

Los ajustes razonables: un instrumento al servicio de la igualdad efectiva

Reasonable adjustments: an instrument at the service of effective equality

Karla Patricia Llano Barceló*

Carolina Roca Castillo**

Recibido: 15 de junio de 2023

Aceptado: 6 de noviembre de 2023

Publicado: 30 de mayo de 2024

Cómo citar este artículo:

Llano Barceló, K.P. y Roca Castillo, C. (2024). Los ajustes razonables: un instrumento al servicio de la igualdad efectiva. *Novedades en Población*, 20(39). <http://www.revistas.uh.cu/novpob>

Resumen

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad marca un antes y un después en la forma de visualizar la discapacidad. Cuba es signataria de la misma

* Estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Alumna ayudante del Departamento de Derecho Civil y Familia. Miembro de la Red de Derecho de América Latina y el Caribe (REDALC). Cuba. ORCID: <https://orcid.org//0000-0001-8828-7904>. E-mail: llanobarcelokarlapatricia@gmail.com

** Licenciada en Derecho. Profesora Instructora del Departamento de Derecho Civil y Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Jueza Profesional Suplente del Tribunal Municipal de Marianao. Cuba. E-mail: carolcastillo2398@gmail.com

y la Constitución de la República reconoce en su artículo 8 los tratados internacionales como fuente formal de Derecho. En correspondencia, se han realizado una serie de cambios legislativos en aras de atemperar la normativa nacional a los postulados de la Convención, entre los cuales se encuentra la regulación en el Código de Procesos de la figura de ajustes razonables. La incorporación de esta técnica jurídica supone un reto para los operadores del Derecho, incitándolos a conocer y defender los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo conmina a los jueces a asumir un rol activo en el proceso, pues constituye una garantía para el restablecimiento de la igualdad efectiva entre las partes. Sin embargo, la práctica forense ha demostrado que gran parte de los operadores jurídicos desconocen su contenido y alcance. Por ello, la presente investigación hace un análisis de los presupuestos teórico-jurídicos que sustentan la realización de los ajustes razonables, partiendo de los valores, principios y garantías regulados en la Constitución.

Palabras clave: ajustes razonables, discapacidad, igualdad efectiva.

Abstract

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities marks a before and after in the way disability is viewed. Cuba is a signatory of the same and the Constitution of the Republic recognizes in its article 8 the recognition of international treaties as a formal source of Law. Correspondingly, a series of legislative changes have been made in order to temper the national regulations to the postulates of the Convention, among which is the regulation in the Code of Processes of the figure of reasonable adjustments. The incorporation of this legal technique supposes a challenge for the operators of the Law, inciting them to know and defend the rights of people with disabilities. Likewise, it urges the judges to assume an active role in the process, since it constitutes a guarantee for the restoration of effective equality between the parties. However, forensic practice has shown that a large part of legal operators are unaware of its content and scope. For this reason, the present investigation makes

an analysis of the theoretical legal assumptions that support the realization of reasonable adjustments, based on the values, principles and guarantees regulated in the Constitution.

Keywords: *reasonable adjustments, disability, effective equality.*

Introducción

La aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad el 13 de diciembre de 2006 marcó a nivel internacional un cambio radical en la forma de apreciar la discapacidad, pues apuesta por el modelo social.¹ De esta manera queda atrás el modelo asistencialista o médico imperante hasta el momento, el cual aprecia la discapacidad como “un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales” (Mendoza, s.f., p.13). El nuevo modelo que establece dicha disposición normativa ya no visualiza la discapacidad como atributo innato al individuo que es meramente receptor de asistencia y que debe adaptarse a su entorno, sino como consecuencia de una serie de condicionamientos sociales que se convierten en barreras que impiden el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.² La Convención también dejó en el pasado el binarismo capacidad-incapacidad, lo que presupone un cambio de visión desde la doctrina y variaciones en los modos de actuar de los operadores del Derecho.

En aras de lograr una igualdad efectiva entre todos los miembros de la sociedad, dicha norma internacional consagra los derechos de las personas con discapacidad y

¹ La Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada por la Organización Mundial de la Salud en 2001, reconoce la existencia de dos modelos conceptuales para entender y describir la discapacidad: el modelo médico y el modelo social.

