

**DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD, ESPECIFICACIONES DE LA  
REGULACIÓN JURÍDICA EN CUBA**

**Lic. Walter Marrero Ballester  
Lic. Yoannis Ballester Toranzo  
Instituto Superior Pedagógico  
José de la Luz y Caballero  
Sede Antilla**

[bp\\_antilla@baibrama.cult.cu](mailto:bp_antilla@baibrama.cult.cu)

[yoannisbt@yahoo.es](mailto:yoannisbt@yahoo.es)

<b>INDICE.</b>	<b>PÁG</b>
INTRODUCCION	2
CAPITULO 1: Teorías reconocidas por la doctrina moderna entorno a la necesidad de la protección a las personas con discapacidad.	
1.1-Análisis teórico- jurídico de la génesis y evolución de la protección a las personas con discapacidad.	7
1.2-Análisis Constitucional y Normativo en Iberoamérica de los distintos modelos de regulación en torno a las personas discapacitadas.	14
1.2.1 Análisis normativo hasta el surgimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	14
1.2.2 Reconocimiento constitucional de los derechos de los discapacitados	27
1.2.3 Tratamiento de las leyes internas a la protección de las personas discapacitadas.	30
CAPITULO 2: Fundamentos históricos-jurídicos de las normas que protegen y regulan los derechos y garantías de las personas con discapacidad en Cuba.	
2.1-Análisis de las normativas que protegen a las personas con discapacidad en las diferentes etapas de la Historia de Cuba.	40
2.1.1 Etapa colonial.	40
2.1.2 Ocupación Militar.	43
2.1.3 Neocolonia.	43
2.1.4 Período de 1959 hasta 1984.	47
2.1.5 Período de 1984 hasta la actualidad.	48
2.2 Análisis de las limitaciones de las normativas que hacen referencia a la protección de las personas con discapacidad en Cuba.	51
2.2.1 Constitución de la República.	52
2.2.2 Código de Familia Ley 1289 de 1975.	54
2.2.3 Código Civil Ley 59 de 1987.	57
2.2.4 Código del Trabajo Ley 49 de 1984.	59
2.2.5 Acuerdo No 5790 del CECM de 2006.	60
2.3 - Labor del Fiscal como fiel velador de la legalidad socialista.	61
2.4-Análisis de los resultados de los instrumentos aplicados en la investigación.	63
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	

## Síntesis

La presente investigación es uno de los resultados previstos en el Proyecto Territorial de Investigación Social aprobado por el CITMA provincial nombrado "Derechos y Garantías de las personas con discapacidad, especificaciones de la regulación jurídica en Cuba". Teniendo como objeto de investigación la normativa actual que protege y regula a las personas con discapacidad en Cuba y como campo los Instrumentos Jurídicos que protegen y regulan sus relaciones civiles, laborales, familiares, educativas, culturales así como el comportamiento y protección jurídica de los mismos y su valoración en los municipios de Holguín, Banes, Antilla y Báguanos.

Como objetivo general se ha realizado un análisis de las limitaciones que presentan los Instrumentos Jurídicos que protegen y regulan a las personas con discapacidad que delatan un insuficiente desarrollo normativo a través de análisis bibliográficos e históricos, entrevistas, encuestas y la observación científica por lo que se hace necesario un perfeccionamiento de la legislación cubana actual.

Para la materialización de este objetivo se valoraron dos capítulos, en el primer Capítulo se analizan las teorías reconocidas por la doctrina moderna entorno a la necesidad de la existencia de normas jurídicas que regulen los derechos y garantías de las personas con discapacidad, se hace una fundamentación teórico doctrinal de las distintas tendencias que han existido sobre la regulación jurídica y protección de estas. En el segundo Capítulo se hace una valoración cualitativa de la legislación que existió en Cuba desde el período colonial hasta el triunfo de la Revolución.

Lo que conllevó a hacer una exposición de las actuales limitaciones que presentan los Instrumentos Jurídicos, que regulan y protegen a las personas con alguna discapacidad, los que delatan un insuficiente desarrollo normativo, así como la necesidad de transformaciones en la legislación cubana referente a la protección y garantías de las personas con discapacidad; tales como la Constitución, el Código de Familia, el Código Civil, el Código del trabajo o Ley No 49/1984 y el Acuerdo No 5790 del CECM de 2006 implantación del Plan de Acción Nacional para la atención a las personas con discapacidad.

