

Los actos de autoprotección de las personas menores de edad en la reforma al Código civil cubano

The acts of self-protection of minors in the reform of the Cuban Civil Code

por

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO
*Profesor Titular de Derecho civil y notarial,
Facultad de Derecho,
Universidad de La Habana.
Notario*

RESUMEN: La posibilidad de que las personas menores de edad puedan otorgar actos de autoprotección es una realidad en el Derecho civil cubano, venida de la mano de la reforma operada en el año 2022 por el Código de las familias al vigente Código civil. Se potencia así la autonomía prospectiva de infantes y adolescentes que —estén o no en situación de discapacidad— pueden, en previsión de su posible advenimiento, tomar cautelas en este orden al nombrar apoyos y salvaguardias para el ejercicio de sus derechos y válida conclusión de actos jurídicos, bajo la *conditio iuris* de que tal nombramiento será eficaz a partir de su mayoría de edad. Se trata, sin dudas, de una genuina expresión del reconocimiento de la dignidad del ser humano, fundamento mismo del ejercicio de los derechos —tanto constitucionales como legales—.

ABSTRACT: *The possibility that minors can grant acts of self-protection is a reality in Cuban civil law, coming hand in hand with the reform carried out in 2022 by the Family Code to the current Civil Code. This enhances the prospective autonomy of infants and adolescents who, whether or not they are in a situation of disability, can, in anticipation of their possible arrival, take precautions in this order when appointing supports and safeguards for the exercise of their rights and*

valid conclusion of legal acts, under the conditio iuris that such appointment will be effective as of their age of majority. It is, without a doubt, a genuine expression of the recognition of the dignity of the human being, the very foundation of the exercise of rights —both constitutional and legal—.

PALABRAS CLAVES: Personas menores de edad, autonomía progresiva, edad, actos de autoprotección, apoyos, salvaguardias.

KEYWORDS: *Minors, progressive autonomy, age, acts of self-protection, support, safeguards.*

SUMARIO: I. LAS PERSONAS MENORES DE EDAD: AUTONOMÍA PROGRESIVA Y EL PRINCIPIO DEL MEJOR INTERÉS.—II. LA CONCLUSIÓN POR SÍ DE ACTOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD POR INFANTES Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: LA POSIBILIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE APOYOS PARA LA CONCLUSIÓN DE DICHOS ACTOS Y EL EJERCICIO DE DICHOS DERECHOS.—III. EL CRITERIO ETARIO RESPECTO DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD PARA EL OTORGAMIENTO DE ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN POR PERSONAS MENORES DE EDAD. LAS RAZONES DE ESTA OPCIÓN. 3.1. ¿CÓMO ENTENDER LA EXPRESIÓN “ACTO DE AUTOPROTECCIÓN” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 29.6 DEL CÓDIGO CIVIL EN LO QUE CONCIERNE A LAS PERSONAS MENORES DE EDAD?—IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA DESIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS POR PERSONAS MENORES DE EDAD. 4.1. ¿ES NECESARIO QUE SE TRATE DE UNA PERSONA MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 4.2. LA *CONDITIO IURIS* DE LA CUAL PENDE LA EFICACIA DE LA DESIGNACIÓN DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS. 4.3. LA POSIBILIDAD DE NOMBRAR COMO APOYOS A PERSONAS MENORES DE EDAD. A MODO CONCLUSIVO.

I. LAS PERSONAS MENORES DE EDAD: AUTONOMÍA PROGRESIVA Y EL PRINCIPIO DEL MEJOR INTERÉS

Ciertamente el concepto de autonomía progresiva en niños, niñas y adolescentes ha estado vinculado a los derechos inherentes a la personalidad o derechos personalísimos. Su dimensión no deja de ser constitucional y convencional. En efecto, la Convención de los derechos del niño (en lo adelante CDN) hace referencia en varios de sus preceptos a la gradación del ejercicio de los derechos según su madurez,¹ conforme con la evolución de sus facultades, al decir de su artículo 5. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que ha entrado al campo del Derecho desde la bioética, al hacer alusión a la competencia del niño, la

niña o el adolescente para tomar ciertas decisiones con trascendencia jurídica, y también de la mano de la psicología cognitiva y la evolutiva.

La doctrina argentina que ha estudiado el tema, ha centrado la atención de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos personalísimos vinculados con el cuidado del propio cuerpo, pero también de otros como el derecho a la identidad, a la propia imagen, o a la propia voz.

Nos recuerda PELLEGRINI que “(e)l reconocimiento de la adquisición gradual de las aptitudes y cualidades madurativas de las personas menores de edad se ha instalado como principio rector determinante para asegurar el ejercicio de los derechos en forma directa a su titular; principio denominado ‘autonomía progresiva’”.² Se trata de un principio que hay que interpretarlo desde un enfoque de derechos humanos. En la medida en que se reconoce a las personas menores de edad sujetos de derechos, en el entendido no solo de ser titulares de los derechos, sino de la posibilidad de ejercerlos por sí mismos, el ordenamiento jurídico tiene que habilitar un sistema que les permita gradualmente tal ejercicio, conforme con su grado de madurez,³ su autogobierno personal y su posibilidad de discernimiento y a la vez la propia naturaleza del acto jurídico en que se concreta el ejercicio de ciertos derechos.

“La noción de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos traslada el eje desde el concepto rígido de capacidad determinado a partir de la pauta etaria, hacia la noción más empírica que deriva del campo bioético, de competencia. Este parámetro, claramente independizado de la capacidad civil de ejercicio, habilita la actuación de derechos en forma directa por su titular, aun cuando éste no ostente plena capacidad y en tanto se evalúe que, a pesar de ello, puede formar convicción y decisión razonada respecto a la cuestión que la involucra [...]. Esta evaluación depende de factores que exceden la pauta etaria, y se relacionan con el alcance de un cierto grado de madurez y desarrollo, a valorar concretamente en cada caso, desarrollo que se adquiere progresivamente, conforme la evolución personal de cada niño/a, contorneando así su autonomía progresiva para el ejercicio de derechos”.⁴ La autonomía progresiva ha tenido receptividad a partir de la CDN. Se abandona el modelo simplemente etario para acudir como referente valorativo el grado de madurez del niño, la niña o el adolescente. Como recientemente ha expresado MOLINA DE JUAN, “(e)l respeto por la autonomía progresiva exige diferenciar las competencias entre niños o adolescentes de una misma edad, pero con distinto grado de madurez”. De manera que se busca un traje a la medida en la que la edad no es el único criterio a tomar en cuenta por el legislador. Este vale, pero debe ir acompañado de otras pautas que indiquen el grado de madurez de un niño, una niña o un adolescente, que justifique la validez de un acto realizado por determinado niño o adolescente, que no se comportaría igual respecto de otro, en relación con el cual no sería admisible el mismo acto.

