveles de comprensión de los niños no van ligados a su edad biológica, aunque se considera a la hora de evaluar el caso, esta no llegar a ser un determinante, no obstante, la madurez del niño si, se ha demostrado que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión.

Se han realizado diferentes estudios que determinan la capacidad que posee ese niño desde edades muy tempranas, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente, por esta razón, formas no verbales usadas en la comunicación como la pintura, el dibujo, el juego y los gestos son evidencia de la capacidad del niño de elegir, tener preferencias y comprender ciertos elementos en su entorno. Otro punto a considerar es la poca necesidad de que el niño tenga un conocimiento extenso sobre el tema en cuestión, sino una comprensión suficiente con la que pueda formarse adecuadamente un juicio propio. Por otra parte, y como anotación en la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, los Estados tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión¹⁹, casos como los de niños con discapacidades o niños pertenecientes a minorías, migrantes o que no hablen el

¹⁸ Comité de los Derechos del Niño. (2005). Observación General No 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia. <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG7.pdf>

¹⁹ ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General No.12 El derecho del niño a ser escuchado. 33. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

idioma del país deben tener a su disposición formas de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones.

La Declaración de los Derechos Humanos es bastante clara en definir como un derecho de todos, el ejercicio de la libertad de expresión, el poder opinar libremente constituye un elemento básico en la vida del hombre y así también lo es en la del niño. “Libremente” indica que el niño puede expresar sus opiniones sin imposición y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. El niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a influencias o presión indebida. Es por ello que los Estados Partes de la Convención de Derechos del niño deben garantizar condiciones que le permitan expresar opiniones en todos los asuntos que le puedan afectar teniendo en cuenta la situación individual del niño, su círculo social y familiar y que el entorno que sea creado para ello sea seguro, donde el niño se sienta respetado y protegido.

El Artículo 12 de la Convención en su segundo apartado expresa que se dará oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado²⁰. A razón de lo expuesto, se debe tomar en cuenta las consideraciones del menor en estos procedimientos que directa o indirectamente afecten su bienestar, como resalta el Comité de los Derechos del Niño en sus ejemplos: cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, menores víctimas de todo tipo de violencia o abuso, decisiones sobre ellos en ámbitos de salud, educación, entre otros. En el ejercicio del derecho a ser escuchado por esta vía, se debe tener presente el entorno en el que se va a realizar, este no debe ser intimidante u hostil, sino accesible, tranquilo y seguro, además verificar que el personal que lo realice esté debidamente capacitado²¹.

La ley brinda la posibilidad que el niño sea escuchado por sí o por medio de un representante, aunque se recomienda que lo haga directamente. En casos en los

²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

²¹ ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General No.12 El derecho del niño a ser escuchado. 33. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

que actúe un representante este debe ser consciente que representa exclusivamente los intereses de su representado y es imprescindible que se esté transmitiendo correctamente las opiniones del niño hacia el personal que tome las decisiones. La representación del menor puede ser mediante un abogado, uno de los padres o ambos, sin embargo, existen casos en los que se evidencia un conflicto de interés entre estos últimos y el menor, por lo que la figura del defensor se convierte en necesaria en el asunto.

1.4.2 Marco legal nacional.

El Estado cubano ha manifestado una fuerte voluntad política para garantizar el adecuado desarrollo y bienestar de la infancia y la adolescencia con el objetivo de lograr una formación integral que contribuya a su futura participación en el desarrollo de la sociedad. La Convención de Derechos del Niño entró en vigor en el país el 20 de septiembre de 1991 luego de que Cuba se adhirió en enero de 1990 y ratificara al siguiente año, es por ello que el ordenamiento jurídico de la isla ha modificado su contenido sobre derechos de niños, niñas y adolescentes en correspondencia con lo establecido en dicho instrumento.

La Constitución de la República de Cuba aprobada en 2019 y vigente en la actualidad, reconoce y garantiza a la persona en su Artículo 41 el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación²²; respetando así lo ratificado en la Convención. Resulta necesario resaltar del articulado de este cuerpo legal, el reconocimiento de las personas jóvenes como activos participantes en la sociedad en pos de crear las condiciones para el pleno ejercicio de sus derechos y su desarrollo²³ además, la especial protección a niñas, niños y adolescentes que el Estado brinda y la garantía de un desarrollo armónico e integral, por lo que establece la obligatoriedad de tener

²² Constitución de la República de Cuba, (2019). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

²³ Constitución de la República de Cuba (Artículo 87), (2019). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

en cuenta el interés superior en las decisiones y actos que les conciernan²⁴, de estos enunciados derivan la relación analizada anteriormente entre mejor interés del menor y derecho a ser escuchado: es necesario el respeto y uso de este último para dar cumplimiento al primero, o por lo menos considerarlo.

En articulación con lo indicado en la Carta Magna sobre protección a niñas, niños y adolescentes y teniendo en cuenta el contexto socioeconómico y demográfico del país, surgió la necesidad de actualizar la legislación vigente, por este motivo es aprobada en 2022 la Ley No. 156 o Código de las Familias, una normativa moderna y atemperada con la realidad de la sociedad donde es aplicada. En materia de derechos, este Código amplía el catálogo que ya se había establecido con anterioridad en menores de edad y confiere especial importancia al principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes²⁵, estableciendo como una de sus pautas para determinarlo valorar su opinión, en correspondencia con su capacidad de comprender, la posibilidad de formarse un juicio propio y su autonomía progresiva²⁶.