² Artículo 1: Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006, Artículo 1).

diferentes garantías para su materialización, entre las cuales se encuentran la accesibilidad universal, el diseño universal y los ajustes razonables.

Desde la óptica de la Convención la accesibilidad y el diseño universal³ son presupuestos para el ejercicio eficaz de los derechos de las personas con discapacidad y constituyen el dispositivo genérico de protección, es decir, son garantías de primer grado que los Estados están obligados a ofrecer a sus ciudadanos. Sin embargo, en múltiples ocasiones dichos presupuestos no logran satisfacer todas las necesidades del sector social objeto de estudio, ya sea porque no se extienden a todos los ámbitos o porque no es posible prever todas las situaciones. Para los casos en los que, de alguna forma, ha fallado la protección genérica se han previsto como garantía de segundo grado los ajustes razonables. Por consiguiente, de acuerdo al criterio de Pérez Bueno (2012): "Los distintos ordenamientos jurídicos renuncian implícitamente a una protección completa contra la discriminación y la no accesibilidad de las personas con discapacidad, al asumir que habrá esferas en que esa garantía no se producirá en todo momento y para todas las situaciones" (p. 5). Según el artículo 8 de la Constitución de la República (2019), los tratados internacionales forman parte o se integran al ordenamiento jurídico cubano. En correspondencia, se reconoce como fuente formal de Derecho y puede ser aplicada directamente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, pues Cuba, desde el 26 de abril de 2007, es signataria de la misma. Por consiguiente, en la actualidad se han realizado profundos cambios legislativos en aras de que sus postulados se correspondan con la normativa nacional. En el articulado de muchas de las disposiciones normativas que han sido modificadas recientemente, como por ejemplo el Código de Proceso y el Código de las Familias, se aprecia la utilización de la categoría *ajustes razonables*. Sin

³ Artículo 2: Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006, Artículo 2).

embargo, la práctica jurídica ha demostrado que gran parte de los operadores del Derecho en predios cubanos desconocen su contenido y alcance, lo que trae como consecuencia, en ocasiones, que esta garantía no despliegue sus efectos en el ámbito procesal.

La incorporación al sistema de Derecho cubano de los ajustes razonables supone un reto para los operadores jurídicos, en especial para los jueces, por lo que resulta esencial que estos se preparen en temas relacionados con el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Desarrollo

Los ajustes razonables actúan como un mecanismo de protección supletoria del derecho a la igualdad efectiva de las personas con discapacidad,⁴ puesto que permiten garantizar el ejercicio de los derechos de estos sujetos en situaciones en las que ni la accesibilidad ni el diseño universal han logrado su cometido.⁵

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006, artículo 2) establece: "Por ajustes razonables se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

⁴ Sección 2: Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008, Sección 2).

⁵ "Los ajustes razonables son aquellas medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que, por diferentes causas, se encuentran en situación especial, que no ha podido ser prevista a través del diseño universal" (Kraut y Palacios, como se citó en Monteagudo, 2020, p. 194).

Es importante destacar que esta normativa no circunscribe los ajustes razonables exclusivamente al acceso, sino que amplía el espectro y alcanza a los más diversos derechos. Asimismo se hace necesario acotar que, si bien es cierto que la Convención tiene el mérito de ser el primer cuerpo legal de carácter internacional de derechos humanos de la Organización Nacional de Naciones Unidas en contemplar los ajustes razonables, el origen de los mismos es anterior a ella.

La noción jurídica del acomodo o ajuste razonable nace en Estados Unidos y Canadá, a mediados de la década de los años setenta, desarrollándose como una orientación jurídica útil para abordar la gestión de la diversidad religiosa y las normas antidiscriminatorias como corolario del derecho a la igualdad y no discriminación y en cumplimiento del principio de igualdad material, evitando la discriminación indirecta (Finsterbusch, 2016, p. 5).

Desde el surgimiento del concepto la doctrina ha planteado que el primer componente de la locución objeto de estudio (ajuste) comprende: "Todas las modificaciones, adaptaciones, arreglos e incluso flexibilizaciones a ser efectuados en el ambiente material y normativo en el que es reclamado, a través del uso de los más diversos mecanismos, desde técnicas, tecnologías, revisión de procedimientos, hasta excepciones en el horario y lugar de trabajo, realización de tareas, actividades académicas, etcétera" (Velho, 2011, pp. 6-7).