Este carácter progresivo de la autonomía de niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de los derechos está vinculado con el grado de competencia y la naturaleza misma del derecho a ejercer o acto a concertar. “En el proceso de madurez inciden factores de tipo biológico, psicológico y social, pues varía conforme la edad, el nivel de estímulos y el marco social y cultural en el cual se desarrolla cada niño. Así, no todos los niños dejan de serlo del mismo modo y a la misma edad, resultando sumamente complejo el concepto de evolución progresiva de las facultades”.⁵

Con la autonomía progresiva se rompe el esquema binario capacidad-incapacidad que por siglos ha primado en la protección de las personas menores de edad. En este esquema, respecto de ella, es esencial el enfoque cronológico. De ahí que la concepción etaria ha sido la imperante, pues con ello se aduce lograr una mayor estabilidad y seguridad jurídica; sin embargo, no hay que olvidar que en relación con niños, niñas y adolescentes, “la edad no mide el desarrollo físico y psíquico [...] sino [...] solo sirve como punto de aproximación y debe necesariamente complementarse con la valoración de sus condiciones de madurez y su aptitud suficiente para determinar su capacidad para ejercer cada acto”.⁶ PELLEGRINI y FAMA nos resumen agudamente las ventajas y desventajas de este sistema, en el que precisamente la seguridad jurídica lleva la mejor parte entre las primeras, al homogeneizar un mismo criterio para determinar la capacidad del sujeto, en este caso el de la edad cronológica, cualquiera sea su madurez psicológica y el grado de discernimiento que tiene para el acto en concreto que pretende realizar. En tanto, entre las desventajas se observa el menosprecio por el nivel de competencia del niño, la niña o el adolescente, impidiéndoles la toma de decisiones solo por razón de la edad, sobre la base de un falso criterio de madurez asociado inexorablemente a aquella; en tanto que irse hacia el otro sitio del péndulo, en el que se suprime toda referencia a la edad cronológica, si supondría que el niño, la niña o el adolescente pueda ejercer sus derechos conforme con su nivel de competencia, pero tal posición “químicamente pura” implicaría a su vez, además de un coste elevado en el orden administrativo y judicial para evaluar el nivel de competencia de cada uno, aumentar también la litigiosidad, ya que las decisiones serían continuamente impugnadas, creando así un alto grado de incertidumbre, contra el sentido común. Por ello la autonomía progresiva no es enemiga del criterio de la edad cronológica. Lo idóneo es saberlos combinar. En tal sentido, lo lógico es que determinada para ciertos actos jurídicos y para el ejercicio de determinados derechos una edad cronológica, quede abierta la posibilidad de validar un acto o el ejercicio de un derecho teniendo en cuenta no solo la edad, sino el nivel de madurez psicológica y de competencia que tiene el niño, la niña o el adolescente. O sea, apartar una concepción abstracta de la niñez y de la adolescencia y desembocar en el tipo concreto. Con ello se admite la adquisición gradual de competencias, y se reconoce que no todos las adquieren simul-

táneamente. No obstante, este modelo también tiene sus riesgos, pues estaría en manos de los representantes legales de niños, niñas y adolescentes el facilitar el acceso a la demostración de una adquisición temprana de las habilidades. Como indican PELLEGRINI y FAMÁ —a quienes sigo en este análisis—, no se puede negar el coste que ello puede suponer para los representantes legales, en la mayoría de los casos los padres y madres, y en consecuencia, el difícil acceso de los infantes y adolescentes carentes de tales recursos.⁷ Aun así, el riesgo hay que asumirlo.

El fundamento de la autonomía progresiva hay que ubicarlo en “la necesidad de que el derecho tome en cuenta los procesos de maduración ligados al patrón biológico, a factores de interacción social y desarrollo cognitivo. El principio de autonomía progresiva implica flexibilizar el sistema a partir de las ideas de madurez, desarrollo intelectual, comprensión y discernimiento”;⁸ elementos todos que tributan a la individualización de niños y adolescentes. Con ello se busca compatibilizar los mandatos de protección que las Constituciones imponen al Estado y a las familias respecto de las personas menores de edad, a la vez de una participación progresiva de estos en la toma de decisiones y en la validación de actos no solo en la esfera personal, sino, incluso, también patrimonial. “La autonomía progresiva configura, entonces, la faz dinámica en la capacidad del sujeto que lo facultaría a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo, asimismo, significa también que esa voluntad o participación sea tenida en cuenta, e incluso, en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad”.⁹

El vigente Código de las familias de Cuba de 2022 introduce en materia de actos de naturaleza familiar y algunos de corte personal la consideración de la autonomía progresiva como baremo a fijar para determinar la validez de los actos concluidos por personas menores de edad. El empleo del criterio de la autonomía progresiva, sin embargo, no desecha el de naturaleza cronológico o etario que también se emplea por el legislador el cual se afina a este último en la búsqueda de afianzar la seguridad jurídica ante el temor de la valoración *ad casum* por las autoridades correspondientes de la madurez necesaria de la persona menor de edad para la conclusión de determinados actos jurídicos. De este modo —en el Derecho cubano aun la impronta de novedad que imprime la legislación familiar— la autonomía progresiva no es ni exclusiva ni excluyente, es un criterio concurrente con el etario para la determinación de la capacidad de obrar de las personas menores de edad.¹⁰ Si bien la opinión del infante o adolescente “*en correspondencia con su capacidad de comprender, la posibilidad de formarse un juicio propio y su autonomía progresiva*” es uno de los parámetros que sitúa el legislador para que los operadores del Derecho “*puedan determinar el interés superior de una niña, un niño o adolescente en una situación concreta en el entorno familiar*” [artículo 7.2 a)], el propio legislador asume también el criterio

etario —si bien flexibilizado— al introducir edades especiales, o sea, inferiores a los 18 años, edad que el Código civil establece para adquirir la “*plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos*”. De esta manera, el legislador mina el sistema establecido en el Código civil, con edades especiales para tomar ciertas decisiones y concertar determinados actos como la prevista en el artículo 29.6 del propio Código civil —reformado por la disposición final primera del Código de las familias— de los 12 años para otorgar testamento y determinados actos de autoprotección.

¿Qué supone la introducción tanto del criterio de la autonomía progresiva como determinadas edades especiales, inferiores a la mayoría de edad? Como ya se apuntaba es innegable la necesidad de abrir cauces a la posibilidad de actuación de las personas menores de edad en la medida en que evolucionan sus facultades intelectivas y estas pueden formarse un juicio propio que habilitan la posibilidad de su autogobierno, lo cual sin dudas debe ser equilibrado o moderado.¹¹ No es posible abrir el diapasón sin más. Se hace necesario mantener en pie la protección de los niños, niñas y adolescentes como sujetos en situación de vulnerabilidad, pero a la misma vez ir abriendo el cauce que les haga a estos protagonistas de ciertos actos jurídicos que pueden concluir antes de arribar a la mayoría de edad, incluso de naturaleza patrimonial, como los contratos de escasa cuantía a que hace referencia el artículo 176 del Código de las familias. Algunos autores defienden la aplicación de “el principio de gradualidad, que en su plasmación legal quiere decir que a medida en que la capacidad natural aumenta, el menor de edad debe poder tomar válida y eficazmente más decisiones (aspecto cuantitativo) y decisiones más importantes (aspecto cualitativo)”.¹² Esa gradualidad debe ser cónsone con la madurez que se predica en el Código de las familias, esencialmente para actos de naturaleza familiar, pero que también alude el Código civil en el artículo 29.4 en esta ocasión para otros actos permitidos por el ordenamiento jurídico con alcance general, pues la norma no alude al ordenamiento jurídico civil, aunque después, de modo enunciativo aluda a los actos relativos al ejercicio de los derechos inherentes de la personalidad.

