

LA TUTELA, SU TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN FAMILIAR CUBANA.

Lic. Javier Infantes Granados¹, Lic. Yenisey León Reyes²

1. Hotel Be Live Las Morlas, Varadero, Matanzas, Cuba.

*2. Empresa División Radiocuba, Calle Milanés e/n Matanzas y
Ayuntamiento, Matanzas, Cuba.*

Resumen

Este trabajo está encaminado al estudio de esta institución de guarda que es la única que recoge nuestra legislación familiar, su tratamiento dirigido a la protección personal y patrimonial de los incapacitados y de los menores de edad no sujetos a patria potestad, debido al interés y repercusión social que tienen dichas personas en una sociedad como la nuestra.

Partiendo de lo enunciado nos proponemos acercarnos a la institución tutelar en Cuba, ¿cómo está concebida?, ¿cuáles son los requisitos para ostentar el cargo de tutor?, ¿cuáles son los sujetos a los que protege? y a partir de ello comprobar si únicamente con la tutela se ofrece cobertura a todos los supuestos de falta de capacidad o capacidad restringida e incluso de discapacidad, de los que pueden ser portadores los individuos.

Evaluaremos la necesidad de incorporar otras figuras de guardaduría, que consideramos deben ser reconocidas por nuestras leyes familiares. Tal circunstancia demanda proporcionar un respaldo jurídico más efectivo y establecer las normas legales que amplíen las posibilidades de suplir, complementar o dar asistencia a estos segmentos y propiciar una mayor atención y protección a la persona y a sus bienes.

Palabras claves: Búsqueda indexada; Monografías; Publicaciones.

Desarrollo

En el caso de las personas incapacitadas es decir, que están privados de la facultad de discernimiento ya sea por razones de enfermedad o de edad es a través de esta institución tutelar que abordaremos, la forma en que se suple esta carencia y a la vez la propia ley dispone la manera en que se harán representar en los actos al que deben comparecer. Sin embargo cuando se trata de una persona cuya capacidad únicamente se encuentra restringida; el primer obstáculo que encontramos es que la legislación civil no previó cómo ésta se declararía y por tanto su representación tampoco está reflejada con ninguna institución de guarda en el fuero familiar, que solo como apuntamos está dirigida a suplir la falta de capacidad en razón de la edad o enfermedad.

Por otra parte hoy día la sociedad cubana presta atención priorizada y gratuita a los problemas de salud de las familias, sin embargo es inevitable que nazcan hijos que padecen una discapacidad severa o que sobrevengan durante la vida como consecuencia de enfermedades o accidentes estos trastornos en el orden físico, que pueden producir limitaciones en su actuación principalmente cuando llegan a su adultez, sin que estén protegidos, ni exista en la legislación ninguna figura que le brinde asistencia.

Igualmente debido al fenómeno creciente de la ancianidad, en Cuba existe un importante segmento de personas de la tercera edad, que en su mayoría y como consecuencia del envejecimiento presentan demencias seniles que no llegan a privarlos totalmente de la facultad de discernimiento pero si obstaculizan la realización por sí de determinados actos cuya protección y asistencia no encuentra abrigo en la institución tutelar familiar actual.

Merece igualmente un análisis aparte la situación de personas en estado de abandono que si bien no constituye en nuestro país un fenómeno social por estar diseñadas un grupo de instituciones que tanto para niños como para adultos suplen la falta de una familia, coexiste gracias a la solidaridad humana, la atención a estas por parte de personas con las que a veces o en su mayoría no se tiene un vínculo familiar, que de manera totalmente voluntaria asumen el cuidado de un anciano, un enfermo, un niño, etc. pero cuya tarea legalmente no está concebida.

Ejercicio de la Capacidad Jurídica Civil.

Juega una parte fundamental en la tutela la Capacidad de las personas, por lo que se nos hace importante conocer: ¿que es la capacidad?, Cuando una persona goza de Capacidad Plena, de Capacidad Restringida o carece de Capacidad, para ejercer sus derechos y realizar actos jurídicos.

Capacidad Jurídica: En abstracto, atributo de la personalidad que reúne los caracteres de fundamental al contener en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto

en las cuales se traduce su capacidad, indivisible, irreductible y esencialmente igual para todos los hombres en concreto, con determinación a derechos determinados o susceptibles de restricciones.

Capacidad de obrar: de hecho o de ejercicio es contingente y variable. No existe en todos los hombres ni en ellos en el mismo grado. Para la capacidad de derecho basta la capacidad de la persona (conciencia potencial), para la capacidad de obrar se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual).

El sujeto con respecto a su capacidad de obrar puede:

1. Carecer totalmente de ella (enajenado mental).
2. Tener limitada su capacidad de obrar (menor de edad) o carecer totalmente de ella en el caso de los menores de 10 años de edad.
3. Gozar a plenitud de su capacidad de obrar (Mayor de edad, sujeto completamente autónomo).