## Introducción

“La discapacidad, problema actual de las ciencias humanas, no en todo el mundo ha atravesado por el camino de la comprensión, la explicación o la aceptación. Lo que en un primer momento llegó a tratarse como una desgracia, una marca que condenaba a la persona a la hostilidad y agresividad, y en el mejor de los casos a la oscuridad y la ignorancia, que más tarde se consideró como fenómeno humano, pero también condenado por una concepción fatalista incapaz de concebir el cambio, la evolución y el desarrollo basado en la influencia de la educación, la cultura y la interacción social; es hoy un problema que recibe la atención de múltiples factores sociales, y de múltiples vertientes científicas. Entendemos que crear una compilación jurídica para la garantía de los derechos para las personas con discapacidad constituiría un avance, más no la contradicción para abordar este problema ya que accesibilidad e integración son, a nuestro entender, dos elementos centrales para el éxito o fracaso de su atención. (...). *Todos debemos luchar por la igualdad en las oportunidades, independientemente de la condición física, sensorial e intelectual para de esta forma valorar de conjunto las potencialidades y minimizar las deficiencias*”.<sup>1</sup>

Partimos en esta investigación del acertado criterio de la Dra. paraguaya Marta. E Vallejos B, demostrando con ello que en el plano internacional y nacional las cuestiones que protegen a las personas discapacitadas han sido tratadas por varios juristas, tal es el caso de la existencia de varios artículos de revistas publicadas en la UNESCO, la UNICEF, la OMC, la OMS y la OIT, como “los servicios integrales para los discapacitados” de autores canadienses, según “Revista internacional de desarrollo sanitario. V. 9. No3 (1998) Pág. 425-430”.

El concreto análisis de los instrumentos jurídicos que regulan y protegen a las personas con discapacidad sirven de base para el desarrollo de la investigación que nos proponemos realizar, partiendo de su estudio pero visto desde una óptica distinta a la de otros investigadores que han tratado el tema recientemente. Como son los trabajos de la Lic. Yenisey González Rodríguez, de Granma, Ignora Liset Domínguez Martínez de Holguín y la investigación científica de la Lic. Noria Eduardo Hernández.

Las que han analizado el tema en cuestión desde el punto de vista teórico y científico, refiriéndose no sólo a las limitaciones que presentan los instrumentos que los regulan sino a las características de su protección en Cuba.

---

<sup>1</sup> Psicóloga clínica experta en integración de personas discapacitadas de la República de Paraguay.

Esta investigación como hemos manifestado tiene su origen en un proyecto territorial, que ha permitido realizar un amplio diagnóstico, siendo la base para demostrar las limitaciones tanto naturales como las que se manifiestan en la ley que presentan al respecto la Constitución de la República, Código de Familia, el Código Civil, el Código del trabajo o Ley No 49/1984 y el Acuerdo No 5790 del CECM de 2006 implantación del Plan de Acción Nacional para la atención de personas con discapacidad 2006-2010.

Las limitaciones de las mencionadas normas delatan un insuficiente desarrollo legislativo, ejemplo de ellas son: que no se regula de forma expresa en ninguna norma general la definición de personas con discapacidad, además los referidos documentos presentan determinadas insuficiencias para regular los derechos y garantías de los impedidos. Proponemos una legislación que prevea sus derechos de forma expresa y los proteja, así como la transformación inmediata de las limitaciones que existen en la legislación cubana actual en cuanto a la protección y garantías de las personas con discapacidad.

Por consiguiente el tema que nos ocupa resulta efectivo y útil desde la perspectiva del perfeccionamiento de la legislación que lo aborda en su relación con la general protección a estas personas discapaces, los que tienen una incidencia directa en nuestra sociedad que siempre los ha colocado en un lugar privilegiado; por lo que se han realizado estudios sobre la materia en Iberoamérica de forma general y en nuestro país de manera más concreta.

Por todo lo anteriormente expuesto se evidencia la existencia del siguiente

**Problema científico:**

¿Cómo contribuir a perfeccionar los instrumentos jurídicos que regulan los derechos y garantías de las personas con discapacidad en Cuba?