II. LA CONCLUSIÓN POR SÍ DE ACTOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD POR INFANTES Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: LA POSIBILIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE APOYOS PARA LA CONCLUSIÓN DE DICHOS ACTOS Y EL EJERCICIO DE DICHOS DERECHOS

La reforma venida de la mano del Código de las familias al vigente Código civil cubano, ha abierto cauces insospechados en materia de ejercicio de los de-

rechos inherentes a la personalidad en infantes y adolescentes quienes, conforme con lo previsto en el artículo 139.2 a) del Código de las familias pueden concluir válidamente actos relativos al ejercicio de tales derechos u otros, conforme con su edad, condiciones y madurez. El legislador establece en dicho apartado excepciones a la regla de la representación legal derivada del ejercicio de la responsabilidad parental que corresponde a sus titulares. Si bien la regla está contenida en el apartado 1 de dicho artículo, el apartado 2 prevé las excepciones entre las cuales en su inciso a) cuenta la que se ha hecho referencia. La naturaleza de los derechos inherentes a la personalidad justifica la excepción misma que se construye como una habilitación *ad hoc* al titular de tales derechos para su ejercicio y la conclusión de actos vinculados a ellos, sin que sea necesaria su representación y, ni siquiera, su asistencia. Se trata de actos concluidos por las personas menores de edad por sí solos. Llama la atención que la mencionada habilitación se extiende también a otros actos, distintos de aquellos, pero sin dudas, de similar naturaleza, o sea, actos relativos a derechos personales que la ley admite a pesar de que estamos frente a personas menores de edad, como por ejemplo: el reconocimiento de un hijo en relación con el que es suficiente haberlo engendrado y tener discernimiento (artículo 64 del Código de las familias), para lo cual el legislador toma como presupuesto la autonomía progresiva, o sea, el poder de decisión que tiene la persona —aún su minoría de edad— resultando la edad un factor a tener en cuenta, pero también el grado de madurez, de discernimiento, de autonomía y de cognoscibilidad de los efectos jurídicos del acto que pretende concluir. En tales circunstancias el legislador no hace prevalecer un criterio de edad cronológica, sino el nivel o grado de autonomía y discernimiento que tiene el sujeto que hace que se pueda tomar en cuenta su voluntad. De este modo, en la medida en que el legislador habilita a la persona menor de edad a concluir válidamente actos y ejercer derechos, si está en situación de discapacidad para la conclusión de tales actos, respecto de los cuales el Derecho le ha habilitado, como los relativos al ejercicio de los derechos inherentes a la personalidad, cabe entonces que pueda nombrar apoyos que le asistan en el ejercicio de los derechos, apoyos en el entendido del artículo 30.3 del Código civil.

Analicemos detenidamente la opción legislativa. No se trata de habilitar a las personas menores de edad en situación de discapacidad para que —con efectos inmediatos y alcance general— puedan nombrar apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. No se olvide que su condición de personas menores de edad les lleva a estar sujetas a un régimen de responsabilidad parental con el contenido que su ejercicio supone (artículo 138 del Código de las familias) o supletoriamente a un régimen de tutela (artículo 398 del Código de las familias). El legislador es consecuente con la posición que asume, las personas menores de edad conforme con su autonomía progresiva pueden ejercer ciertos derechos

y concluir válidamente determinados actos jurídicos. En tal sentido —según el principio de igualdad y no discriminación— la situación de discapacidad no puede ser una limitante para el ejercicio de los derechos. Si la persona menor de edad está en situación de discapacidad puede también ejercer sus derechos, la autonomía progresiva no le es vetada —aunque de tratarse de personas menores de edad en situación de discapacidad intelectual o psicosocial, la autonomía progresiva pudiera en algunos casos verse frenada precisamente por no poderse calibrar la madurez, evolución de sus facultades intelectivas o la formación de un juicio propio—, y a partir de ella pudiera concluir válidamente los actos a los que hace referencia el artículo 139.2 a) del Código de las familias en igualdad de condiciones que los demás infantes y adolescentes. Por ello, la norma habilita en el artículo 29.4 del Código civil la posibilidad de que las propias personas menores de edad nombren apoyos en sede notarial o no, para el ejercicio de tales derechos y la conclusión de dichos actos, sin que el nombramiento de los apoyos coincida con sus representantes legales. Más discutido resulta que ese nombramiento se judicialice pues si se trata de apoyos más intensos por la falta de discernimiento, de lo que se colige la imposible apreciación de la autonomía progresiva en la persona menor de edad, la existencia de representantes legales (sean o no los titulares de la responsabilidad parental o los tutores) a mi juicio, resulta suficiente para una representación legal de aquellos y no unos apoyos que le asistan en el ejercicio de los derechos, pues el criterio que toma en cuenta el legislador para la habilitación a las personas menores de edad de la válida conclusión respecto de ciertos actos es el de la autonomía progresiva y no el etario. *Ergo*, de no comprobarse dicha madurez, no estarían *ex lege* habilitadas para concluir *per se* el acto o negocio jurídico en cuestión.

Es dable aclarar que la previsión contenida en el artículo 29.4 del Código civil se aplica para todos los actos que, conforme con su autonomía progresiva, el infante o el adolescente puede concluir por sí mismo como los contratos de escasa cuantía a que ya se ha hecho referencia o la expresión del “*consentimiento para la obtención, almacenamiento y tratamiento de los datos personales*” según las prescripciones del artículo 13.1 de la Ley de protección de datos personales, a modo de ejemplo. De tratarse de una persona menor de edad en situación de discapacidad podría nombrar apoyos que le faciliten la conclusión de tales actos, siempre que tal nombramiento —a mi juicio— opere en sede extrajudicial, o aún con pérdida sobrevenida del discernimiento el nombramiento de los apoyos se anticipó, ello siempre que a juicio del notario —si el nombramiento fue por escritura pública—, la persona menor de edad tenía el discernimiento y la madurez necesaria como para formarse un juicio propio que le habilitara tal nombramiento de apoyos. Y también de salvaguardias, pues aunque a ellas no se refiere el artículo 29.4 del Código civil, dada la naturaleza de las salvaguardias

y desde un lenguaje convencional y de derechos humanos es un absurdo que el nombramiento de la persona menor de edad en las circunstancias a que se refiere el mencionado artículo se constriña únicamente al nombramiento de apoyos.

De lo que vengo explicando caben entonces dos escenarios:

1°. Que se nombre apoyo por la propia persona menor de edad en situación de discapacidad, en razón del acto o derecho que se pretende ejercitar, coetáneamente.

2°. Que se haya nombrado apoyo para el ejercicio de los derechos o conclusión de los actos, y que al momento de tal ejercicio ya el discernimiento se haya perdido, tratándose de un avance precoz de la enfermedad diagnosticada. En este segundo escenario, no creo que resulte ineficaz el nombramiento de los apoyos, todo lo contrario, se actuaría conforme con sus voluntades y preferencias y el criterio de la mejor interpretación.

En todo caso, eso sí —tal y como se ha explicado— el nombramiento de los apoyos se limitaría a la conclusión de actos o al ejercicio de derechos a que alude el artículo 29.4 del Código civil, si bien no se limita exclusivamente a aquellos vinculados con el ejercicio de derechos inherentes a la personalidad, dado que la norma da cobertura a la válida conclusión de *“los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico”* a las personas menores de edad.

III. EL CRITERIO ETARIO RESPECTO DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD PARA EL OTORGAMIENTO DE ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN POR PERSONAS MENORES DE EDAD. LAS RAZONES DE ESTA OPCIÓN

También prevé el artículo 29 del Código civil en su apartado 6 —tal y como se ha anticipado— la posibilidad de que las personas menores de edad puedan otorgar actos de autoprotección.

El derecho de autoprotección —como opinan RAJMIL y LLORENS en la doctrina argentina— es aquel “derecho que tiene todo ser humano a decidir acerca de las materias autorreferentes a su persona y a su patrimonio para el futuro, ante una eventual pérdida de sus aptitudes de autogobierno”.¹³ Este derecho —al decir de LANZÓN desde la propia doctrina del país austral— “con sólidas raíces constitucionales, permite al sujeto decidir y disponer sobre su vida, su persona, sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento, y se ejerce fundamentalmente a través de actos escritos donde dicha voluntad permanezca inalterable”¹⁴ por cuya razón toman vida los actos de autoprotección, conceptuados por RAJMIL y LLORENS como aquellos en el cuales “una persona deja plasmada su voluntad en ese sentido, de manera fehaciente, mientras cuenta con aptitudes suficientes para ello, para que sea respetada en el futuro, en el

supuesto de hallarse en situación de vulnerabilidad tal que le impida expresarse por sí misma”.¹⁵