Nuestro Código Civil regula el ejercicio de la Capacidad Civil en su sección segunda del artículo 29 al 32.

La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere: Por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos y por matrimonio del menor. La Ley, no obstante puede establecer otras edades para realizar determinados actos.

Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria, los menores de edad que han cumplido los 10 años de nacidos, los que puedan disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo, los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento y los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco, es importante aclarar que nuestro ordenamiento jurídico no establece como determinar cuando una persona tiene la capacidad restringida, ni como suplirla.

Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos: Los menores de 10 años de edad y los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y sus bienes.

La incapacidad de las personas referida en los artículos anteriores se suple en la forma regulada en el Código de Familia y en la ley procesal civil a través de la institución de la tutela.

Nuestra Ley 7 Ley de procedimiento civil administrativo laboral (LPCALE) recoge en su título II bajo el nombre de los Procedimientos Especiales en su capítulo I todo acerca del expediente de incapacidad. Del artículo 586 al 588.

Para la declaración de incapacidad de una persona, por razón de enajenación mental o sordomudez, para ejercitar por sí las acciones y derechos de que sea titular, se formulará solicitud con expresión del nombre, estado civil, domicilio o residencia actual del presunto incapaz, enfermedad que sufre, bienes suyos conocidos que deban ser objeto de protección judicial y parentesco con el mismo solicitante, acompañándose certificado del médico de asistencia. Podrán formular dicha solicitud: el cónyuge, la persona a quien, en su caso, correspondería diferirle la tutela, cualquiera de los parientes que pudieran heredarlo abintestato, el Fiscal, si no lo hiciere alguno de los anteriormente mencionados.

El Tribunal hará examinar al presunto incapaz por dos médicos distintos del de asistencia, a fin de que informen acerca de la realidad y grado de su incapacidad. Lo examinará personalmente y citará y oír al cónyuge o pariente más próximo que no haya formulado la solicitud.

El Tribunal, visto el informe de los médicos, o sí, conforme a su impresión personal, lo estimare conveniente, podrá disponer otras medidas para confirmar o no dicha incapacidad. Comprobada ésta, declarará la incapacidad y proveerá a la tutela del incapacitado.

La incapacidad parcial o incapacidad restringida la determina todos aquellos estados que restringen en algún modo la capacidad de obrar (enfermedad, sexo, estado, matrimonio, viudedad)

I. Los Sistemas de Tutela.

Los Sistemas de Tutela en el derecho moderno pueden, clasificarse en tres grupos:

- Legislaciones que conciben la Tutela como institución familiar en la que el Consejo de Familia tiene la parte más preponderante. En este grupo pueden considerarse incluidos casi todos los países de Derecho Latino: España, Francia, Portugal y algunos países de la América Central y Meridional.
- Legislaciones que la conciben como institución pública ejercida por órganos judiciales o administrativos. En que la autoridad tiene el control pleno: Inglaterra, Alemania, Austria, Suiza, Holanda, Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, Brasil, Bolivia y Cuba después de la promulgación del Código de Familia.
- La Tutela Mixta en la que interviene la autoridad y la familia. Es la que esta establecida en la mayoría de los países latinoamericanos como México, Uruguay,

Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina y Paraguay.

La doctrina recoge distintas categorías de tutela:

Puede ser general: Es aquella que se ejerce sobre la persona de los menores de edad no sujetos a la patria potestad de sus padres y sobre los mayores de edad incapacitados y sobre los bienes de ambos. Puede tener su origen en una disposición paterna de última voluntad, en la ley o en la decisión del juez.

- **Tutela testamentaria:** es aquella que tiene su origen en el acto de última voluntad de los padres. Es considerada una prolongación de los poderes inherentes a la patria potestad.
- **Tutela legítima:** el orden de preferencia para diferirla se establece en la ley. Tiene carácter subsidiario, ya que este orden de preferencia recogido en el ordenamiento legal regirá al no haber designado los padres un tutor testamentario.

- Tutela dativa: a falta de tutores testamentarios o legítimos, corresponderá al juez elegir según su arbitrio quien puede desempeñar tal función.

Puede ser especial: Esta solo se refiere a asuntos de carácter exclusivamente patrimonial o pleitos determinados, nunca de la persona. En ella la representación no podría ser ejercitada por sus padres o tutores generales.