La ley específica entre los derechos otorgados a la infancia y la adolescencia en el ámbito familiar la escucha del menor, en consonancia con regulaciones jurídicas internacionales, según el Artículo 5 la familia es responsable de: a) asegurar a las niñas, los niños y adolescentes el disfrute pleno y el ejercicio efectivo de sus derechos a ser escuchados de acuerdo con su capacidad y autonomía progresiva, y a que su opinión sea tenida en cuenta y, b) la participación en la toma de las decisiones familiares que atañen a sus intereses²⁷. También introduce este derecho en cuestiones relativas a filiación, adopción, contenido de responsabilidad parental, guarda y cuidado, divorcio, acogimiento familiar, tutela, entre otros, brindando la

²⁴ Constitución de la República de Cuba (Artículo 86), (2019). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

²⁵ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 3 (j)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

²⁶ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 7.2 (a)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

²⁷ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 5 (a - b)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

posibilidad a los menores de opinar en estos tipos de procesos que pueden provocar cambios radicales en su vida.

La aprobación del Código de las Familias produjo una serie de modificaciones al Código Civil cubano, en su sección segunda sobre el ejercicio de la capacidad jurídica civil refiere, que toda persona natural tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos, salvo las excepciones establecidas en la ley²⁸. La persona menor de edad ejerce sus derechos y realiza actos jurídicos a través de sus representantes legales (...) la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico²⁹. Los representantes legales de estos menores ostentan una responsabilidad parental que les obliga a escucharlos y permitirles expresar y defender sus criterios, así como participar en la toma de decisiones en el hogar de acuerdo con su madurez psíquica y emocional, capacidad y autonomía progresiva³⁰. Tanto para el Estado como para la sociedad y la familia, la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso o asunto que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona de acuerdo con su autonomía progresiva³¹.

Como norma de carácter adjetivo, el Código de Procesos o Ley No. 141, estipula los mecanismos y modos para hacer cumplir formalmente el derecho civil y de familia, de forma general en su Artículo 9.2 exige al tribunal, en los asuntos relativos a las personas menores de edad, garantizar el derecho de estas a ser escuchadas y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en atención a la capacidad progresiva y al interés superior del niño³², tomándose en consideración además que

²⁸ Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.1) (1987). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

²⁹ Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.4), (1987). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

³⁰ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 138 (n)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

³¹ Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.5), (1987). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

³² Ley No. 141 Código de Procesos, (2021). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-o138_0.pdf

la motivación de la sentencia como uno de los resultados finales del proceso judicial sea precisamente la opinión del niño, según el resultado de la escucha realizada³³.

El establecimiento en Cuba de la Política de Atención Integral a la niñez, la adolescencia y las juventudes y su plan de acción en 2023, constituyó un paso estratégico en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, pues inició la elaboración y análisis de un nuevo Código de la Niñez, Infancia y Juventud, acorde a la actualización legislativa en el país y cumpliendo con las recomendaciones específicas del Comité de Derechos del Niño a Cuba de 2022 y las recomendaciones del Examen Periódico Universal de 2023 sobre asignar un órgano rector específico para la niñez y adolescencia, con competencia suficiente para coordinar, ejecutar y supervisar la política nacional de infancia, con recursos y autoridad suficiente y mecanismos de participación infantil³⁴.

La aprobación de este Código por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 2025, supuso un avance significativo en derechos en el país, la normativa recoge a lo largo de su articulado, las garantías y mecanismos de protección necesarios para que la condición de plenos sujetos de derechos de niñas, niños y adolescentes constituya una realidad. El Código es una muestra de la voluntad nacional e internacional de protección de niños, niñas y adolescentes, reflejando no solo el reconocimiento de derechos acordes a la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que plasma principios, obligaciones y mecanismos institucionales de garantía³⁵ para el menor. La normativa reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchado y tenidas en cuenta en todos los asuntos que les conciernan y garantiza su participación en procedimientos administrativos, judiciales y extrajudiciales, como en los entornos familiar y social.

³³ Ley No. 141 Código de Procesos Artículo 158 (c), (2021). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-o138_0.pdf

³⁴ UNICEFCuba. (2025). Consideraciones sobre el Anteproyecto de Código de la Niñez, Adolescencias y Juventudes. <https://www.bing.com/ck/a?!&p=39cdd81b069c22aadda6218aff7ef99b6ca084ee610d65ed23408defcc8a3826JmItdHM9MTc2MDU3MjgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=215bba4c-2294-6db2-02c0-af6823f66c00&psq=Consideraciones+sobre+el+Anteproyecto+de+C%C3%B3digo+de+la+Ni%C3%B1ez%2c++Adolescencias+y+Juventudes&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cudW5pY2VmLm9yZy9jdWJhL2luZm9ybWVzL2NvbNpZGVyYWNPb25lcY1zb2JyZS1hbnRlchJveWVjdG8tY29kaWdvLWRLW5pbmV6LWVkb2xlc2NlbnNpYXMtaNv2ZW50dWRlcw>

³⁵ Ibid.