Como expresa la profesora PEREIRA PÉREZ, se trata de “un término genérico en el cual se incluye cualquier manifestación de voluntad de una persona con discernimiento para ello o incluso en situación de minoridad con emancipación, en la que se toman medidas para asegurar, cautelar, prever, anticipar, la situación u orden en que pueda encontrarse la persona o su patrimonio ante circunstancias futuras en las que pueda resultar imposible tomar sus propias decisiones incluso con provisión de apoyos, o sea, son previsiones tomadas en presente y eficaces tan solo bajo la *conditio iuris* de que sobrevenga una situación de discapacidad que conlleve por ejemplo la provisión de apoyos”.¹⁶ En esta tesitura la reforma operada en el año 2022 en el Código civil cubano en materia de capacidad jurídica deja en manos de la propia persona en situación de discapacidad el diseño del escenario en el que desea se desenvuelva su vida cuando la pérdida del discernimiento le pueda sobrevenir y aún en los casos en que no se careciere de este pero fuere sensible su disminución, ello como traje a la medida, para lo cual los actos de autoprotección se convierten en la herramienta más útil, siempre sobre la base del respeto a las voluntades, deseos y preferencias, erigido en principio cardinal (*vid.* artículos 30.4 y 31.2 del Código civil), de modo que la mejor interpretación de la voluntad se convierte en brújula norteadora para quienes interpreten los actos de autoprotección instrumentados, o en ausencia de estos, construyan la voluntad hipotética de la persona según el catálogo o guía orientativa que habilita el cumplimiento de este criterio de interpretación de la voluntad, según lo prevén las normas contenidas en el Código civil.¹⁷

Ahora bien, llama la atención en el caso de la reforma cubana que se permita a las personas menores de edad la posibilidad de otorgar ante notario actos de autoprotección, pues resulta un tema que cae en terreno cenagoso, sobre todo en el Derecho comparado. Así, voces autorizadas en la doctrina —esencialmente argentina— han defendido la posibilidad de que las personas menores de edad, a partir de cierta edad en que se consideran que son competentes, puedan otorgar directivas anticipadas en materia de salud al ser expresión de los derechos que aquellas tienen sobre su propio cuerpo e integridad física, argumentando para ello la necesidad de aplicar el criterio de madurez en el adolescente e incluso el respeto a determinadas decisiones en el caso de niños y niñas que conforme a la evolución de sus facultades intelectuales pudieran calificarse de personas que ya tienen formado un juicio propio sobre actos vinculados con su salud y la disposición del propio cuerpo.¹⁸ Ello a tono con la Observación General No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más nivel posible de salud (artículo 24), CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013 del Comité de los derechos del niño que en su parágrafo 21 deja dicho que el referido Comité “reconoce que las capacidades

cambiantes del niño repercuten en su independencia al adoptar decisiones sobre las cuestiones que afectan a su salud. Observa también que, a menudo, surgen discrepancias profundas en cuanto a esa autonomía en la adopción de decisiones, siendo habitual que los niños especialmente vulnerables a la discriminación tengan menor capacidad de ejercerla. En consecuencia, es fundamental disponer de políticas de respaldo y proporcionar a los niños, los padres y los trabajadores sanitarios orientación adecuada basada en derechos con respecto al consentimiento, el asentimiento y la confidencialidad”.¹⁹

En tal sentido, el legislador cubano asumió el criterio etario. Prefirió apostar por la seguridad jurídica, de modo que estableció una regla de alcance general, presumiendo una madurez y cognoscibilidad de los efectos jurídicos del acto alcanzable en los adolescentes a partir de los 12 años de edad, criterio “dotado de mayor seguridad y facilidad de comprobación”²⁰ que “proporciona un reflejo indirecto e indiciario, pero como regla suficiente, de la capacidad natural”.²¹ Ello supone que cualquier adolescente de 12 años puede interesar de un notario el otorgamiento de una escritura de autoprotección. Se trata de un supuesto de comparecencia por sí, sin necesidad de complemento del ejercicio de la capacidad jurídica por los titulares de la responsabilidad parental. Compete al notario tan solo comprobar que está presente en el sujeto tanto el discernimiento como la intención y la voluntad para el acto que pretende concluir válidamente, sin que sea posible asumir el criterio de la madurez pues preceptivamente se habilita a todo adolescente de 12 años para otorgar el acto.

La determinación de esa edad y no otra, quizás más elevada como los 14 años, es un criterio convencional del legislador —criticable o no—. Sin embargo, esta edad (o sea, la de 12 años) ha sido después prevista como el inicio de la adolescencia por el Código de la niñez, adolescencias y juventudes aprobado por el Parlamento en julio de 2025 y que en su artículo 3.1 c) considera adolescente a las personas comprendidas desde los 12 y hasta cumplir los 18 años de edad. No quiere decir que ello justifique la anticipación del legislador del Código de las familias al establecer los 12 años cumplidos como la edad propicia para otorgar actos de autoprotección, pero ciertamente se hace coincidir con el criterio que se ha manejado en la multidisciplina como edad a la que se arriba a la adolescencia. No obstante, los resquemores que se pueda tener ante la posibilidad de manipulación e influencias indebidas sobre un adolescente que pretenda otorgar un acto de autoprotección. Los mismos que pueden tenerse frente a personas adultas mayores o en situación de discapacidad intelectual o psicosocial, más propicios también para el otorgamiento de escrituras de esta naturaleza y en relación con los cuales nunca se ha establecido un límite de edad para el otorgamiento no solo de actos de autoprotección, sino de acto jurídico alguno. Así, por ejemplo, se sabe que las personas adultas mayores, cuando su edad es muy avanzada, pudieran

intensificarse la dependencia, la vulnerabilidad y la fragilidad, lo cual no le limita ni le priva del otorgamiento de actos jurídicos para lo que el Derecho le impone a los Estados herramientas de control, evitando interferencias ajenas, como las salvaguardias, una de las cuales pudiera ser el propio notario autorizante.

En fin, la opción establecida por el legislador es la de establecer edades especiales como la contenida en el artículo 29.6, coincidente también con la *testamentifactio* activa.²²

3.1. ¿CÓMO ENTENDER LA EXPRESIÓN “ACTO DE AUTOPROTECCIÓN” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 29.6 DEL CÓDIGO CIVIL EN LO QUE CONCIERNE A LAS PERSONAS MENORES DE EDAD?

Ya se ha hecho referencia a lo que se define como actos de autoprotección o actos autorreferentes. En efecto, ha sido tradicionalmente la doctrina científica quien ha estudiado, clasificado y compendiado los llamados actos de autoprotección, no así el Derecho positivo, pues aunque el Código civil en su artículo 29.6 se refiere a “*cualquier acto de autoprotección*”, deja en manos del interprete qué entender por tales, a los que precisamente se permite su realización a personas mayores de 12 años de edad. Sin embargo, este vacío ha resultado temporal pues la Ley No. 175 de 19 de diciembre de 2024, “Ley del notariado” ha dedicado la Sección octava del Capítulo IV, regulador de los documentos públicos notariales, a las escrituras públicas relativas a negocios de autoprotección, en tanto en el artículo 121 se alude a las negocios relativos a la autorregulación de la protección futura, conforme con el artículo 426 del Código de las familias que en ocasión de regular los derechos de las personas adultas mayores prevé precisamente este derecho, o sea, el atinente a la autorregulación de la protección futura.²³

Entre estos actos de autoprotección prevé el legislador notarial en el apartado 2 del mencionado artículo 121:

“a) Mandatos concretos o declaraciones de valores, de conciencia que incluye principios morales y éticos, formas de vida;

b) designación de medidas de apoyos, ajustes razonables y salvaguardias;

c) declaraciones médicas dirigidas a orientar al profesional de la salud, según proceda;

d) voluntades anticipadas;

e) poderes preventivos;

f) declaraciones post mortem, que incluyen actuaciones una vez fallecida la persona, como el destino de órganos o modos de inhumación;

g) manifestaciones de voluntad relativas a proporcionar datos personales sensibles;

- h) *designación de ejecutores de la voluntad;*
- i) *disposiciones patrimoniales, administración de bienes, conservación del patrimonio;* y,
- j) *cualquier otra de origen lícito y posible”.*