La doctrina ha considerado como caracteres que identifican la naturaleza de la tutela las siguientes:

- Es un cargo personalísimo: Se considera así puesto que es un cargo que no puede transferirse por actos inter vivos o de última voluntad.
- Es una carga pública: Nadie puede excusarse de desempeñar esta responsabilidad sin causas justificadas.
- Es unipersonal: Ha sido criterio mayoritario de las legislaciones que no pueda desempeñarse conjuntamente, ni aún cuando los padres así lo hubieren dispuesto.
- Está bajo control del Estado: Teniendo en cuenta los intereses que protege ha aumentado la vigilancia del Estado para verificar el buen cumplimiento de los deberes que la ley le impone al tutor.

A estos caracteres pueden adicionárseles:

- Subsidiariedad: Es un mecanismo paralelo y subsidiario de la patria potestad.
- Naturaleza pública del cargo: Tanto la autoridad judicial como el Fiscal actúan de oficio para constituir la tutela, cuando existan supuestos para ello.
- Generalidad: Se le atribuye el cuidado y protección “integral de la persona y los bienes del tutelado.

La Tutela en Cuba.

La Tutela no es más que una institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de las personas y del patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse así mismos, suple la capacidad de las personas que por razón de enfermedad estuvieren privados de ella y de los menores no sujetos a patria potestad.

Nuestro Código de Familia recoge todo acerca de la tutela en el título IV bajo el nombre: De La Tutela, del capítulo I al capítulo IV. Del artículo 137 al 166.

La tutela se constituirá judicialmente y tiene por objeto: La guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses de los menores de edad que no estén bajo patria potestad; La defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses matrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

El sistema tutelar que rige en nuestra legislación es de autoridad judicial ya que solo es el Tribunal el que dispone y controla el ejercicio de este cargo por determinada persona.

Estarán sujetos a tutela: los menores de edad que no estén bajo patria potestad; los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez o por otra causa.

La aceptación del cargo de tutor es voluntario; pero una vez aceptado no es renunciable sino a virtud de causa legítima debidamente justificada a juicio del tribunal.

Cuando surja la necesidad de poner a una persona bajo tutela, estarán en el deber de informarle al fiscal las personas siguientes: los parientes del menor incapacitado, dentro del tercer grado de consanguinidad; las personas que vivan con el menor o incapacitado y los vecinos más próximos del mismo, o el Comité de Defensa de la Revolución más inmediatos o los funcionarios públicos que por razón del ejercicio de su cargo tenga conocimiento de existencia del estado de necesidad a que se refiere el párrafo inicial.

El fiscal, siempre que lo estime necesario, instará la constitución de la tutela cuando reciba la información a la que refiere el párrafo anterior o cuando por sentencia firme se prive de la patria potestad a quien la ejercite o se revoque la adopción.

El tribunal competente del lugar en que resida la persona que debe estar sujeta a tutela es el facultado para: proveer al cuidado de su persona y bienes hasta que se constituya la tutela y constituir la tutela mediante resolución fundada en la que nombrará al tutor.

El tribunal competente del domicilio del tutelado es el facultado para: remover al tutor; fiscalizar el ejercicio de la tutela y declarar extinguida la tutela exigiendo la rendición final de cuenta del tutor. Los expedientes de tutela se sustanciarán por los trámites de jurisdicción voluntaria.

La Tutela de los menores de edad.

Para constituir la tutela de un menor, el tribunal citará a los parientes de éste hasta el tercer grado, que residan dentro de su demarcación o en la de otro de la misma ciudad o población en que tenga su sede, a fin de celebrar una comparecencia en la que oír a los parientes que asistan y al menor si tuviere más de siete años de edad, para proceder a la designación del tutor, de conformidad con las reglas siguientes: la preferencia manifestada por el menor y la opinión mayoritaria de los mencionados parientes en cuanto resulte aceptable, a juicio del tribunal, de no poder designar el tutor a tenor de la regla anterior, el tribunal decidirá guiándose por lo que resulte más beneficioso para el menor y, en igualdad de condiciones, designará tutor al pariente en cuya compañía se hallare. De no encontrarse en compañía de ningún pariente, o de hallarse en la de varios de ellos a la vez, preferirá, en primer lugar, a uno de los abuelos; en segundo lugar, a uno de los hermanos; y en tercer lugar, a un tío; excepcionalmente, cuando razones especiales así lo aconsejan, el tribunal podrá adoptar una solución fuera del orden anterior e inclusive nombrar tutor a una persona que no tenga relación de parentesco con el menor. En este caso, designará a persona que muestre interés en hacerse cargo de él, prefiriendo a la que lo hubiere tenido a su cuidado.

Para ser designado tutor de un menor de edad, se requerirá: ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos; tener ingresos suficientes para sufragar los gastos del menor en cuanto sea necesario; no tener antecedentes penales por delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud, ni por otros que a juicio del tribunal inhabiliten para ser tutor;

gozar de buen concepto público; ser ciudadano cubano; no tener intereses antagónicos con los del menor.