El análisis exhaustivo de diferentes cuerpos normativos tanto internacionales como nacionales permite identificar el derecho a ser escuchados que se le confiere a niñas, niños y adolescentes como un principio esencial dentro del marco de protección integral de sus derechos. Esta garantía lejos de ser una simple formalidad, tiene profundas implicaciones en la vida del menor, ya que le reconoce como sujeto de derechos y no meramente como objeto de protección, de ello recae la importancia de que exista una institución que funcione de forma eficaz ante la protección de niños, niñas y adolescentes, los cuales por su edad son catalogados como personas en situación de vulnerabilidad³⁶, ante el quebrantamiento de derechos fundamentales como este.

1.5 La defensoría como protectora de derechos.

Los antecedentes de la institución de Defensoría del Pueblo en el mundo se remontan a principios del siglo XVIII cuando aparece por vez primera en la Constitución sueca de 1809 el denominado *Ombudsman*, expresión que puede traducirse como el «representante de otra persona» y hace referencia a un funcionario público, mediador, comisionado, protector, defensor o mandatario del pueblo, que es designado por el Parlamento para supervisar la actuación de los gobernantes y corregir los actos de mala administración pública³⁷. Diversos países, con la intención de brindar una mayor protección a los ciudadanos, adoptan dicha institución, y es el fin de la Segunda Guerra Mundial, el momento propicio en el que inicia su período de extensión.

En un primer momento la institución se crea en países europeos, donde existe una clara distinción entre el *Ombudsman* y los organismos nacionales de derechos humanos. En Europa la figura se introduce inspirada en el modelo sueco adaptado en los distintos sistemas de cada país y tiene como misión principal la defensa de los derechos de los particulares frente a la administración. Cabe destacar como

³⁶ Los niños, niñas y adolescentes son considerados personas de situación de vulnerabilidad por su edad según las Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condición De Vulnerabilidad, donde todo sujeto en esta condición debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia.

³⁷ Villalba Benítez, L. (2003). *La tutela de los Derechos Fundamentales y el Defensor del Pueblo. Estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá].

rasgos generales que la institución en esta zona tiene, entre otras, la misión de garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la administración; es una institución que goza de autonomía e independencia funcional; los servicios que presta al ciudadano en el cumplimiento de sus funciones son gratuitos; el acceso al defensor por parte de los ciudadanos en la mayoría de países es directo y actúan a instancia de parte o de oficio³⁸.

A partir de la década de los 80, la institución es incorporada a la normativa jurídica de países Latinoamericanos tras el fin de las dictaduras militares, con el objetivo de cicatrizar las heridas infligidas por las violaciones de derechos humanos y para evitar que se siguieran cometiendo³⁹, no con el nombre tradicional *Ombudsman*, sino que ninguno de los países de América Latina la ha denominado así, muchos de ellos han preferido usar el nombre español de Defensor del Pueblo⁴⁰. Se trata de una institución, que por mandato constitucional tiene la misión de defensa de los derechos fundamentales de la persona, la promoción de los derechos humanos, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y de la adecuada prestación de los servicios públicos.

Por otro lado, es necesario destacar la labor de los defensores vinculados a esta institución “en la defensa de los derechos fundamentales de los individuos, específicamente, los servicios de asistencia letrada gratuita que permiten el fácil y oportuno acceso de todas las personas a la justicia, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad” o personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para costear los servicios jurídicos⁴¹, variando la denominación según la normativa de cada país.

³⁸ Martín Minguijón, A. R. (2019). *EL DEFENSOR DEL PUEBLO. ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL* (UNAM, Ed.) www.juridicas.unam.mx

³⁹ Villalba Benítez, L. (2003). *La tutela de los Derechos Fundamentales y el Defensor del Pueblo. Estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá].

⁴⁰ Países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú utilizan la expresión Defensor del Pueblo, mientras otros como Guatemala y el Salvador han optado por la expresión Procurador de los Derechos Humanos, en Costa Rica se ha denominado como Defensor de los Habitantes, en Honduras, Comisionado Nacional de Protección a los Derechos Humanos e incluso Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.

⁴¹ Ley No.53 Sobre la Carrera Judicial de la República de Panamá (Artículo 129), (2015). <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/3/2019/08/406/ley-53-de-27-de-agosto-de-2015.pdf>

1.5.1 La institución de Defensoría en Cuba.

En Cuba la reforma de su Constitución en 2019 introdujo en el ámbito jurídico una especial atención a las garantías de los derechos reconocidos en la misma como el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Como mandato expreso de sus disposiciones finales se aprueba posteriormente un nuevo Código de las Familias y con él la institución de la Defensoría, la cual surge ante la urgente necesidad de creación de una institución en el país que velara por la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, atemperado con el contexto político, social y legislativo de la isla.

El Código de las Familias expone el alcance de la defensoría familiar como 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 cualesquiera de sus manifestaciones, así como cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad en el entorno familiar⁴²; y brinda una conceptualización de la categoría situación de vulnerabilidad, entendido como un momento donde la persona ostente alguna limitación o dificultad en las 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 su bienestar que puede llevarla a una exclusión social⁴³.