En principio, la regla general para la válida concertación de actos jurídicos es la contenida en el artículo 29.3 del Código civil que habilita la edad de 18 años, o sea, la mayoría de edad, como aquella en que se tiene plena capacidad jurídica *“para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos”*. Las habilitaciones previstas en los apartados 4 y 6 del mismo artículo a favor de personas menores de edad son excepciones a la regla. En materia contractual, por ejemplo, la posibilidad de concertación por personas menores de edad de acuerdo con el criterio de la madurez y la autonomía progresiva de los contratos de escasa cuantía —regulados en el artículo 176 del Código de las familias— es también una excepción, pues la regla en sede contractual en aras del principio de seguridad del tráfico jurídico y los intereses de terceros en materia de contratación es sustraer a las personas menores de edad de la posibilidad de concertar por sí mismos los contratos dada la inmadurez o irreflexión que pueda primar en ellos, sumado al riesgo que supone la obligatoriedad o intangibilidad contractual que hace del contrato —en principio— un vínculo indestructible, para lo cual será necesario que actúen a través de sus representantes legales y no solo ello sino también previa autorización judicial, si se trata de actos de disposición (*vid.* artículo 173 del Código de las familias).

A partir de esta tesis sería discutible en Derecho cubano si las personas menores de edad, mayores de 12 años, pueden concertar —por ejemplo— un contrato de alimentos, dado que en la doctrina cubana se considera dicho contrato como manifestación concreta de los actos de autoprotección. Si partimos de la regla de que la ley especial prima sobre la de carácter general en virtud de lo *sui géneris* de su contenido, tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional de Perú (Expediente No. 018-2003-AI/TC) *“... una ley especial —de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional— se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas indiferenciadas, comunes o genéricas. Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general [...]”*. Ello aplicado a nuestro caso supondría que la posibilidad de otorgar actos de autoprotección por las personas menores de edad, mayores de 12 años, es una regla especial frente a la general contenida en el apartado 3 del artículo 29 del

Código civil que habilita tan solo a las personas mayores de edad, o sea, mayores de 18 años a poder concertar válidamente todo acto jurídico y ejercer los derechos, pues solo con esa edad se adquiere la plena capacidad jurídica. *Ergo*, la regla prevista en el apartado 6 del mismo artículo es una excepción que establece el legislador por el propio matiz que tienen los actos de autoprotección a favor de la persona que los otorga, en previsión esencialmente de una pérdida ulterior del discernimiento. Y para más el propio legislador puntualiza que las personas mayores de 12 años pueden otorgar válidamente “*cualquier acto de autoprotección*”, de modo que pudiera invocarse a su favor también el principio que aduce que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, a cuyo tenor si la ley no hace distinción respecto de la aplicación de una norma, no le compete al interprete crear la distinción, por lo que si la ley alude a cualquier acto de autoprotección, no hay por qué entonces distinguir entre unos y otros. Desde ese análisis las personas mayores de 12 años pudieran otorgar entonces todo acto que conforme a Derecho sea un acto de autoprotección. Por lo cual, el siguiente paso de este análisis nos remite a determinar si el contrato de alimentos es realmente un acto de autoprotección, ahí esta la cuestión —tal y como lo hubiera dicho Hamlet—.

Para PUENTES GÓMEZ, quien ha estudiado con mayor profundidad la figura en el Derecho cubano, “(e)n el contrato de alimentos, como mecanismo de autoprotección jurídica, la relación contractual está basada en una relación de confianza y familiaridad, por lo que en la mayoría de los casos se escoge a una persona para convivir y garantizar el cuidado y la protección, elementos que predominan en el ámbito familiar. Por tanto, se tiene el afecto como elemento valorable jurídicamente; el propósito del contrato es que se brinde al anciano el entorno familiar favorable, de forma tal que la afectividad constituya el epicentro”.²⁴ Reafirma la autora que “(l)as concepciones tradicionales de la autonomía privada traídas a los paradigmas actuales en el tratamiento de la discapacidad y las situaciones de dependencia resaltan tipologías diversas, como la autonomía preventiva, que validan al autogobierno como pilar del financiamiento personal de la dependencia, y al mismo tiempo se comportan como un principio sustentador de mecanismos de autoprotección jurídica como el contrato de alimentos”.²⁵ Con énfasis también expresa que “(l)a autoprotección se manifiesta a partir de diferentes instrumentos, y el contrato de alimentos se configura como uno de estos; por ello incursionar en su naturaleza jurídica y en sus elementos esenciales conduce a una diferenciación sustancial del negocio con otros mecanismos”.²⁶ Igualmente le denominan y le tratan en la doctrina patria como un mecanismo de autoprotección PEREIRA PÉREZ²⁷, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ²⁸ ÁLVAREZ-TABÍO ALBO.²⁹ Posición que también he llegado a asumir.³⁰ Sin embargo, a mi juicio, tal tratamiento no es técnicamente el mejor, porque como bien exponen los propios autores citados en este trabajo como LLORENS y RAJMIL y la misma PEREIRA PÉREZ,³¹ los actos de

autoprotección son actos autorreferentes o sea, otorgados por una persona respecto de sí misma, con naturaleza *inter vivos* y unilaterales en su conformación, sustentados en una autonomía prospectiva, o sea, en previsión del futuro y con ello los efectos que una posible pérdida del discernimiento puede llevarle en el ámbito, tanto personal como patrimonial. Y precisamente en esta concepción no cabe atribuirle al contrato de alimentos la consideración de negocio de autoprotección. No se niega que en esta figura contractual esté presente la confianza y la afectividad, que tenga una función asistencial, que se busque protección y que como insiste PUENTES GÓMEZ, se base en una “relación de confianza y afectividad existente entre los sujetos, las características propias de cuidado que asume el alimentante, y la protección patrimonial, seguridad jurídica y estabilidad emocional del alimentista, quien en la mayoría de los casos es una persona en situación de dependencia o que prevé encontrarse en estas circunstancias”.³² Pero ello no condice con los negocios de autoprotección. Puede concebirse como una figura tuitiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, como la previsión en un contrato de donación que el donante —muchas veces una persona adulta mayor o en situación de discapacidad— hace de reservarse el derecho de usufructo a su favor (artículo 376.2 del Código civil), o la condición impuesta por el testador en su testamento de que el heredero le asista o le cuide a él o a sus familiares más cercanos como lo prevé hoy día el artículo 481.2 del Código civil en sede de institución de heredero. Todas estas figuras jurídicas tienen en común la protección patrimonial de las personas adultas mayores o en situación de discapacidad, pero no son actos autorreferentes o de autoprotección como los que alude el artículo 29.6 del Código civil.

No deja de tener razón en este orden —como sucede en otros en los que incursiona— la profesora PEREIRA PÉREZ cuando en su afán de atribuir el nombre más propicio expresa:

“Ya en la actualidad la voz autoprotección se asocia con la autorregulación, y así, la ‘autorregulación de la protección’ se franquea como una posibilidad o poder inherente al individuo, que describe una situación, cualidad o potestad, en relación con el ejercicio de la autonomía privada, no para el presente, sino para el futuro; de ahí su vínculo conceptual con la autonomía preventiva o prospectiva, con la particularidad de que en el momento en que han de ser observadas las estipulaciones manifestadas, ya la persona no cuenta con la aptitud para expresarse válidamente, al menos no en los términos en que lo hizo en el pasado”.³³