Sin embargo, la institución en cuestión encuentra su límite al estar condicionada por el adjetivo *razonable*, es decir la obligación de realizar ajustes queda circunscrita a solo aquellos que sean razonables. Como consecuencia, es de vital importancia para la funcionalidad de la institución determinar qué se entiende por *razonable*. En este sentido, Velho Martel (2011) afirma:

Se recomienda que el término "razonable" sea interpretado como lo que es *eficaz* para adaptar el ambiente material y normativo a las necesidades de la persona con discapacidad con el mínimo posible de segregación y estigma, y con atención a las particularidades que hacen permisible excepcionar o flexibilizar enunciados

y prácticas generales. *Eficaz* no se restringe tan solo a aspectos prácticos; por el contrario, se extiende a aspectos menos palpables, como evitar el estigma, la humillación, la vergüenza. (p. 108)

En primer término, es necesario destacar que las legislaciones de forma general no acostumbran a ofrecer conceptos referentes al carácter razonable de los ajustes, situación que ha sido descrita por Pérez Bueno (2012) como una “ambigüedad calculada”, pues los ajustes razonables a su criterio “presuponen una casuística capaz de desbordar cualquier previsión normativa” (p. 7). Por esta razón la mayoría de los cuerpos legales optan, al igual que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por asociar el carácter razonable con la prohibición de imponer una carga desproporcionada o indebida. Según la opinión de Monteagudo (2020): “El ajuste no debe producir una carga desproporcionada para el individuo que deba realizar la acción en consideración a las posibilidades que éste posee para su realización, tomando en cuenta los beneficios tanto individuales (para la PesD) como generales (para la comunidad) que el acto genere” (p. 194).

Sin embargo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tampoco define el concepto de carga indebida, sino que les otorga la libertad a los Estados parte de concretar su contenido en su Derecho interno.

“Algunas legislaciones, por ejemplo, la europea o la española, conscientes de lo abierto del concepto y de la inseguridad que puede producir, agregan una serie de criterios orientadores para fijar cuándo hay que entender que la carga es o no proporcionada” (Pérez Bueno, 2012, p.7). Con el objetivo de atemperar las normas de Derecho interno a la Convención, en predios cubanos se han realizado diferentes cambios legislativos, entre ellos la entrada en vigor de un nuevo Código de las Familias. La norma más social del ordenamiento jurídico cubano en sus Disposiciones Finales introduce un conjunto de modificaciones al Código Civil. Según Medina Rodríguez (2022):

Las modificaciones del Código de las familias al Código civil cubano son reflejo de los avances que se esperan en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Consagra los principios y paradigmas de la Convención en torno al ejercicio de la capacidad jurídica. Reconoce el papel de los apoyos, salvaguardias y ajustes razonables como garantía para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. (p. 43)

Uno de los preceptos del Código Civil que modifica el Código de las Familias es el artículo 30.2, el cual establece: "Los ajustes razonables son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de sus derechos" (Código de las Familias, 2022, artículo 30.2).

Tanto la doctrina cubana como, hasta hace poco, la legislación, carecían de un concepto de ajustes razonables, a pesar de que aparece regulado en el Código de Procesos y comienza a tomar auge desde el punto de vista académico. El legislador cubano no sigue la tendencia europea de establecer pautas para la interpretación, por el contrario, deja a la discrecionalidad del Tribunal la concreción del concepto de carga indebida y por consiguiente la determinación de la razonabilidad de los ajustes. De esta forma, el paradigma de ajustes razonables se irá configurando mediante la aplicación de esta figura a casos concretos y la debida motivación de las resoluciones judiciales.⁶

La doctrina ha identificado ciertos elementos constitutivos del concepto de ajustes razonables, los cuales son determinantes a fin de lograr su correcta aplicación a casos concretos. Ellos son:

⁶ Es importante recordar que el legislador del Código de Procesos reguló un catálogo de fuentes formales de Derecho y en su artículo 4.2 estableció: "Los tribunales tienen en cuenta, además las resoluciones judiciales recaídas en los asuntos de las materias que regula este Código, contentivas de criterios reiterados emitidos por las salas del Tribunal Supremo Popular, las que no tienen fuerza vinculante, pero pueden ser invocadas por las partes en apoyo a sus pretensiones" (Código de Procesos, 2021, artículo 4.2).