El Código de Procesos, en su artículo 9.3 declara que cuando se ventilen cuestiones relacionadas con las personas en situación de vulnerabilidad, el tribunal protege sus intereses⁴⁴, a razón de esto debe aplicar cualquier medida necesaria que garantice la defensa de los derechos del ciudadano y resuelve en el artículo 83 la intervención puntual del defensor, según proceda, exteriorizando la voluntad constitucional sobre

⁴² Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 451.1), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

⁴³ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 451.2), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

⁴⁴ Ley No. 141 Código de Procesos, (2021). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-o138_0.pdf

garantías de derechos y otorgando una herramienta procesal para las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La implementación de la Defensoría comienza a raíz del Acuerdo 9571 del Consejo de Ministros con fecha 11 de mayo de 2023, donde se establece su misión y la indicación de constituirse como una Dirección del Ministerio de Justicia. El Funcionamiento de la Defensoría es regulado por un Manual aprobado como Resolución 496 de 2023, mismo que define las pautas relativas al funcionamiento del sistema de Defensoría para el cumplimiento de su misión y funciones.

La novedosa institución tiene como función el asesoramiento, acompañamiento y defensa técnica en aquellos asuntos en materia civil, familiar, mercantil, trabajo y seguridad social y administrativo⁴⁵ en los que exista un interés directo o indirecto de las personas en una situación de vulnerabilidad⁴⁶, así como la prevención, protección, garantía y restablecimiento de sus derechos⁴⁷. La defensa técnica de derechos permite en representación del asistido proteger su interés, el asesoramiento tanto jurídico como multidisciplinario implica no solo eliminar la barrera del desconocimiento al representado, sino que posibilita relacionar otras especialidades en su caso y el acompañamiento condiciona la ejecución de acciones que respondan a las necesidades directas de la persona relacionando no solo el punto de vista legal sino el multidisciplinar.

Los sujetos que integran la institución deben regirse por principios base del ordenamiento jurídico cubano: legalidad, igualdad y no discriminación, celeridad, tutela urgente ante situaciones de violencia o discriminación, gratuidad, continuidad de la defensa, confidencialidad e inexcusabilidad y valores como la dignidad y el humanismo; además que han de estar preparados correctamente para cumplir el mandato de suma importancia que se le indique pues la Defensoría

⁴⁵ Aunque el vigente Manual de Funcionamiento de la Defensoría no establece la materia administrativa en el ámbito de acción del Defensor, la recién puesta en vigor Ley 169/2024 de Procedimiento Administrativo reconoce la figura del Defensor como representante de personas en situación de vulnerabilidad en situaciones concretas.

⁴⁶ Se identifican como personas de situación de vulnerabilidad a niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas en situación de discapacidad, personas víctimas de violencia y discriminación, personas judicialmente ausentes y otro tipo de situación de vulnerabilidad según el caso concreto.

⁴⁷ Resolución 496 Manual de funcionamiento de la Defensoría (Artículo 2), (2023). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

abarca un extendido campo de intervención en procesos y procedimientos, sea de mediación o en sede notarial o ante otras esferas administrativas, sus dependencias y demás estructuras a partir de sus funciones⁴⁸.

El manual de defensoría clasifica el personal de trabajo en relación a sus competencias: las figuras de defensor y consultor; por tanto, puede entenderse como una estructura orgánica funcional, es decir, un sistema con múltiples sujetos que se organizan internamente y se interrelacionan para el logro del adecuado funcionamiento⁴⁹.

El defensor debe ser nombrado por el Ministro de Justicia, para ello es necesario que sea ciudadano cubano, jurista habilitado para el ejercicio de su profesión y poseer buen comportamiento, principio y valores⁵⁰, además de contar con una especialización en la materia en la que sea designado. Por otra parte, la figura del consultor tiene gran trascendencia en el funcionamiento y cumplimiento de las funciones de la Defensoría, al brindar una mirada multidisciplinaria de las diversas situaciones que se presentan ante dicha institución⁵¹. Los consultores son especialistas multidisciplinarios que a través de su conocimiento contribuyen a la búsqueda de la solución más beneficiosa de la persona vulnerable, dictaminan, asesoran y acompañan a las personas en situación de vulnerabilidad y al defensor, posibilitando una mejor solución a la problemática.

Partiendo de la base que la Defensoría actúa en representación de personas en situación de vulnerabilidad ante quebrantamiento de derechos y que uno de los sujetos denominados así son niñas, niños y adolescentes, es importante resaltar que la institución cumple con los postulados en materia de derechos de los menores a partir de la construcción individual del interés superior del niño, desde la perspectiva del caso en concreto.

⁴⁸ Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 6), (2023). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

⁴⁹ Martínez Cabrera, G. M. (2022). *Bases teórico-jurídicas para la defensoría familiar en Cuba* Universidad de la Habana].

⁵⁰ Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 7), (2023). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

⁵¹ González Senrra, S. (2024). LA DEFENSORÍA EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *UNIANDÉS*, 7(3), pp. 372-388. <https://doi.org/https://doi.org/10.61154/dje.v7i3.3583>

Capítulo 2: Procedimiento extrajudicial de actuación de la defensoría en Cuba ante situaciones de vulneración de derechos a menores por sus titulares de la responsabilidad parental: estudio de caso.