Los directores de los establecimientos asistenciales o de los de educación o reeducación, y los jefes de las unidades militares o paramilitares, serán los tutores de los menores de edad que vivan en dichos establecimientos, o que pertenezcan a dichas unidades y no estén sujetos a patria potestad o tutela con las mismas atribuciones que confiere el artículo 85 con respecto a la patria potestad. La representación ante los tribunales de los directores o jefes de unidades en su calidad de tutores podrá ser delegada en un miembro del cuerpo jurídico de los respectivos organismos.

De la tutela de los mayores de edad incapacitados.

La tutela de los mayores de edad declarados incapacitados, corresponderá por su orden: al cónyuge, a uno de los padres, a uno de los hijos, a uno de los abuelos, uno de los hermanos. Cuando sean varios los parientes del mismo grado, el tribunal constituirá la tutela teniendo en cuenta lo que resulte más beneficioso para el incapacitado.

Excepcionalmente, cuando existan razones que lo aconsejen el tribunal podrá designar tutor a persona distinta de las relacionadas anteriormente. En este caso, preferirá a quien tenga a su cuidado al incapaz o a quien muestre interés en asumir la tutela.

Para ser designado tutor de un incapacitado se requerirá: ser mayor de edad y estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, no tener antecedentes penales por delitos contra la propiedad o contra las personas o por otros que a juicio del tribunal inhabiliten para ser tutor, gozar de buen concepto público, ser ciudadano cubano, no tener intereses antagónicos con los del incapacitado.

A los directores de los establecimientos asistenciales se les considerará tutores de los mayores de edad incapacitados que se hallen internados en dichos establecimientos y que no estén sujetos a tutela, a los mismos efectos que para los menores establece el artículo 147 del Código de Familia.

Del ejercicio de la Tutela

El tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles o administrativos, salvo en aquellos que por disposición expresa de la ley, el tutelado pueda ejecutar por sí mismo.

Los menores sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor. Este podrá reprimirlos y corregirlos moderadamente.

El tutor está obligado: a cuidar de los alimentos del tutelado y su educación si fuere menor, a procurar que el incapacitado adquiera o recupere su capacidad, a hacer inventario de los bienes del menor o incapacitado y presentarlo al tribunal en el término que ésta fije, a administrar diligentemente el patrimonio del menor o incapacitado, a solicitar oportunamente la autorización de tribunal para los actos necesarios que no pueda realizar sin ella.

El tribunal, como órgano de tutela podrá ordenar directamente el depósito del efectivo, las alhajas y otros bienes de elevado valor del menor o incapacitado.

También el tribunal podrá determinar los límites de disponibilidad de los fondos que tenga el tutelado en cuenta bancaria. El tutor necesitará autorización del tribunal para: solicitar el auxilio de las autoridades al efecto de internar al tutelado en establecimiento asistencial o de reeducación, realizar actos de dominio o cualquier otro acto que pueda comprometer el patrimonio del tutelado, repudiar donaciones y herencias o aceptarlas, así como para dividir éstas u otros bienes que el tutelado poseyere en común con otros, hacer inversiones y reparaciones mayores en los bienes del menor o incapacitado, transigir o allanarse a demandas que se establezcan contra el menor o incapacitado.

El tribunal no podrá autorizar al tutor para disponer de los bienes del menor o incapacitado sino por causa de necesidad o utilidad debidamente justificada.

El ejercicio de la tutela es gratuito. El tutor podrá reembolsarse de los gastos justificados que tuviere en el ejercicio de la tutela, previa aprobación del tribunal.

El tutor debe informar y rendir cuentas de su gestión al tribunal por lo menos una vez al año, en la oportunidad que ésta le señale. Deberá hacerlo además, cuantas veces

el propio tribunal así lo disponga. Asimismo, notificará al tribunal sus cambios de domicilio.

Cuando el tutor, durante el ejercicio de la tutela, hubiere de reunir los requisitos exigidos por el Código de Familia para su designación, o cuando incumpliere las obligaciones que se le vienen impuestas, el tribunal, de oficio o a instancia del fiscal, dispondrá su remoción. Las personas a que se refiere el artículo 140 deberán poner en conocimiento del fiscal los hechos que a su juicio puedan determinar dicha remoción.

Concluye la tutela: por arribar el menor a la mayoría de edad, contraer matrimonio o por ser adoptado, por haber cesado la causa que la motivó, cuando se trate de incapacitado o por el fallecimiento del tutelado.

Concluida la tutela, el tutor está obligado a rendir cuenta de su administración al tribunal. Igual obligación tiene, el tutor que sea removido o los herederos del que haya fallecido.