- a) Acción o conducta positiva en aras de transformar el entorno social (*elemento fáctico de cambio*).
- b) Variación o cambio con el objetivo de hacer corresponder la realidad material con las necesidades individuales de las personas con discapacidad en disímiles situaciones (*elemento de individualización y satisfacción de las particularidades*).
- c) Son resultado de casos concretos en los cuales ha fallado el dispositivo genérico de protección (*elemento de subsidiariedad*).
- d) El límite para aplicación es la carga desproporcionada para el sujeto que posee la obligación de ajustar (*elemento del carácter razonable*).
- e) Su objetivo fundamental es lograr el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos (*elemento de garantía del derecho a la igualdad*).

De la Constitución al proceso

Las Constituciones son expresión de una tradición jurídica y política, de doctrinas e ideas políticas prevalecientes acerca de lo necesario para el ejercicio en el poder y el desarrollo de la sociedad y, en especial, de esas nociones acerca de los valores superiores: de lo justo, de la equidad, la igualdad y la libertad.

La Constitución de la República de Cuba de 2019 es resultado de la voluntad estatal y por tanto, constituye el programa político de la sociedad, es decir, establece los fundamentos que rigen el sistema político cubano. De esta forma, su artículo 1 reconoce que Cuba es un Estado de Derecho y justicia social, al mismo tiempo que establece el basamento axiológico del ordenamiento jurídico al conferirle rango constitucional a los principios de dignidad e igualdad. En correspondencia, regula en su artículo 13 los fines del Estado, entre los cuales es de interés destacar: garantizar la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos (inciso d), obtener mayores niveles de equidad y justicia social (inciso e) y garantizar la dignidad plena de las personas (inciso f).

Asimismo, en su parte dogmática, específicamente en el artículo 40, declara que la dignidad es el valor supremo del ordenamiento jurídico cubano. González Ferrer

(2021) reconoce dicho principio “como el pilar y el sustento de todos los derechos, como valor social básico y piedra angular de la existencia humana” (p. 361). Por su parte, Barba (citado en Medina, 2022) reafirma la supremacía de la dignidad en el sistema jurídico cubano, expresando: “(...) los principios y valores expresados en la Constitución no están todos colocados al mismo nivel, sino que están ubicados en niveles diferentes, donde en la cumbre se sitúa el valor de la persona humana y su dignidad” (p. 27). Las personas con discapacidad no son ajenas a este manto protector que ofrece la dignidad, es por ello que los ajustes razonables son esenciales en el ordenamiento jurídico cubano por cuanto permiten la eliminación de las barreras sociales y garantizan el ejercicio de los derechos del sector en cuestión en igualdad de condiciones que el resto de la población, salvaguardando así el respeto a su dignidad. Sobre este tema Medina Rodríguez (2022) expresa:

Los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona y como tal han de tener el equilibrio adecuado para que el ejercicio de sus derechos no transgreda los derechos ni la dignidad de otros. El antiquísimo principio *alterum non laedere* en óptica de derechos humanos ha de llevar en su interpretación el sentido de dignidad. En el plano de los derechos de las personas con discapacidad, como derechos humanos que son, el equilibrio se encuentra en la eliminación de barreras sociales que les permitan disfrutar de sus derechos y de una vida con dignidad. (p. 27)

Por otro lado, el artículo 41 de la Carta Magna enfatiza la responsabilidad estatal de garantizar a todas las personas “el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos ⁷ en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación” (Constitución de la República de Cuba, 2019, artículo 41).

⁷ Es importante resaltar “la asunción del vocablo derechos humanos por primera vez en el periodo posterior a 1959” (Prieto Valdés, 2019, p. 4).

El principio de no discriminación constituye también un derecho y su correlato es el deber de no discriminación porque la posibilidad de ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad se encuentra vetada si los organismos y funcionarios del Estado no cumplen con su obligación de respetarlos y garantizarlos. En correspondencia, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece en su artículo 5:

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, artículo 5)

Cuba ratificó el 6 de septiembre de 2007 la norma internacional en cuestión y además el artículo 89 constitucional establece la obligación del Estado, la sociedad y las familias de proteger, promover y asegurar los derechos de las personas con discapacidad. Por tanto, se puede afirmar que el Estado cubano reconoce su obligación de realizar ajustes razonables y por consiguiente, toda persona con discapacidad tiene derecho a ser beneficiada, en principio, por la realización de ajustes razonables en aras de encontrarse en un plano de igualdad con respecto al resto de los miembros de la sociedad y poder ejercitar sus derechos.