Hacia la solución del problema se encamina la presente tesis. De modo que se ha tomado como **Objeto de estudio:**

- La normativa actual que protege y regula a las personas discapacitadas en Cuba. En correspondencia con el problema planteado, se formula como **objetivo general** del trabajo:
- Demostrar las limitaciones que presentan los Instrumentos Jurídicos que protegen y regulan a las personas con discapacidad que delatan un insuficiente desarrollo normativo.

Se ha planteado como **Campo de Acción:**

➤ Los Instrumentos Jurídicos que protegen y regulan los derechos y garantías de las personas discapacitadas y su valoración en la provincia de Holguín.

Su alcance presupone dar respuesta a las siguientes **Preguntas Científicas:**

1-¿Cuáles son las teorías reconocidas por la doctrina moderna entorno a la necesidad de la protección jurídica a las personas con discapacidad?

2-¿Cómo se ha llegado a conformar constitucional y normativamente en Iberoamérica los distintos modelos de regulación en torno a las personas con discapacidad?

3-¿Cuáles han sido los fundamentos histórico-jurídicos de las normas que protegen y regulan a las personas con discapacidad en Cuba?

4- ¿Cuáles son las limitaciones en la protección de las personas con discapacidad, que delatan un insuficiente desarrollo normativo de los instrumentos que los regulan y protegen?

**Tareas científicas:**

1. Establecer las teorías reconocidas por la doctrina moderna entorno a la necesidad de la protección a las personas con discapacidad.

2. Demostrar la conformación constitucional y normativa en Iberoamérica de los distintos modelos de regulación en torno a las personas con discapacidad.

3. Valorar los fundamentos histórico-jurídicos de las normas que protegen y regulan a las personas con discapacidad en Cuba.

4. Demostrar las limitaciones en la protección de las personas con discapacidad que delatan un insuficiente desarrollo normativo de los instrumentos que los regulan y protegen.

Para la realización de la investigación se utilizará la **Metodología Cualitativa**, a través de la recogida de una gran variedad de materiales, entrevistas, experiencias personales, observaciones científicas, textos históricos que describirán la rutina del problema en cuestión, se hará referencia a criterios que determinen la validez de la investigación, es decir, se parte de la realidad concreta y los datos que esta aporta para llegar a una teorización posterior.

Para el cumplimiento de las tareas propuestas se han planteado los siguientes métodos y técnicas:

**De los Métodos Teóricos:** Que permiten encontrar las principales regularidades y tendencias, así como la trayectoria real de esta problemática y las principales generalizaciones en la fundamentación teórica. De ellos se emplearán:

- El Histórico-Lógico: permitirá evaluar la evolución desde el punto de vista histórico y legislativo del problema objeto de investigación, de forma cronológica.
- El de Análisis-Síntesis: el que permitirá descomponer el problema científico en sus partes y componentes así como la unión del mismo estableciendo relaciones de vínculo.
- El Exegético-Analítico de la legislación y la jurisprudencia: mediante el cual se valoran las distintas regulaciones que en torno al tema objeto de investigación existen en los diferentes sistemas internacionales.
- El Jurídico-comparado: a los fines de ofrecer una perspectiva de corte horizontal contrastiva del tratamiento de la institución en los diferentes ordenamientos jurídicos.
- Propositivo: a los fines de ofrecer una valoración de cambios en la estructura de las normas.

#### **De los Métodos Empíricos:**

- La observación científica directa no participante: en este caso el investigador no participa de las tareas y actividades del grupo cuya conducta quiere observar, no estando en riesgo su papel, pues no se sentirá como parte de este grupo.
- La entrevista en profundidad: la que permitirá obtener información sobre el tema sin sujetarse a una estructura formalizada de antemano.
- El cuestionario, con la confección de encuestas estandarizadas.
- Análisis de documentos: nos posibilitará la edificación del marco histórico y contextual del proceso de investigación, incluye la revisión de textos, publicaciones seriadas y no seriadas de diversos autores de la materia de diferentes sistemas a nivel internacional, nacional y provincial.

#### **Resultados esperados:**

- Material bibliográfico actualizado sobre el tema en correspondencia con la doctrina más moderna y teniendo en cuenta las tendencias actuales en torno a los Instrumentos Jurídicos que regulan la protección de las personas con discapacidad.
- Una delimitación de las actuales limitaciones que presentan los Instrumentos Jurídicos que protegen y regulan a las personas con discapacidad.