Las cuentas de la tutela serán examinadas por el tribunal, el que les impartirá su aprobación o les hará los reparos y dispondrá los reintegros correspondientes.

En los tribunales encargados de fiscalizar la tutela se llevará un libro en el cuál se tomará razón de las constituidas en su territorio.

Instituciones y vías de guarda y protección propuestas a retomar por nuestro ordenamiento jurídico.

Hasta el momento abordamos cómo se suple en nuestra legislación la falta de capacidad a través de la única institución tutelar que recoge nuestra legislación familiar, no obstante consideramos insuficiente su formulación a partir de que existen otros segmentos poblacionales que si bien no conceptualizan como personas incapacitadas, son personas con limitaciones para ejercer por sí misma determinados actos en los que deben ser asistenciados o protegidos.

En este subtítulo analizaremos brevemente en que consiste cada una de las instituciones de guarda y protecciones propuestas a ser retomadas por nuestro ordenamiento jurídico comentando por definir a qué grupos de personas se deben dirigir.

Discapacitados: son aquellas personas que tienen limitada su capacidad de obrar desde el punto de vista visual, auditivo, mental, motor o físico. Los defectos y enfermedades físicas no afectan ni al estado, ni a la capacidad general de obrar, sino que únicamente originan incapacidades especiales para aquellos actos cuya realización requiere de la actividad física de la que la enfermedad o defecto los priva.

Ancianidad: Se utiliza este concepto para hacer referencia al fenómeno natural de envejecimiento poblacional que se produce a partir de los 60 años de edad, momento a partir del cual estas personas comienzan a padecer determinadas enfermedades o afectaciones en el nivel intelectual y físico, que si bien no los priva de su capacidad de discernimiento y actuación, limitan su desenvolvimiento y realización efectiva de todos sus actos.

Abandono: Si bien nuestra sociedad no se caracteriza por la existencia de numerosas personas desprotegidas por sus familias o abandonadas existen casos de menores, enfermos, desvalidos, discapacitados o personas de la Tercera Edad que no son acogidas tampoco en Instituciones Estatales y que se necesita igualmente regular su asistencia y protección que de manera totalmente voluntaria se asume en no pocas ocasiones por personas con las que no guardan relaciones de familiaridad.

Partiendo de las necesidades de estos grupos de realizar actos, desenvolverse socialmente, tomar decisiones relativas a sus derechos fundamentalmente patrimoniales, hemos identificado la ausencia de figuras de guarda que brinden la debida asistencia, ya que la tutela como hemos abordado no está concebida para estos casos.

En las legislaciones de otros países se asigna para ello algunas de las siguientes figuras.

La curatela.

Es una institución de guarda tan antigua como la tutela y que también como ella es genuinamente romana. Las instituciones de la tutela y la curatela, no se diferenciaban principalmente por el objeto o función, sino por la razón del sometimiento. Es una institución que da asistencia y protección, no suple la capacidad de las personas,

complementa la capacidad, en aquellos actos que los sometidos a ella no puedan realizar por sí solos.

En la legislación española se ha retomado esta figura y en ella resultan aplicables a los curadores las normas sobre nombramientos, inhabilidad, excusas y remoción de los tutores.

La doctrina ha clasificado igualmente a la curatela, como institución en:

Curatela general: Esta al igual que la tutela puede ser testamentaria, dativa o legítima,

Curatela especial: Corresponde la designación de un curador especial en todos aquellos casos en que hubiere correspondido la designación de un tutor especial.

Existe además la denominada Curatela a los bienes, que no es más que la administración de ciertos bienes cuyo propietario está ausente o se ignora. Se trata de cuidar intereses que están abandonados.

Acogimiento familiar.

El acogimiento o colocación familiar como institución del Derecho de Familia es poco conocida en el derecho comparado, sin embargo su antecedente más remoto aparece regulado desde 1869 en Massachusetts (Estados Unidos).

El acogimiento no constituye la patria potestad, ni la tutela. De ahí que el acogedor no administra los bienes del acogido, ni tiene propiamente la representación de éste.

En principio el acogimiento familiar debe ser considerado una situación de carácter transitoria, cuya finalidad última estriba en cuidar y atender al menor, pero procurando en definitiva la búsqueda de una solución final en su beneficio.

Hogar sustituto es el calificativo que recibe el nuevo hogar que ha acogido al menor y en él se asegura el cumplimiento de los derechos relativos a su persona y bienes. Esta institución puede funcionar de tres maneras: En forma preventiva, para evitar el internamiento del menor en un establecimiento público. Como sistema de apoyo a menores en situación de riesgo social y otras calamidades y para dar seguimiento y atención a menores que egresan de establecimiento públicos.

El acogimiento para las personas de la Tercera Edad significa propiciarle a estas personas mayor bienestar y que asuman una mayor y más activa participación en la vida social, que les permita una vida plena.