Las barreras más importantes a las que se enfrentan las personas con discapacidad son las subjetivas que derivan de una actitud de desprecio y que no pueden ser derribadas con la mera exigencia de la igualdad de trato. En vistas a eliminar o al menos limitar la estigmatización de las personas con discapacidad viene impuesta por mandato constitucional la obligación del Estado cubano de educar a sus ciudadanos

en el respeto al principio de igualdad⁸ y el deber de respetar los derechos ajenos,⁹ léase en este caso igualdad, dignidad y no discriminación.

Asimismo, la Convención en su artículo 8 incita a la comunidad internacional, no solo a sensibilizar a la sociedad respecto a este tema, sino a eliminar estereotipos y prejuicios que han perseguido a las personas con discapacidad. El resto de los ciudadanos no deben ver al sector objeto de estudio como sujetos que no pueden participar en la vida social porque sus capacidades son limitadas. Por el contrario, desde la Convención se hace un llamado a cambiar la visión con el objetivo de que la sociedad comprenda que las personas con discapacidad deben desarrollar sus actividades de forma diferente, en muchas ocasiones mediante la realización de ajustes razonables para adaptar las situaciones a sus necesidades y potencialidades. De esta forma, se reconoce, como afirma Mendoza (s.f.), que “el problema de la discapacidad es de naturaleza política e ideológica y está vinculado al pleno respeto de los derechos humanos” (p. 15). Por cuanto el enfrentamiento a la discapacidad demanda una acción positiva por parte de la sociedad.

De forma general la Constitución declara en su artículo 45 que el ejercicio de los derechos solo se encuentra limitado por “los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y de las leyes” (Constitución de la República de Cuba, 2019, artículo 45). En correspondencia, las personas con discapacidad no deben encontrar otras barreras para el ejercicio de sus derechos, es decir, deben disfrutar de las mismas oportunidades que la mayoría de la población, por lo que deviene fundamental la realización de ajustes razonables

⁸ Artículo 44: El Estado crea las condiciones para garantizar la igualdad. Educa a las personas desde la más temprana edad en el respeto de este principio (Constitución de la República de Cuba 2019, artículo 44).

⁹ Artículo 90: El ejercicio de los derechos y libertades previstos en esta Constitución implican responsabilidades. Son deberes de los ciudadanos cubanos, además de los otros establecidos en esta Constitución y las leyes:

g) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (Constitución de la República de Cuba, 2019, artículo 90).

para que no sean vulnerados sus derechos a la igualdad y a la dignidad. "Un derecho fundamental reconocido, pero no justiciable, o sea, no aplicable por falta de garantías y de procedimientos definidos, constituye un derecho inexistente" (Ferrajoli, como se citó en Goite Pierre y Mendoza Díaz, 2020, p. 186). Por esta razón la Constitución de 2019, a diferencia de su predecesora, establece un capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales de los derechos.

La constitucionalización de dichas garantías reafirma la vocación de aplicabilidad directa de la Carta Magna, la cual reconoce de forma expresa en su artículo 7 el principio de supremacía constitucional.¹⁰ Dicho principio técnico jurídico permite que los operadores del Derecho puedan aplicar los postulados constitucionales en casos concretos cuando existan omisiones o antinomias. De esta forma se realiza la autointegración del ordenamiento jurídico y se evita la vulneración de derechos constitucionales.

Dentro del capítulo VI del título V de la Constitución, específicamente en el artículo 92, se reconoce la tutela judicial efectiva en su doble carácter de derecho/garantía. Según el criterio de Pérez Gutiérrez y Hierro Sánchez (2020) "la tutela judicial efectiva en Cuba se construye a partir de tres elementos: el acceso a la justicia, la realización de un proceso con todas las garantías o debido proceso y la ejecución de las resoluciones judiciales" (p. 47). Con respecto al primer componente se puede decir que es la consagración constitucional del derecho de acción, el cual según Couture (1958) es: "Un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza poder jurídico

¹⁰ La idea de Estado constitucional se mantuvo durante los primeros 14 años de la Revolución, aunque fue posteriormente suprimida. Al inicio de la Revolución se enfrentaron dos posiciones, ambas defensoras de la construcción de una nueva sociedad socialista, aunque discrepantes acerca del valor que había de jugar la Ley Fundamental de 1959 (Noguera Fernández, 2019, p. 379). Por esta razón uno de los principales anhelos de los constitucionalistas cubanos postrevolucionarios era el reconocimiento expreso del principio de supremacía constitucional.

de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón” (p. 78).