2.1 Métodos de investigación.

Para la ejecución del presente estudio se utilizaron los métodos de investigación siguientes:

- Método análisis - síntesis: permitió realizar un análisis del contenido, significado e importancia de derechos que le son reconocidos a niñas, niños y adolescentes, además de conceptos y otros elementos empleados para la realización de la investigación con el fin de sintetizar e introducir los conocimientos obtenidos en el estudio al trabajo.
- Método de comparación jurídica: su empleo facilitó la determinación de semejanzas y diferencias en los ordenamientos jurídicos de países europeos y latinos, con el mismo sistema jurídico al que se circunscribe Cuba, sobre la creación de instituciones que brindan protección en casos de vulneración de derechos.
- Método histórico - jurídico: posibilitó realizar un análisis evolutivo de la regulación jurídica en materia de protección de derechos e instituciones que la ejecutan tanto en Cuba como en el resto del mundo.

Las técnicas de investigación jurídica empleadas fueron:

- Análisis de documentos: que incluyó libros, tesis y publicaciones de autores nacionales y extranjeros, así como legislaciones nacionales e internacionales, lo que permitió no delimitar la bibliografía empleada y tener un amplio ámbito de estudio.
- Entrevistas: permitió analizar valoraciones de especialistas en materias relacionadas a la investigación como defensores, otros juristas, psicólogos y educadores con el objetivo de que sus experiencias sean expuestas en la realización de una estrategia concreta.

2.2 Estudio de caso.

Un menor de 14 años sufre recientemente la pérdida física de su madre. A raíz de esta situación él y su padre, con quien vive, han sufrido bastante y no han sido atendidos por psicólogos. El padre del menor es propietario de la vivienda en la que residen y decide permutarla hacia otro municipio pues los recuerdos de allí le hacen mucho daño y cree que sería beneficioso para ambos. El menor ha intentado varias veces explicarle al padre que no quiere mudarse porque tiene su vida hecha allí, sus amigos, su familia y aparentemente no tiene problemas con los recuerdos de la casa, pero el padre insiste en mudarse. Este motivo conduce a que el menor acuda a la defensoría por ayuda, planteando "solo quiero que mi papá me escuche y tenga en cuenta mi deseo".

La institución de la responsabilidad parental tiene basamento en un conjunto de derechos y deberes que quien la ostente debe cumplir en beneficio del menor, partiendo de lo planteado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. La categoría "responsabilidad parental" tiene su fundamento en el artículo 5 de la Convención, quien define la "Responsabilidad Familiar" como los deberes y derechos que los progenitores tienen en beneficio de sus hijos⁵².

El Código de las Familias cubano extiende su alcance a las facultades, deberes y derechos que corresponden a las madres y a los padres para el cumplimiento de su función de asistencia, educación y cuidado de sus hijas e hijos menores de edad, que inciden sobre su ámbito personal y patrimonial y que son ejercitados en beneficio del interés superior de estos y de acuerdo con su capacidad, autonomía progresiva, el libre desarrollo de su personalidad y su grado de madurez⁵³. Álvarez-Tabío 2022 refirió que la responsabilidad parental atiende con preeminencia a la función que los padres ejercen con sentido de responsabilidad: la actuación de los padres involucra derechos, intereses y bienes del hijo, no como subordinado o

⁵² Figueredo Guerra, C., Hernández Borges, L. C., & Fundora Betancourt, D. A. (2023). La responsabilidad parental en Cuba. *Mi Casa UCf*, 1(1), 18-24.

⁵³ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 136), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

prolongación de las personas de los padres, sino un sujeto de derechos autónomo, de acuerdo con su grado de desarrollo y madurez”⁵⁴.

Los derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes en el Código de las Familias cubano deben ser garantizados por quienes ejerzan la responsabilidad parental⁵⁵. Los titulares entre sus atribuciones pueden decidir sobre el lugar de residencia habitual y el traslado temporal o definitivo del menor⁵⁶ pero ante esta facultad deben velar por el cumplimiento de principios que guían las normativas vigentes: el interés superior del niño; la autonomía progresiva del menor conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez⁵⁷.

El último de los principios no menos importante y el objeto de estudio en cuestión no es solo un principio, sino que es un Derecho, el cual debe hacerse valer tanto en el ámbito judicial como en el ámbito familiar, donde se debe respetar su opinión en cada decisión. Los titulares de responsabilidad parental deben escucharlos y permitirles expresar y defender sus criterios, así como participar en la toma de decisiones en el hogar de acuerdo con su madurez psíquica y emocional, capacidad y autonomía progresiva, convenciéndoles cuando sea necesario mediante el argumento y la razón⁵⁸; siendo violatorio de su derecho hacer caso omiso a las opiniones del menor sobre temas que afectan su bienestar directamente.

2.3 Procedimiento de actuación de la Defensoría por vía extrajudicial ante casos de vulneración del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados por sus titulares de responsabilidad parental.