Sin dudas, tal diseño de los actos de autoprotección o relativos a la autorregulación de la protección, no se aviene en el orden técnico al contrato de alimentos, ni a otra figuras como la hipoteca inversa y sí, por el contrato, a las directivas anticipadas o instrucciones previas, poderes preventivos y designación de apoyos y salvaguardias. De ahí que no esté equivocado el legislador de la Ley

del Notariado cuando en el artículo 126 —tal y como se ha explicado— alude a las escrituras pública relativas a los negocios de autorregulación de la protección futura y en su apartado 2 enuncia qué tipos de negocios estarían comprendidos en ellos, entre los que no sitúa el contrato de alimentos. Ni tampoco se equivoca el legislador del Código civil cuando en definitiva en su artículo 29.6 construye una regla especial a favor de las personas menores de edad, mayores de 12 años, para que puedan otorgar válidamente cualquier acto de autoprotección, entre los cuales sí habría que entender incluidas las directivas anticipadas —según lo previsto en el artículo 17.1 inciso p) en relación con el apartado 2 de la Ley de salud pública— en tanto este último apartado remite a la legislación civil en el supuesto de personas menores de edad lo concerniente al ejercicio del derecho a emitir voluntades anticipadas, pero nunca el contrato de alimentos.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA DESIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS POR PERSONAS MENORES DE EDAD

Como ha quedado expuesto, el Código civil en su artículo 29.6 consagra la posibilidad de que los adolescentes, mayores de 12 años, puedan otorgar válidamente cualquier acto de autoprotección, entre ellos la designación de apoyos y salvaguardias, fijando una franja etaria sustentada en la presunta evolución de las facultades intelectivas de los adolescentes que les habilita para desarrollar la autonomía prospectiva encauzada a diseñar el modo en que quieren aquilatar el ejercicio de su capacidad jurídica cuando al arribar a la mayoría de edad, la representación legal que tienen los titulares de la responsabilidad parental, tutores u otros, cesa, por lo que competiría únicamente a ellos, a partir de ese momento, el ejercicio de sus derechos, de modo que ante una eventual pérdida del discernimiento en el futuro, el Derecho les habilita para que sean ellos mismos y no otras personas o instituciones, los que previsoramente puedan determinar quiénes serían sus apoyos, de qué modalidades de apoyos quisieran hacerse asistir, cómo organizar el régimen de actuación de los apoyos, en caso de pluralidad de apoyos de naturaleza personal, así como su duración, y de la misma manera la provisión de las salvaguardias necesarias para evitar conflicto de intereses con los apoyos o influencias indebidas de estos.

Se trata de un acto prospectivo, como el que pueden otorgar las personas adultas mayores, estén o no, en el momento en que lo prevean, en una situación de discapacidad. Igual acontece con las personas menores de edad, el legislador no les compele a acreditar la existencia de tal circunstancia (la situación de discapacidad) en el momento del otorgamiento de los actos de autoprotección. En todo caso, la previsión del nombramiento de apoyos y salvaguardias por las personas

menores de edad, mayores de 12 años, supone el otorgamiento de una escritura pública en la que se comparece por sí, en tanto la ley les habilita, para lo cual se ha de reforzar la labor de asesoramiento del notario³⁴, en el entendido de que se trata de un acto cuya eficacia depende de la *conditio iuris* del arribo a la mayoría de edad (18 años), esté o no en situación de discapacidad intelectual o psicosocial que le impida el discernimiento en ese ulterior momento³⁵, motivo por el cual y ante tal eventualidad se permite que personas con 12 años cumplidos, siempre que en ese momento tengan el discernimiento a tal fin, puedan dibujar de manera prospectiva la posibilidad de ejercitar derechos y concluir válidamente actos jurídicos en un escenario en que ya se ha extinguido la responsabilidad parental que respecto de ellas existía, asistidas de los apoyos voluntarios que designen, en el período fijado a tal fin y con las demás previsiones establecidas (artículo 30.5 del Código civil).

De lo que he venido exponiendo cabe entonces precisar que en la provisión de apoyos por personas menores de edad el legislador toma en cuenta dos escenarios diferentes:

1º. El primero en el que las personas menores de edad en situación de discapacidad, pueden —conforme con su edad y el grado de madurez suficiente—, valorado por el notario a partir del juicio de discernimiento, concluir por sí mismas actos jurídicos permitidos por el ordenamiento jurídico y ejercer los derechos inherentes a la personalidad, para lo cual pueden ellas mismas nombrar sus apoyos, ya sea por escritura pública notarial, o por vía informal. Supuesto en el cual no se trataría de la designación voluntaria de apoyos en previsión del advenimiento de la pérdida del discernimiento, sino que en razón de la situación de discapacidad que ya tiene, la propia persona menor de edad designe los apoyos que le asistan en el ejercicio de tales derechos y en la válida conclusión de actos jurídicos al amparo del artículo 29.4 del Código civil. Debe tomarse en cuenta que en este supuesto —como ya se ha explicado— el legislador supedita la válida conclusión del acto a la madurez suficiente, lo que supone una evolución de las facultades intelectivas de la persona menor de edad, muchas veces acompañada con la edad, pero no necesariamente, cuya apreciación descansaría en la autoridad pública que autoriza el acto, en el supuesto de que este se concluya ante una autoridad de esta naturaleza, pues tratándose de derechos inherentes a la personalidad pudiera ejercerse por sí mismo sin más formalidades. No cabe negar que entre estas autoridades públicas se sitúa el notario en el supuesto de que el acto a concluir se invista de solemnidad notarial, ya sea como forma *ad constitutionem* o al menos probatoria (forma *ad probationem*).

2º. El segundo escenario —que es el que se analiza en este ocasión— ofrece la posibilidad de que las personas menores de edad, ahora sí, tomando en consideración un criterio etario, o sea, siempre que sean mayores de 12 años, y por

supuesto tengan el discernimiento necesario, aun cuando cumplan con el requisito de la edad, puedan otorgar actos de autoprotección, o sea, la circunstancia genérica que se ha venido explicando en la que la eficacia de tales actos se supedita a la *conditio iuris* mencionada *ut supra*. A diferencia del primer supuesto, en este caso el legislador no exige que la provisión de apoyos se haga por una persona en situación de discapacidad, pues como acto prospectivo, ella podría sobrevenir, sin que necesariamente se viva tal situación en tiempo presente por la persona menor de edad, otorgante de la escritura pública.

4.1. ¿ES NECESARIO QUE SE TRATE DE UNA PERSONA MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD?

Como ya se ha anticipado, no es necesario que la persona menor de edad esté en situación de discapacidad³⁶. El legislador abre la puerta a la autonomía prospectiva. El mayor de 12 años de edad puede otorgar válidamente cualquier acto de autoprotección aun cuando no esté en situación de discapacidad alguna, incluso aun cuando al arribar a la mayoría de edad la pérdida de discernimiento —eventualmente tenida en cuenta— no haya sobrevenido. Al adolescente a partir de los 12 años se le habilita la posibilidad de nombrar apoyos, y también salvaguardias, para lo cual es aconsejable contar con la asistencia técnica de un notario. El acto de otorgamiento de los apoyos es plenamente válido. Suficiente con probar el discernimiento y la edad requeridos. La situación de discapacidad es solo eventual, esta se erige en un hecho *incertus an incertus quando*. No se exige la inminencia actual de la situación de discapacidad sino su eventualidad futura, esencialmente cuando se arribe a la mayoría de edad, que impida tomar decisiones por sí mismo.

4.2. LA *CONDITIO IURIS* DE LA CUAL PENDE LA EFICACIA DE LA DESIGNACIÓN DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS

Debe reiterarse que la eficacia del nombramiento del apoyo o de la salvaguardia depende no de que sobrevenga la situación de discapacidad, sino de su mayoría edad. Si sobreviene la situación de discapacidad en un período en que todavía no se ha alcanzado la mayoría edad, la persona menor de edad estará sujeta a la responsabilidad parental de sus padres y madres, a la tutela u otro régimen de guarda y protección por su incapacidad de obrar y, en consecuencia, actuará a través de quien o quienes ostente(n) la representación legal de su persona, de modo que en nada podrán ser asistidos por los apoyos designados, cuya eficacia siguen pendiendo. Si sobreviene la mayoría de edad, entonces los apoyos

podrán asistirle por supuesto si los necesita tras el advenimiento de la situación de discapacidad y en dependencia de la naturaleza de la situación de discapacidad, así será el sentido que se le atribuiría a la función de los apoyos.