El debido proceso, segundo elemento de la tutela judicial efectiva, encierra una amplia gama de garantías procesales y constituye en la actualidad un componente esencial de cualquier sistema judicial en un Estado de Derecho. Por esta razón el ordenamiento jurídico cubano le confirió rango constitucional, regulándolo en el artículo 94 de la Ley Suprema. En este sentido, es necesario hacer énfasis, para su posterior análisis, en los derechos a disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos (inciso a), a recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene (inciso b) y a acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial (inciso d).

En palabras de Valdés Díaz (2020):

La nueva Constitución cubana de 2019 enarbola una visión de la discapacidad que responde al modelo social previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente. (p. 435)

Como se puede apreciar la Constitución de la República de Cuba de 2019 constituye una norma más garantista e inclusiva que su predecesora, por cuanto aboga por el ejercicio pleno de todos los derechos de los ciudadanos y por una sociedad donde rijan la igualdad y la no discriminación como corolario de la dignidad humana. Sin embargo, de acuerdo al criterio de Prieto Valdés (2019):

Asegurar la realización de los nuevos contenidos, a la vez que la supremacía constitucional, requiere de muchas acciones, de lo contrario el nuevo texto no se asumirá como norma viva y práctica que fija los límites respecto al poder, otros entes, y la ciudadanía en general, así como los mecanismos para asegurar el orden previsto y el disfrute de los derechos esenciales para todos. (p. 14)

Los ajustes razonables: técnica jurídica al servicio de la igualdad efectiva

En la actualidad cada vez cobra más relevancia el principio de igualdad,¹¹ tanto como aspiración de los sistemas democráticos como desde el punto de vista del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Sin embargo, esto no se traduce en una formulación clara y precisa, sino que la variación de su contenido, alcance y relevancia producto de la evolución de la sociedad hacen que los ordenamientos jurídicos no presenten en su legislación una noción acabada del principio en cuestión.

La Constitución de la República de Cuba de 2019 establece en su artículo 42:

Todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial, o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana.

En este sentido, es importante destacar el reconocimiento por primera vez en una Constitución cubana de la discapacidad como causal de discriminación, así como el establecimiento del principio de igualdad de trato. Dicha manifestación del principio de igualdad general prohíbe que, tanto la legislación como las autoridades, ofrezcan un tratamiento diferenciado a personas iguales. Si bien es cierto que la Carta Magna reconoce que todos los individuos son iguales ante la ley,¹² las personas con discapacidad se enfrentan a barreras sociales que le impiden estar en una posición

¹¹ Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, 1996, artículo 26).

¹² "La igualdad formal de los ciudadanos ante la ley, al ignorar las desigualdades que existen entre los individuos en todas las sociedades, puede contribuir a profundizarlas" (Mendoza, s.f., p. 9).

de igualdad con respecto al resto de la sociedad.¹³ Por esta razón es necesario aclarar que un “trato igualitario no implica el otorgamiento de trato idéntico” (Bayefsky, 1990, p. 11).

La igualdad resulta consustancial a los derechos humanos y en su virtud las personas deben ser respetadas independientemente de cualquier condición individual. “No es solo un derecho subjetivo, sino, y sobre todo, un principio de alcance general, pues en ella se asientan el ordenamiento jurídico y las actuaciones institucionales que de ello se deriven. Implica reconocer que los seres humanos, independientemente de determinadas condiciones que les pueden caracterizar, deben ejercer plena y efectivamente sus derechos” (Pérez Gutiérrez, 2022, p. 389). En correspondencia con la normativa constitucional, el artículo 9 del Código de Procesos¹⁴ establece el principio de igualdad, pero en esta ocasión le concede más fuerza, atribuyéndole el carácter de efectiva. No se debe tomar a la ligera la adjetivación de la efectividad, pues ello presupone una actuación activa del juzgador, es decir, la toma de medidas que restablezcan el equilibrio procesal, valorando las características propias de cada persona. En múltiples ocasiones dichas acciones implican un trato diferenciado hacia las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, esto no debe entenderse como una vulneración al principio objeto de estudio en este epígrafe, pues según Pérez Gutiérrez (2022) “un trato diferente no es discriminatorio si no existe igualdad en los supuestos de hecho y siempre que tenga una finalidad objetiva y razonable” (p. 390). Por el contrario un trato diferenciado en correspondencia con las características y capacidades propias de cada sujeto, como son los ajustes razonables, abogan por el restablecimiento del principio de igualdad que se ve lesionado ante las