Guarda de hecho.

La doctrina ha recogido una figura de protección a menores e incapaces que se ha conocido como tutela o guarda de hecho, que si bien no puede ser considerada un órgano tutelar de ninguna clase, ya que no es la ley quien la establece, es cierto que no la desconoce y la toma como fuente de información sobre la situación del menor o presunto incapaz y sus bienes y es reconocida como punto de partida para eventuales medidas de control y vigilancia. Como definición para la figura de la guarda de hecho se debe exponer que se trata de la tutela ejercida por personas que no tienen la condición legal de tutor.

En cuanto a los menores de edad esta guarda de hecho comprende los siguientes supuestos: Tutor que se apodera del cargo sin título alguno y lo ejerce de hecho, ya sea por asunción espontánea, ya sea por delegación arbitraria del nombrado. Ejercicio mantenido tras la remoción firme o la extinción por otra causa de la tutela.

En el caso de los incapacitados la limitación al supuesto aparece todavía más clara: pues además de dejar de realizar el trámite de la constitución de la tutela, deja también al margen el de la incapacitación, de vital importancia y por consiguiente habrá de referirse siempre a la persona en guarda como presunto incapaz.

Se le reconocen los mismos efectos legales de las instituciones de guarda y protección a aquella que de hecho ejerza una persona, sin existir nombramiento alguno. Los beneficiados no podrán estar sujetos a patria potestad, tutela, ni curatela.

La guarda de hecho tiene gran importancia, como en la tutela, el bienestar personal del menor o incapaz, si bien no constituye una verdadera institución tutelar, sino una mera situación de hecho, no deja de cumplir una función protectora. Es una situación fáctica que no se opone al ordenamiento jurídico.

Propuestas de modificación a la legislación cubana actual sobre las instituciones de guarda.

El Código de Familia no admite otra forma de representación legal distinta de la patria potestad en relación a los hijos menores de edad y la tutela en cuanto a los incapacitados, y los menores de edad no sujetos a patria potestad, es necesario modificar la normativa del Código de Familia cubano en cuanto a la reformulación de las instituciones tutelares de protección al incapaz, en tal sentido, incluir la curatela, la guarda de hecho, el acogimiento familiar como cargos tutelares, tomando en cuenta las razones presentadas en este trabajo de disertación, para lograr la adecuada formulación legal en correspondencia con los imperativos de las condiciones actuales y la más efectiva protección a los bienes de las personas incapacitadas.

Partiendo de que la capacidad civil abarca tanto la capacidad jurídica, como la de obrar, y que esta última puede perderse o modificarse y que la persona tendrá entonces en base a ello una capacidad plena o restringida, es menester que el Derecho recoja estos supuestos.

En nuestra legislación se establecen como causas de modificación de la capacidad tanto la edad, como la enfermedad, que pueden tener su base en condiciones casuísticas o en la propia naturaleza; de ahí que las personas de la tercera edad o adultos mayores puedan ver restringida su capacidad, por una u otra causa, o por ambas por una declinación natural de las funciones orgánicas en el proceso de envejecimiento y sin llegar a ser considerado una persona incapacitada tenga una capacidad que podemos denominar menos plena y que por consiguiente le impide el ejercicio absoluto de determinados derechos sin la asistencia de otra persona que le oriente en la adopción de decisiones y en la realización de actos que le puedan ocasionar perjuicios.

Resulta imprescindible atemperar el Derecho a esos cambios que se van produciendo para dar a estas personas el respaldo legal que necesitan, siendo la institución de la curatela la que mejor se aviene para asistir y auxiliar a estas personas cuya existencia cuenta por el paso de los años con ciertos deterioros.

En igual situación se encuentran los discapacitados para quienes tampoco existe la debida protección legal pues se trata de personas que presentan algún tipo de restricción o falta de la capacidad para desarrollar una actividad dentro de los parámetros que se consideran normales en un ser humano. Esta restricción o falta de capacidad es producida por la pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

Igualmente se debe realizar la guarda y protección de las personas y bienes de los mayores de 60 años, que presenten evidente discapacidad y de los de capacidad de obrar restringida (de manera temporal o permanente) a través de la curatela.

Para los casos de menores, enfermos, desvalidos, discapacitados o personas de la Tercera Edad que no son acogidas en Instituciones Estatales o que se encuentran en estado de abandono o que no tengan suficientes cuidados se instrumentaría el Acogimiento Familiar, como institución que tiene la finalidad de proporcionar un nuevo hogar para garantizar el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y desarrollo integral.

En el caso de un menor, mayor de edad incapacitado, persona con capacidad de obrar restringida y mayores de 60 años que ha sido desamparado por aquella o aquellas personas que tienen el deber legal de protegerlos, se puede realizar esta protección a través de la figura de la Guarda De Hecho, que no es más que la persona que tiene acogido transitoriamente a los mismos.