4.3. LA POSIBILIDAD DE NOMBRAR COMO APOYOS A PERSONAS MENORES DE EDAD

En relación con la posibilidad de que los apoyos nombrados sean personas menores de edad se requiere valorar cada caso. En principio, nada obsta para que una persona menor de edad, con la madurez suficiente y el discernimiento para actuar pueda fungir como apoyo o asistencia en el ejercicio de los derechos o en la válida conclusión de actos jurídicos por personas en situación de discapacidad. Conforme con el artículo 30.3 del Código civil —tras la reformas operadas por la disposición final primera del Código de las familias— los apoyos tienen por cometido, como formas de asistencia, facilitar el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad *“incluyendo la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien lo requiere”*. Ergo, si una persona menor de edad conociere la lengua de señas o la vía a través de la cual se puede comunicar una persona diagnosticada con una enfermedad neurodegenerativa, nada priva que pudiera ser apoyo en el otorgamiento del acto, por supuesto a partir de valorarse su edad, grado de madurez y evolución de sus facultades intelectivas, además de la facilidad de comunicarse que tiene con la persona en situación de discapacidad. Igualmente, nada privaría que pudiera firmar en sustitución de dicha persona, cuando su situación de discapacidad le impida a aquella estampar la firma en un documento público, para lo cual además se tomarían —si fuera posible— sus huellas dactilares. Empero, más complejo sería admitir una persona menor de edad que asista a una persona en situación de discapacidad intelectual o psicosocial en la toma de decisiones, en la formación misma de su voluntad, pues aquí se exige del apoyo una asistencia, digamos “reforzada”, sería prácticamente un apoyo más intenso, dado el comprometimiento que pudiera tener el discernimiento de la persona en situación de discapacidad que aun existente estaría mucho más comprometido. Igualmente, juega aquí la apreciación por parte del notario o de otra autoridad competente respecto de la autonomía progresiva de la persona menor de edad en su posible condición de apoyo. Sin dudas, la seguridad del tráfico jurídico y con ello la protección de los derechos de terceros harían aconsejable que para estos supuestos no se nombraren apoyos a personas menores de edad, cuya madurez de las facultades intelectivas aún no está completada, motivo por el cual pudiera no resultar certera la asistencia que a su vez debería brindar a otras personas en situación de discapacidad intelectual

o psicosocial que ameritan experiencia y conocimientos de quienes se nombren apoyos.

Otra cuestión diferente sería que, en el supuesto previsto en el artículo 29.6 del Código civil, se pueda nombrar apoyos a personas menores de edad que al momento en que se de la *conditio iuris* de la que depende la eficacia de dicho nombramiento (mayoría de edad de la persona que nombra los apoyos) ya hayan alcanzado dicha mayoría de edad. En este supuesto se trataría del nombramiento como apoyo de una persona menor de edad que nunca podría asistir a la persona requerida de apoyos hasta tanto esta alcance la mayoría de edad, fecha en la cual también tendría mayoría de edad la persona nombrada como apoyo, por ser de la misma edad o mayor que la persona requerida de apoyos.

A MODO CONCLUSIVO

La reforma al Código civil cubano de 1987 en materia de ejercicio de la capacidad jurídica de las personas, introducida por el Código de las familias de 2022, constituye un parteaguas en la regulación normativa de este tema. La norma familiar y el Código de la niñez, adolescencias y juventudes, han generado un verdadero tsunami en el sistema legal relativo a la toma de decisiones de las personas menores de edad al potenciar el principio del respeto a su autonomía progresiva, centrándose su atención en su madurez intelectual y en la posibilidad de formarse sus propios juicios, con independencia de su edad cronológica. La reforma introducida en el Código civil gravita de un criterio a otro, si bien se refuerza la autonomía progresiva, lo cual supone el análisis de cada caso con el lente del principio de realidad familiar, no deja atrás el criterio etario, que también tiene trascendencia, creándose capacidades especiales a edades inferiores a la que el legislador establece como mayoría de edad. Estas franjas etarias ofrecen cierta seguridad jurídica de la cual las nuevas normas no quieren desprenderse.

Desde este enfoque, la posibilidad de otorgar válidamente cualquier acto de autoprotección por personas menores de edad es una realidad en el Derecho cubano. Si bien como excepción y no como regla, el legislador diseñó los dos escenarios en que ello es posible, estableciendo las pautas de actuación, asumiendo para cada uno de ellos un criterio disímil respecto a la determinación de la capacidad de obrar de la persona menor de edad; en un caso el de la autonomía progresiva asociada a la madurez y en el otro el etario. Aun así, el paso dado por el legislador —sin dejar de ser riesgoso— está dotado de novedad, actúa conforme con los dictados de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada en Naciones Unidas en 1989, y las normas constitucionales cubanas que reconocen en la persona menor de edad, su condición de persona en desarrollo y

en consecuencia la de ser pleno sujeto de derecho al hilo del artículo 86, segundo párrafo, de la Carta Magna de 2019. Admitir la posibilidad de otorgar actos de autoprotección a las personas menores de edad es una genuina expresión del reconocimiento de la dignidad del ser humano, fundamento mismo del ejercicio de los derechos —tanto constitucionales como legales—.

NOTAS

¹ Según el Comité de los derechos del niño en su Observación General No. 12, relativa al derecho del niño de ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, el término “‘Madurez’ hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño” (párrafo 30), disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>, consultado el 27 de junio de 2025.

² PELLEGRINI, María Victoria, “Contactos entre la autonomía progresiva y la capacidad para contratar de personas menores de edad”, *Revista de Derecho de familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, no. 42, abril 2009, pp. 85-97 (p. 85).

³ Explica HERRERA que “el grado de madurez, desde el punto de vista sociológico, es receptado en la legislación civil contemporánea a través del principio de autonomía progresiva y la consecuente flexibilidad que se deriva de ella al dejar de centrarse en la edad como elemento objetivo y pético, y, por el contrario, aceptar un sistema abierto mediante el reconocimiento de un elemento subjetivo y poroso como lo es el de grado de madurez. Es innegable que ambos —objetivo y subjetivo— tienen vasos comunicantes, siendo que la edad constituye un fuerte requisito o primera e importante aproximación para desentrañar el grado de madurez”. *Vid.* Herrera, Marisa, “Autonomía progresiva y derecho a la salud de adolescentes. Un cruce en disputa”, *La Ley* 19/06/2019, 1, cita online: AR/DOC/1803/2019.

⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia, “El régimen de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial* 2014 (noviembre), 25, cita online: AR/DOC/3834/2014.

⁵ PELLEGRINI, M. V., “Contactos entre la autonomía progresiva...”, cit., p. 86.

⁶ HERRERA, Sabrina, “1 rol jurídico de los menores en la actualidad, 7-jun-2019, MJ, SYD, cita: MJ-DOC-14931-AR | MJD14931, microjuiris.com

⁷ *Ibidem*, pp. 6-7. FAMÁ, María Victoria, “Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial”, *La Ley*, 20/10/2015, 1 – LA LEY 2015-F, 463, cita online: AR/DOC/3698/2015.

⁸ GROSSMAN *cit. pos* VÁZQUEZ ACATTO, Mariana, “La incidencia del principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el régimen de responsabilidad parental del Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Derecho de Familia*, no. 72, 16/11/2015, 31, cita online: AR/DOC/5382/2015.

⁹ SOLARI *cit. pos* ASSANDRI, Mónica y Julia Rossi, “El cuidado del propio cuerpo por el niño, niña o adolescente”, *Revista de Derecho de Familia*, no. 87, 09/11/2018, 41, cita online: AR/DOC/3550/2018.