¹³ Los ajustes razonables constituyen una garantía del derecho a la igualdad de las PesD cuando una norma, una política o un procedimiento que se aplica a la generalidad de la población resulta discriminatorio adjudicado al caso concreto y particular de la PesD. Cuando eso sucede, se requiere una medida de acción positiva para remover esa barrera que impide la plena inclusión de la PesD (Monteagudo, 2020, p.194).

¹⁴ Artículo 9.1: En los procesos previstos en este Código prevalece la igualdad efectiva entre las partes. (Código de Procesos, 2021, artículo 9.1).

barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad.¹⁵ Por esta razón no es casualidad que el legislador del Código de Procesos ordene en su artículo 9.3 que el Tribunal realice ajustes razonables en los procesos donde intervengan personas en condición de vulnerabilidad.¹⁶ Con respecto a este particular Martínez-Pujalte (2017) expresa: “Los ajustes razonables son también medidas encaminadas a garantizar la igualdad de trato, pues sin ellos no existiría igualdad de condiciones en el acceso a los diversos entornos, productos, programas o servicios o en el ejercicio de los derechos, de tal suerte que la ausencia o denegación del ajuste constituiría una discriminación y, en su caso, la lesión de un derecho fundamental” (p. 4). En contraposición, la no realización de ajustes razonables cuando sean necesarios en los casos donde intervengan personas con discapacidad constituiría un supuesto de discriminación por motivos de discapacidad¹⁷ según lo planteado por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se pueden notar dos tipos distintos de discriminación por discapacidad. El primero de ellos, relacionado con la prohibición de discriminación por discapacidad, de forma tal que habrá discriminación si se realizan diferencias basadas en elementos característicos del colectivo desfavorecido. El segundo guarda relación con la

¹⁵ “El ajuste se inscribe en el cuadro de un derecho a la igualdad que presenta un carácter fundamentalmente reivindicatorio, buscando reposicionar una situación en un orden preestablecido” (Finsterbusch, 2016, p. 228).

¹⁶ Sección 2: Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008, Sección 2).

¹⁷ Artículo 2: Por *discriminación por motivos de discapacidad* se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006, artículo 2).

obligación de adoptar ajustes razonables, de modo que estaremos en presencia de una discriminación cuando el destinatario de la norma se niegue a la realización de dichos ajustes requeridos (Alderete, como se citó en Monteagudo, 2020, p. 195).

Conclusiones

1. Las legislaciones no acostumbran a establecer un concepto de ajustes razonables, sino que dejan a los operadores del Derecho su concreción, por lo que este se configurará mediante su aplicación a casos concretos. Sin embargo, queda claro que los ajustes razonables constituyen una garantía en aras de eliminar las barreras que les impiden a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos.
2. La Constitución de la República constituye el sustento normativo principal de los ajustes razonables por cuanto estos son un instrumento al servicio de la igualdad que aboga por la no discriminación y la dignidad humana, como principios y derechos constitucionales.
3. Los operadores del Derecho, en especial los jueces, tienen la obligación de realizar ajustes razonables en los casos que sean necesarios a fin de restablecer el equilibrio procesal.