Cuba ha llevado una estrategia de desarrollo fundada en los principios de libertad, equidad, justicia social e inclusión. A las personas con discapacidad ha correspondido un lugar destacado como beneficiarios y protagonistas de esa estrategia.

Si bien la política de atención a esta personas abarca todas las esferas y existen notables avances en cuanto a su incorporación a un empleo acorde a sus posibilidades, acceso a la salud, educación, capacitación y disfrute de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el Consejo Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad, creado en el año 1995, junto al Plan de Acción Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad da seguimiento a todas las necesidades que en este orden puedan producirse y esto hace que la incorporación social de estas personas sea superior, razón por

la cual las normas jurídicas deben atemperarse a esta realidad y prever una institución de asistencia y complemento de la capacidad de estas personas en la realización de actos que no pueden realizar por sí mismos.

Hemos revisado que ya se dan pasos hacia la reformulación de nuestra legislación a partir de que se hace constar en la última versión modificativa del Código de Familia la inclusión de estas figuras de guarda, así cómo se define el papel que comparten la Familia y el Estado en la atención a las personas ancianas, los discapacitados, etc., lo que ratifica una vez más la necesidad y apremio de que en los momentos actuales se revitalice y atempere a la realidad social, nuestro ordenamiento jurídico familiar.

Conclusiones

Como resultado de lo expuesto en este trabajo se arriba a las conclusiones siguientes:

La única institución tutelar que recoge nuestro ordenamiento jurídico es la Tutela, pero solo están sujetos a la misma los menores de edad que no estén bajo patria potestad; los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez o por otra causa.

El fenómeno del envejecimiento poblacional es cada vez mayor en el mundo y Cuba no está exenta de esto, por lo que se hace necesaria la protección jurídica del anciano partiendo del ámbito internacional y la propia de cada país de manera que se garantice su atención.

La protección de las personas discapacitadas en el ámbito jurídico está ausente.

Las formas más generalizadas de instituciones de guarda en el Derecho comparado son la Tutela y la Curatela, pero se están sumando otras, no menos importantes y que coadyuvan a brindar mayor protección a menores, incapaces, personas de la tercera edad y discapacitados como el Acogimiento Familiar y la Guarda de Hecho.

Nuestras Regulaciones Jurídicas se han quedado a la zaga y no se han creado instituciones de asistencia y protección para contribuir eficazmente a la participación de los ancianos y discapaces en determinados actos que no pueden hacerlo por sí solos, incluso los términos

de ancianos y adultos mayores discapaces están ausentes de las mayorías de las leyes al igual que la protección especial atendiendo a la edad o discapacidad.

Existe una tendencia al reconocimiento jurídico de la guarda de hecho y a calificar la guarda que ejercen los directores de los establecimientos que acogen menores, incapaces o discapacitados como tutela legal o administrativa.

No se hace necesario crear ninguna institución jurídica nueva o desconocida, ya que históricamente han existido el acogimiento familiar, la guarda de hecho, la curatela como instituciones de protección y asistencia que muy bien se pueden introducir en la legislación cubana, ya que resultan necesarias para elevar la tutela jurídica de estas personas tal y como se recoge ya en el ultimo proyecto modificativo de la legislación sustantiva familiar, asumiendo el principio de pluralidad de guarda en la Legislación Familiar Cubana.

Bibliografía

-Bissio, B. Nuevo marco legal para las personas discapacitadas. <http://www.org/esa/socder/enable>.> Consultado en fecha 15 de enero del 2011.

-Castán, J. Derecho Civil Español Común y Floral, Tomo II, Reus. S: A., Madrid, 1998.

-Código Civil español de 1889.

-Código Civil. Ley 59 de la República de Cuba.

-Código de Familia de 1975 de la República de Cuba.

-Colectivo de autores. Introducción a la Teoría del Derecho, Ciudad de la Habana, 2006.

-Colectivo de autores. Seminario sobre niñas y niños con discapacidad. <http://www.worldenable.net/children/recursos1.htm>. Consultado en fecha 20 febrero del 2011.

-Constitución de España de 1978.

-Constitución de la República de Cuba de 1976, reformada en 1992 y en el 2002.

- Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.
- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas del 24 de enero del 2007.
- Decenio de las Naciones Unidas para 1984-1992.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1972.
- Declaración de los Derechos de los Minusválidos de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975.
- Domínguez, I. La regulación jurídica de los discapacitados en Cuba, Tribunal Provincial Popular de Holguín, 2007.
- Domínguez, A. La Curatela, necesidad de su restitución. Fiscalía Provincial de Matanzas, 2005.
- El ámbito latinoamericano/[www/elambitolatinoamericano.htm](http://www.elambitolatinoamericano.htm). Consultado en fecha 18 de marzo del 2011.
- Enciclopedia Jurídica Española, Barcelona, Tomo XVII y XVIII de 4 de junio de 1910.
- Enciclopedia Jurídica Española, Tomo II, Editor Seix, Barcelona, 1990.
- Franco, J. Apuntes para una Historia: De la legislación y administración colonial; en Cuba, Editorial Ciencias Sociales, La Habana 1978.
- Gómez, R. Hacia un nuevo Código de Familia, Revista Jurídica No. 3, Abril- junio, MINJUS, 1984.
- Informe de la OMS al Congreso Internacional de la Sociedad de Discapacitados, Ginebra, 1986.

-Jiménez, A. Legislaciones y acuerdos nacionales sobre discapacidad: Constituciones nacionales. [http://www. Georgetown.edu/LatAmeriPolitical/Costitutions/](http://www.Georgetown.edu/LatAmeriPolitical/Costitutions/). Consultado en fecha 13de febrero del 2011.

-La Comunidad y las personas con discapacidad, HANDICAP, 2003.

-Ley de procedimiento civil administrativo laboral

-Ley No 83 de la Fiscalía General de República.

-Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de 20 de diciembre de 1993.

-Pérez, Dr. L. La Protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de Lege data y de Lege ferenda, La Habana, 2007.

-Pichardo, H. Documentos para la Historia de Cuba, Tomo I, II, III y IV, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1971.

-Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 1982.

-Proyecto de Código de Familia del 2004.

-Ramírez, D. Las Instituciones de Guarda. La intervención del fiscal en representación de menores e incapaces. Fiscalía Provincial de Matanzas, 2005.

- Vigotsky, L.S. Obras completas Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1989.

-Varela, B. La discapacidad en el derecho Español, Fundaciones Aequitas, Madrid, 2004.

Cuerpo de la monografía.

El texto del trabajo se escribirá con letra Times New Roman, de 12 puntos, en párrafos justificados a ambos márgenes y con espaciado de 12 puntos antes y después del párrafo. La letra cursiva se utilizará para indicar palabras en idiomas extranjeros o resaltar alguna frase. Se evitará el uso de negritas y subrayados dentro del texto.

La estructura del cuerpo de la monografía es opcional, se puede declarar explícitamente las partes de la misma, introducción, desarrollo y conclusiones o desarrollarla de forma continua.

Las conclusiones se escribirán en forma de párrafo, sin enumeraciones.

Para la bibliografía se utilizará la norma ISO 690, con algunas modificaciones. En el texto, las citas se indicarán entre paréntesis, señalando los apellidos de los autores y el año (Pérez y García, 2006). Si son más de dos autores, sólo se pondrá el primero, seguido de et al. (Jiménez et al., 2005). Se colocará al final del documento una sola lista que incluya lo que se ha citado en el texto y la bibliografía consultada para realizar la investigación. En la sección Bibliografía de esta plantilla, se muestran algunos ejemplos.

La extensión de las monografías debe ser entre 5 y 30 páginas.

Nota aclaratoria:

Se recomienda al montarse en esta plantilla, ir copiando las partes del artículo original e ir sobrescribiendo éste, pegando siempre con ajuste al formato de destino, para aprovecharlo y evitarse complicaciones. No se aceptarán los párrafos separados por más de un **enter**, o sea, fin de párrafos en word.

Ejemplo de bibliografía.

JACK, H. *Engineer On A Disk - Manufacturing Integration and Automation* [on-line], 2003 [citado: marzo 30 de 2010], Grand Valley State University, Allendale, MI (USA) Disponible en: <http://claymore.engineer.gvsu.edu/eod/pdf/automate.pdf>.

ÖZEL, T.; NADGIR, A. Prediction of flank wear by using back propagation neural network modeling when cutting hardened H-13 steel with chamfered and honed CBN tools, *International Journal of Machine Tools & Manufacture*, 2002, 42 (3), p. 287 - 297.

TÁPANES, R. *Aplicación de la optimización multiobjetivo del proceso de torneado*, 83 h. Tesis en opción al título de Máster en Ciencias. Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”, Matanzas (Cuba). 2005.

TROTT, A.R.; WELCH, T. *Refrigeration and air-conditioning* (Third edition), Butterworth-Heinemann, Oxford, 2000.

Recuerde respetar el orden alfabético de entrada de autores.

Puede usar en el documento electrónico la palabra **descargado** o también **consultado**

Un error muy frecuente en las monografías del año 2009 fue que utilizaron comillas en los títulos de los documentos que se reflejan en la bibliografía, lo cual no está establecido en la Norma ISO.