¹⁰ A lo que en el Derecho español llama el profesor MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, “reconfiguración” del sistema legal sobre la capacidad de toma de decisiones de las personas menores de edad. A su juicio, en el contexto español los cambios operados “han ido en la línea de reconocer a los menores mayor autonomía, a través de diversas vías, que han afectado a los criterios conforme a los cuales se determina esa autonomía, de forma que al criterio clásico de la edad se ha sumado el de la madurez concreta”. *Vid.* Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos, “El sistema legal sobre la capacidad de toma de decisiones del menor de edad: configuración,

desconfiguración y reconfiguración”, en *Revista de Derecho Privado*, No. 3, mayo-junio 2024, pp. 21-49, p. 21.

¹¹ Como se ha dicho desde el Comité de los derechos del niño en la ya citada Observación General No. 12, “Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios 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. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso” (parágrafo 29).

¹² MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. “El sistema legal sobre la capacidad...”, *cit.*, p. 46.

¹³ *Vid.* RAJMIL, Alicia B. y Luis R. Llorens, “Derecho de autoprotección. Directivas anticipadas”, en *MJ-DOC-6019-AR | MJD6019*, 17 de octubre de 2012.

¹⁴ LANZÓN, Patricia Adriana, “Directivas anticipadas de las personas menores de edad”, en *Derechos e integración*, Revista del Instituto de Derecho e integración, No. 14, año X, 2019 (pp. 11-25), p. 18.

¹⁵ RAJMIL, A. B. y L. R. Llorens, “Derecho de...”, *cit.*

¹⁶ PEREIRA PÉREZ, Joanna, *El acto en previsión de las futuras discapacidades o la incapacidad*, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2022, p. 17.

¹⁷ Contenido en el artículo 30.4 del Código civil, a saber:

- a) la trayectoria de vida de la persona,
- b) las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos,
- c) la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona a apoyar,
- d) sus deseos, preferencias,
- e) cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

Sobre el tema, *vid.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “Apoyos, ajustes razonables y salvaguardias en la dinámica de un nuevo Derecho para las personas en situación de discapacidad”, en *Las personas en situación de discapacidad como sujetos del Derecho civil y familiar (A propósito de la reforma al régimen legal de la capacidad jurídica en Cuba)*, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023 (pp. 15-44), pp. 32-34.

¹⁸ *Vid.* al respecto, CÓRDOBA, María M., Natalia A. ECHECURY, Marianela R. GRAIZZARO, Romina A. RAJMIL, “Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida”, en *Revista del Notariado*, Colegio de escribanos de la ciudad de Buenos Aires, No. 926, octubre-diciembre 2016, pp. 51-64; CARRANZA, Gonzalo Gabriel, Claudia Elizabeth ZALAZAR, “La autonomía de la persona menor de edad en la toma de decisiones sobre su propio cuerpo: cambios normativos en Argentina”, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, No. 36, 2019, pp. 29-55, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417559424002>, consultado el 26 de junio de 2025; CHAVAÑO, Asunción, Alesandro DE PIAZZA, Aimaré GIMÉNEZ, “Directivas médicas anticipadas: un desafío en la niñez y la adolescencia”, en *Revista Enlace Jurídico*, No. 1, 2024, pp. 56-89; LANZÓN, P. A., “Directivas anticipadas...”, *cit.*, pp. 11-25.

¹⁹ Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2013/es/96127>, consultado el 27 de junio de 2025.

²⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. “El sistema legal sobre la capacidad...”, *cit.*, p. 46.

²¹ *Ibidem.*

²² Sobre este preciso tema en el Derecho cubano, *vid.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “Autonomía progresiva y capacidad para testar de las personas menores de edad. La solución dada en el artículo 29.6 reformado del Código civil”, en *Las recientes reformas al Código civil*

cubano (*A propósito de la Ley No. 156/2022, Código de las familias*), Leonardo B. Pérez Gallardo, coordinador, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023, pp. 135-150.

²³ Artículo 426. “Derecho a la autorregulación de la protección futura. Las personas adultas mayores tienen derecho a configurar el sistema de protección que ha de regir al concurrir circunstancias que les dificulten el ejercicio de su capacidad jurídica, sobre la base de sus voluntades, deseos y preferencias, que prevalecen respecto a las adoptadas por la autoridad judicial”.

²⁴ PUENTES GÓMEZ, Anabel, *El contrato de alimentos en el Derecho cubano*, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023, p. 79.

²⁵ *Ibidem*, p. 81.

²⁶ *Idem*, p. 91.

²⁷ PEREIRA PÉREZ, Joanna, “Nuevos horizontes para la autonomía de las personas en situación de discapacidad: la autorregulación de la protección futura a partir de la reforma civil y familiar en Cuba”, en *Las personas en situación de discapacidad como sujetos del Derecho civil y familiar (A propósito de la reforma al régimen legal de la capacidad jurídica en Cuba)*, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023 (pp. 61-85), p. 70.

²⁸ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Amanda, “Apuntes sobre la autoprotección económica de las personas en situación de discapacidad en Cuba”, en *Las personas en situación de discapacidad...*, cit. (pp. 161-167), p. 162.

²⁹ ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, Ana María, “El acogimiento familiar de personas mayores de edad en el Código de las familias: una alternativa viable a la institucionalización de los adultos mayores en Cuba”, en *Las personas adultas mayores: perfiles desde el Derecho civil y familiar*, ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2024 (pp. 323-345), p. 337.

³⁰ PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “Personas adultas mayores y relaciones familiares: cavilaciones al filo del nuevo Código de las familias de Cuba” en *Las personas adultas mayores...* cit. (pp. 117-163), pp. 148 y 157.

³¹ *Vid. supra* 3.

³² PUENTES GÓMEZ, A., *El contrato de alimentos...*, cit., p. 136.

³³ PEREIRA PÉREZ, J., “Nuevos horizontes para la autonomía de las personas en situación de discapacidad: la autorregulación de la protección futura a partir de la reforma civil y familiar en Cuba”, en *Las personas en situación de discapacidad...*, cit. (pp. 61-86), p. 74

³⁴ En una reflexión que comparto, RAJMIL, Alicia B. y Luis R. LLORENS, “La persona menor de edad y la actuación del escribano frente a autorizaciones judiciales para disponer de sus bienes”, en *Derechos e integración*, Revista del Instituto de Derecho e integración, No. 13, año IX, 2018 (pp. 39-58), p. 57, afirman que “(s)in duda, la participación de niñas, niños y adolescentes en sede notarial cobrará cada vez mayor presencia hasta naturalizarse, como la de las demás personas (...). Es un camino ya sin retorno que el escribano debe asumir con toda la responsabilidad que le cabe como garante de los derechos fundamentales de las personas, especialmente los de aquellas de mayor vulnerabilidad, en un necesario equilibrio entre protección y autonomía

³⁵ No hay dudas, no obstante, de que la posibilidad o eventualidad de la pérdida del discernimiento al arribar a la mayoría de edad es lo que más impulsa al legislador a habilitar la validez del otorgamiento del acto de autoprotección en una edad inferior a los 18 años.

³⁶ Aunque no lo interpreta así el legislador del Código de la niñez, adolescencias y juventudes cuando en su artículo 27.2 restringe solo a los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad la posibilidad de “nombrar los apoyos necesarios que les permitan tomar decisiones sobre todos los asuntos que les atañen, cuando se trate de actos relativos al ejerci-

cio de los derechos inherentes a la personalidad y otros actos permitidos por el ordenamiento jurídico”, remitiendo tal particular a la regulación contenida en el artículo 29.4 del Código civil, sin tomar en cuenta que el apartado 6 del mencionado artículo del Código civil permite a la persona mayor de 12 años, sin más, otorgar actos de autoprotección, entre los cuales se sitúa el nombramiento de apoyos y salvaguardias.

*Trabajo recibido el 15 de septiembre de 2025 y aceptado
para su publicación el 20 de octubre de 2025*