Referencias bibliográficas

1. Bayefsky, A.F. (1990). El principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional. *Human Rights Law Journal*, 11(2), 1-34.
2. Código de las Familias. Ley No. 156 de 2022. (25 de septiembre).
3. Código de Procesos. Ley No. 141 de 2021. (28 de octubre).
4. Constitución de la República de Cuba (2019, 10 de abril).
5. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPCD). (2006). <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.ohchr.>

[org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf&ved=2ahUKewirhsWIrcL6AhUZSTABHVD3BMEQFnoECAsQAQ&usg=AOvVaw19x5qkuhhtwFNyHO587a4h](http://www.novpob.uh.cu/org/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf&ved=2ahUKewirhsWIrcL6AhUZSTABHVD3BMEQFnoECAsQAQ&usg=AOvVaw19x5qkuhhtwFNyHO587a4h)

6. Couture, E.J. (1958). *Los Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma Editor.
7. Finsterbusch Romero, C. (2016). La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. *Ius et Praxis*, 22 (2), 227–252.
8. Goite Pierre, M. y Mendoza Díaz, J. (2020). El debido proceso penal en Cuba. En I. Benítez Ortúzar, F. Lledó Yagüe y J. Mendoza Díaz (comps.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano* (pp. 181-202). Ediciones ONBC.
9. González Ferrer, Y. (2021). En busca de la igualdad desde la perspectiva de género en el Derecho familiar cubano. En L. Pérez Gallardo y D. Cánovas González (Coords.), *Las familias y la Constitución* (pp. 361-394). Editorial Cenesex.
10. Martínez-Pujalte, A.L. (2017). Medidas de accesibilidad, ajustes razonables y acciones positivas. *Papeles el tiempo de los derechos*, 5, 2-11.
11. Medina Rodríguez, M. (2022). Los sistemas de apoyo en el instrumento público notarial. Pautas principales en el contexto jurídico cubano actual [Tesis de Licenciatura. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana].
12. Mendoza Díaz, J. (s.f.). Acceso a la justicia para todos: el desafío de los grupos en condiciones de vulnerabilidad para lograr una tutela judicial efectiva de sus derechos.
13. Monteagudo, M. R. (2020). La aplicación de los ajustes razonables al proceso. Comentario a la sentencia "C., J. C. c/ en – Mº Defensa Ejército s/ Daños y perjuicios". *Prudentia Iuris*, (90), 189-202.
14. Noguera Fernández, A. (2019). La Constitución cubana de 2019: un análisis crítico. *Revista de Derecho Político*, 1(105), pp. 361-396. DOI: 10.5944/rdp.105.2019.25278

15. Pérez Bueno, L.C. (2012). *La configuración jurídica de los ajustes razonables*. https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/LA_CONFIGURACION_JURIDICA_DE_LOS_AJUSTES_RAZONABLES.pdf&ved=2ahUKEwjVxsfNnsL6AhW8mIQIHc3hCV4QFnoECBYQAQ&usg=AOvVaw2pIaArvhq1mePtIStjrxaa
16. Pérez Gutiérrez, I. (2022). Un nuevo modelo procesal al servicio de las familias cubanas. *Revista Cubana de Derecho*, 2(1), 383-409.
17. Pérez Gutiérrez, I. y Hierro Sánchez, L.A. (2020). La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano. En I. Benítez Ortúzar, F. Lledó Yagüe y J. Mendoza Díaz (Dirs.), *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano* (pp. 39-62). Ediciones ONBC.
18. Prieto Valdés, M. (2019). Las novedades de la Constitución cubana aprobada el 24 de febrero de 2019. *Cuadernos Jiménez Abad*, 17, 53-62.
19. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Reglas de Brasilia) (2008). https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://capacitacion.jusmisioes.gov.ar/files/material_curso/2019/Reglas_de_Brilia_Centro_actualizadas.pdf&ved=2ahUKEwjGmKrjqcL6AhXdSzABHQFNcFnoECC4QAQ&usg=AOvVaw0sbAYNIRs_b0TFyB_1F0L8b
20. Valdés Díaz, C. (2020). Las familias y las personas en situación de discapacidad. En L. Pérez Gallardo (Coord.), *Las familias en la Constitución*. Ed. Olejnik.
21. Velho Martel, L.C. (2011). Ajuste razonable: un nuevo concepto desde la óptica de una gramática constitucional inclusiva. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 8(14), 89-115.

Contribución de autoría

Conceptualización: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Curación de datos: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

NOVEDADES EN POBLACIÓN

<http://www.novpob.uh.cu>

Análisis formal: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Adquisición de fondos: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Investigación: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Metodología: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Administración del proyecto:

Recursos: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Software: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Supervisión: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Validación: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Visualización: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Redacción-borrador original: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.

Redacción-revisión y edición: Karla Patricia Llano Barceló y Carolina Roca Castillo.