La institución de Defensoría cumpliendo con sus principios rectores, debe brindar atención a todas aquellas personas que de una forma u otra llegan a sus

⁵⁴ Fariñas Acosta, L. (2022). Código de las Familias en Cuba: ¿Por qué responsabilidad parental en lugar de patria potestad? <http://www.cuba.cu/marco-juridico/2022-02-10/codigo-de-las-familias-en-cuba-por-que-responsabilidad-parental-en-lugar-de-patria-potestad/58899>

⁵⁵ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 137.1), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

⁵⁶ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 138 (h)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

⁵⁷ Figueredo Guerra, C., Hernández Borges, L. C., & Fundora Betancourt, D. A. (2023). La responsabilidad parental en Cuba. *Mi Casa UCF*, 1(1), 18-24.

⁵⁸ Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 138 (n)), (2022). https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

departamentos en búsqueda de ayuda o asesoramiento. En cada situación presentada se debe realizar un análisis para determinar si es un caso objeto de designación de defensor o no, ante la llegada al Departamento de un supuesto como el estudiado, se debe:

1. Identificar si el sujeto presenta como situación de vulnerabilidad ser niño, niña o adolescente (NNA).
2. Identificar si la materia del asunto es civil, familia, laboral, mercantil o administrativa.
3. Designar un defensor que acompañe a dicho menor en la restitución del derecho vulnerado.

A partir del análisis de documentos relacionados al funcionamiento de la institución de la Defensoría en Cuba, no existe un procedimiento establecido para la resolución por vía extrajudicial de casos de vulneración del derecho a ser escuchado en niños, niñas y adolescentes por parte de los titulares de responsabilidad parental, es por ello que se propone un proceder basado en el interés superior del menor⁵⁹.

El procedimiento para la resolución de estos asuntos debe tener como objetivo general garantizar el respeto y la protección del derecho a ser escuchados del menor, asegurando su bienestar integral a través de vías extrajudiciales, minimizando el impacto traumático que un proceso contencioso podría generar, siempre bajo el principio rector del interés superior del menor y la autonomía progresiva. El defensor designado para llevar a cabo el procedimiento⁶⁰ debe realizar las siguientes acciones distribuidas por fases:

- 1. Recopilación, análisis y síntesis de la información:** Esta fase tiene como objetivo realizar una recopilación de toda la información necesaria sobre la situación que el menor refiere, para ello el defensor debe:

-Realizar una entrevista con el sujeto vulnerado, esta garantizará analizar desde su punto de vista, la problemática y sus intenciones.

⁵⁹ El Manual de Funcionamiento de la Defensoría establece un proceder para la construcción del interés superior del menor, el cual inicia desde la recepción del asunto y la identificación de la problemática, elemento que se debe tener en cuenta para todos los pasos que realizará el Defensor.

⁶⁰ Ver Anexo 1.

-Realizar entrevista con el/los titular/es de la responsabilidad parental, permitiendo analizar la problemática en cuestión desde su punto de vista y las razones que los llevan a realizar la acción por la que el menor considera se le ha vulnerado su derecho.

-Realizar entrevistas con los miembros de la comunidad, vecinos, maestros, familiares con el fin de investigar la situación familiar del menor, el cuidado que le brindan sus responsables y su comportamiento en la sociedad.

-Revisar si lo precisa el asunto, toda documentación que sea aportada y su veracidad, así como otros elementos que sean necesarios.

A partir de las entrevistas realizadas e investigaciones, el defensor realiza una síntesis de la situación y procede a la siguiente fase.

2. Análisis legal de la problemática: Esta fase tiene como objetivo identificar si en el caso se concreta la vulneración del derecho a ser escuchado por parte de los titulares de responsabilidad parental hacia el menor y determinar su sustento legal, para ello el defensor debe:

-Realizar estudios del marco legal internacional y nacional en materia de derechos humanos y derechos de niñas, niños y adolescentes, principalmente sobre el derecho a ser escuchado y los principios rectores de estos: autonomía progresiva e interés superior del menor.

-Identificar los mecanismos de protección creados en Cuba en materia de derechos de la infancia y adolescencia que puedan ser promovidos en el caso.

3. Coordinación multidisciplinaria: Esta fase tiene como objetivo determinar según la situación concreta, las especialidades necesarias para el apoyo y consulta del caso (consultores), para ello el defensor debe:

-Convocar la formación del equipo multidisciplinario (psicólogos, psicopedagogos, trabajadores sociales, u otro, en correspondencia al caso en concreto para el análisis integral del caso.

4. Construcción del interés superior del menor⁶¹: Esta fase tiene como objetivo valorar y sopesar todos los elementos necesarios del caso para definir el mejor interés del menor bajo las premisas indicadas⁶².

-El defensor y el/los consultor/es del equipo conformado realizan una serie de acciones establecidas para la construcción del interés superior del menor⁶³ a fin de crear consideraciones sobre su bienestar, identificando además, elementos claves respecto al derecho vulnerado como temores o inseguridades para hablar en presencia de figuras parentales, posibles signos de manipulación, coerción o silenciamiento y deseos genuinos respecto a su entorno familiar, convivencia, vínculos y decisiones que les afectan.

Una vez dictaminadas las consideraciones multidisciplinarias, el Defensor debe definir una estrategia extrajudicial encaminada a la restitución del derecho vulnerado por parte de los titulares de la responsabilidad parental.

5. Conformación de una estrategia extrajudicial: esta fase tiene como objetivo definir una serie de acciones que el Defensor debe promover con vistas a la restitución del derecho a ser escuchados del menor por una vía no contenciosa para minimizar un impacto psicológico.

Acciones recomendadas:

-Incitar la realización de encuentros con la participación del/los titular/es de responsabilidad parental, el Defensor, el equipo multidisciplinario y si se considera necesario el menor en un espacio seguro, privado, neutral, respetuoso con el fin de llegar a acuerdos sobre la repercusión de la vulneración del derecho en el bienestar del menor, promoviendo el trabajo con el/los adulto/os responsable/es para que comprenda/an el valor de escuchar y considerar la opinión del menor.

⁶¹ Esta fase 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.

⁶² Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 78), (2023). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

⁶³ Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 79 - 80), (2023). <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

-Diseñar un plan de seguimiento que incluya: espacios periódicos de escucha para el NNA, intervención familiar continua y evaluación del nivel de participación efectiva del menor.

En caso de persistente negativa por parte de los adultos o si se demuestra daño al bienestar del menor, se pueden solicitar medidas judiciales que reestructuren el régimen de guarda, comunicación o incluso la suspensión de la responsabilidad parental según el caso concreto.

En Cuba, la legislación actual reconoce de forma explícita los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y promueve su participación activa en su vida familiar y social. La labor de la Defensoría y el defensor o defensora del NNA es clave para garantizar el respeto efectivo de estos derechos, especialmente ante situaciones donde los adultos, aún con buena intención, terminan vulnerando el derecho de los menores a ser escuchados. Esta estrategia conjunta legal y psicológica, adaptada al contexto cubano, permite construir intervenciones centradas en la protección integral, la participación activa y el desarrollo progresivo de la autonomía de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Conclusiones.

1. Se realizó un estudio de la bibliografía internacional y nacional referido al derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, las facultades de los titulares de la responsabilidad parental y la creación de la Defensoría como institución protectora de derechos de personas en situación de vulnerabilidad, lo que permitió analizar desde el punto de vista teórico-legal la necesidad de protección de este derecho al ser vulnerado.
2. Se elaboró un procedimiento para la actuación de la Defensoría en la resolución por vía extrajudicial de casos de vulneración del derecho a ser escuchado en niños, niñas y adolescentes por parte de sus titulares de responsabilidad parental.
3. Se elaboró un conjunto de acciones para la conformación de la estrategia que lleva a cabo el Defensor en la solución por vía extrajudicial del caso.

Recomendaciones.

- Al Ministerio de Justicia de Cuba y la Dirección Nacional de Defensoría Cuba que se tenga en cuenta el procedimiento propuesto para su aplicación en los Departamentos Provinciales de Defensoría y el actuar de los Defensores.

Referencias bibliográficas.

Beatriz Tamés, P. (2005). *Los derechos del niño: un compendio de instrumentos internacionales*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Comité de los Derechos del Niño. (2005). Observación General No 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia.
<https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG7.pdf>

Constitución de la República de Cuba, (2019).
<https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

Constitución de la República de Cuba (Artículo 86), (2019).
<https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

Constitución de la República de Cuba (Artículo 87), (2019).
<https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2019-ex5.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989).
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad*. Poder Judicial, departamento de artes gráficas.
<http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r36446.pdf>

Díaz Dumont, J. R., Ledesma Cuadros, M. J., Díaz Tito, L. P., & Tito Cárdenas, J. V. (2020). Importancia de la familia: Un análisis de la realidad a partir de datos estadísticos. *Horizonte de la Ciencia*, 10(18).
<https://doi.org/https://doi.org/10.26490/uncp.horizonteciencia.2020.18.407>

Fariñas Acosta, L. (2022). Código de las Familias en Cuba: ¿Por qué responsabilidad parental en lugar de patria potestad?
<http://www.cuba.cu/marco-juridico/2022-02-10/codigo-de-las-familias-en-cuba-por-que-res-ponsabilidad-parental-en-lugar-de-patria-potestad/58899>

Figueredo Guerra, C., Hernández Borges, L. C., & Fundora Betancourt, D. A. (2023). La responsabilidad parental en Cuba. *Mi Casa UCf*, 1(1), 18-24.

González Senrra, S. (2024). LA DEFENSORÍA EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *UNIANDÉS*, 7(3), pp. 372-388.
<https://doi.org/https://doi.org/10.61154/dje.v7i3.3583>

Ley No.53 Sobre la Carrera Judicial de la República de Panamá (Artículo 129), (2015).
<https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/3/2019/08/406/ley-53-de-27-de-agosto-de-2015.pdf>

Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.1) (1987).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.4), (1987).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 59 Código Civil (modificado en 2022) (Artículo 29.5), (1987).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 141 Código de Procesos, (2021).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-o138_0.pdf

Ley No. 141 Código de Procesos Artículo 158 (c), (2021).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-o138_0.pdf

Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 3 (j)), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 5 (a - b)), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 7.2 (a)), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 136), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 137.1), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf

- Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 138 (h)), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf
- Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 138 (n)), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf
- Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 451.1), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf
- Ley No. 156 Código de las Familias (Artículo 451.2), (2022).
https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o99_0.pdf
- Martín Minguijón, A. R. (2019). *EL DEFENSOR DEL PUEBLO. ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL* (UNAM, Ed.) www.juridicas.unam.mx
- Martínez Cabrera, G. M. (2022). *Bases teórico-jurídicas para la defensoría familiar en Cuba* Universidad de la Habana].
- Martínez, H. (2015). La familia: una visión interdisciplinaria. . *Médica Electrónica*, 37(5). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242015000500011&lng=es&tlng=es.
- Oliva Gómez, E., & Villa Guardiola, V. J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia juris*, 10(1), 11-20.
<http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>
- ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2003). Observación General No 5: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ginebra: Naciones Unidas.
<https://www.defensorianinez.cl/biblioteca/observacion-general-n-5-medidas-generales-de-aplicacion-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-articulos-4-y-42-y-parrafo-6-del-articulo-44/>

ONU: Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación General No.12 El derecho del niño a ser escuchado. 33.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 7), (2023).

<https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

Resolución 496 Manual de funcionamiento de la Defensoría (Artículo 2), (2023).

<https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 6), (2023).

<https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 78), (2023).

<https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

Resolución 496 Manual de Funcionamiento de la Defensoría (Artículo 79 - 80), (2023).

<https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/resolucion-496-de-2023-de-ministerio-de-justicia>

Unicef. (2001). El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. *Documento de trabajo*, 2.

<https://www.unicef.org/chile/media/6581/file/derecho%20a%20ser%20oído.pdf>

UNICEFCuba. (2025). Consideraciones sobre el Anteproyecto de Código de la Niñez, Adolescencias y Juventudes.

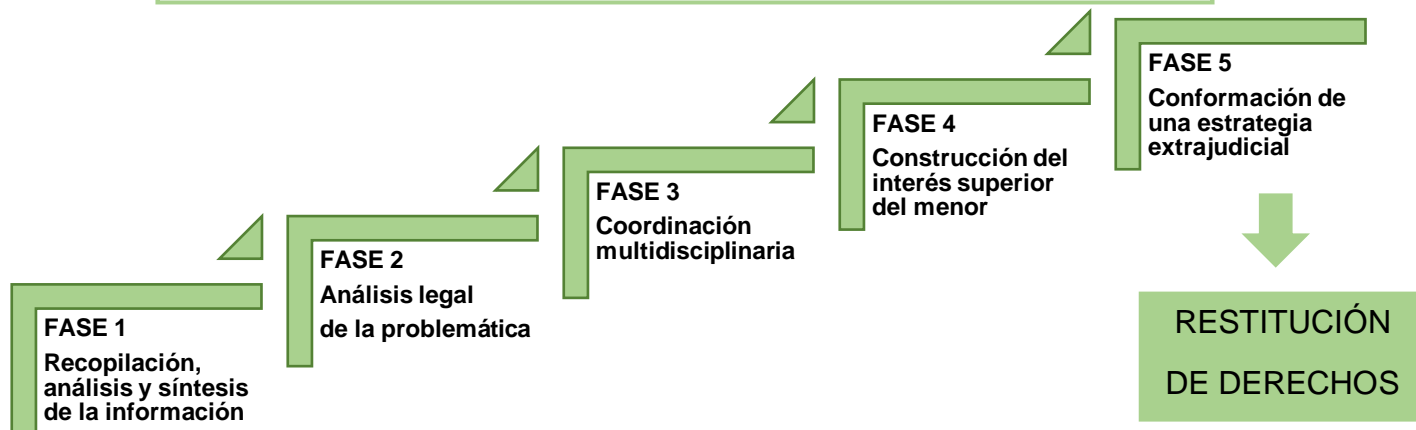
<https://www.bing.com/ck/a?!&&p=39cdd81b069c22aadda6218aff7ef99b6ca084ee610d65ed23408defcc8a3826JmltdHM9MTc2MDU3MjgwMA&pfn=3&ver=2&hsh=4&fclid=215bba4c-2294-6db2-02c0-af6823f66c00&psq=Consideraciones+sobre+el+Anteproyecto+de+C%C3%B3digo+de+la+Nie%C3%B1ez+y+Adolescencias+y+Juventudes&u=a1aHR>

[0cHM6Ly93d3cudW5pY2VmLm9yZy9jdWJhL2luZm9ybWVzL2NvbnNpZGVyYW50dWRlcw](https://www.gub.cu/0cHM6Ly93d3cudW5pY2VmLm9yZy9jdWJhL2luZm9ybWVzL2NvbnNpZGVyYW50dWRlcw)

Villalba Benítez, L. (2003). *La tutela de los Derechos Fundamentales y el Defensor del Pueblo. Estudio comparativo de la Institución del Defensor del Pueblo en España y Paraguay*. Universidad de Alcalá].

Anexos.

Procedimiento de actuación de la Defensoría por vía extrajudicial ante casos de vulneración del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados por sus titulares de responsabilidad parental.



Anexo 1. Fases del procedimiento de actuación de la Defensoría por vía extrajudicial ante casos de vulneración del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados por sus titulares de responsabilidad parental