## DESARROLLO

### **CAPITULO 1. TEORÍAS RECONOCIDAS POR LA DOCTRINA MODERNA ENTORNO A LA NECESIDAD DE LA PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

En este Capítulo se abordan aspectos dirigidos a la fundamentación teórico doctrinal en que se basa este trabajo.

#### **1.1 Análisis teórico- jurídico de la génesis y evolución de la protección a las personas con discapacidad.**

Para realizar un análisis de la protección a las personas discapacitadas es necesario que se conozca sobre el origen de la misma, es decir, sobre su fundamento histórico, partimos de la concepción ideológica de Juan Pablo II.

*“ (...) lo que todos debemos asegurar a nuestro prójimo es un servicio de amor, para que siempre se defienda y promueva su vida, especialmente cuando es más débil o está amenazada. Es una exigencia no solo personal sino también social, que todos debemos cultivar, poniendo el respeto incondicional de la vida humana como fundamento de una sociedad renovadora.”*

Ser una persona diferente ha sido, desde los comienzos de la humanidad, recibir un trato diferente. Las personas con las que hoy convivimos y que presentan diferentes condiciones desde el punto de vista de su funcionamiento, ya sea sensorial, motor o mental, ha debido atravesar por épocas en las cuales sus condiciones les valían caracteres sagrados, concepciones de brujerías o castigos divinos. Podían ser vendidos como esclavos, crucificados por la inquisición, coleccionados como instrumentos de diversión o simplemente ignorados y relegados al abandono social.

En la antigüedad las personas con discapacidad eran segregadas o sacralizadas como manifestación de las creencias religiosas de la época; eran consideradas como una gran carga o estorbo por lo que eran eliminadas o abandonadas. En la India los Masai asesinaban a sus niños discapacitados o los arrojaban al río Ganges; en Grecia del siglo IV a.C. El eminente filósofo Aristóteles trató de interpretar algunas desviaciones, existen registros de estudios de las diferencias físicas y mentales realizadas por Diógenes, Hipócrates y Galeno quienes estudiaron la epilepsia, la demencia, entre otras formas atípicas, los Chagga de África Oriental



utilizaban a sus discapacitados para ahuyentar al demonio, los antiguos Hebreos creían que los defectos físicos eran una marca del pecado, los Jukun de Sudán consideraban que eran obra de los malos espíritus y los abandonaban para que murieran, los Semana de Malasia empleaban a sus lisiados como hombres sabios, en Roma colocaban al menor en una canasta y lo dejaban navegar por el Tíber a su suerte o lo lanzaban por un precipicio por el que solían ajusticiar a los criminales. El filósofo Romano Séneca (años 6-65 a.n.e) expresó: *"Nosotros matamos a los monstruos y ahogamos a los niños que nacen enfermos y deformes. Actuamos de esa manera, no llevados por la ira, sino por las normas de la razón: separar lo inservible de lo sano"*

Esta situación se mantuvo hasta que el Emperador Constantino crea instituciones para la atención al discapacitado que culmina con los **nosocomios** que eran casas destinadas para albergar y recibir a los pobres, discapacitados o abandonados por los suyos.

En Francia durante la Edad Media, se construyeron verdaderas fortalezas y ciudades amuralladas en donde se guardaban y escondían a centenares de personas con algún tipo de discapacidad.

En el siglo XIV, los nacidos con alguna deficiencia ya sea física, sensorial, o mental, como la sordera, la ceguera, la parálisis, la cuadripléjia, entre otros eran confinados a grandes encierros, en los que eran exhibidos los fines de semana a manera de espectáculos circense, consideraban a estos grandes "monstruos" o "fenómenos" como la más grande señal de un castigo enviado por Dios.

Posteriormente los "anormales", constituyeron un pretexto también de Dios para despertar la caridad, el fin: la promesa de salvación y vida eterna. Por lo menos ya no eran considerados "fenómenos", ahora eran llamados "miserables"; su función ya no era la de divertir, ni la de solamente despertar el arrepentimiento, sino que su función sufrió un cambio aparentemente más "digno": el de ser los portadores del objetivo de Dios, de liberar a los "normales" del pecado por la caridad.

En la edad media, con el surgimiento de la cristiandad se desarrollan actitudes de piedad y compasión y ante el aumento excesivo de los llamados "subnormales" que sobrevivían con la mendicidad engrosando el grupo de los miserables, se crearon los llamados "ghettos" para recogerlos, amén de la obra de San Juan de Dios, quien los llevaba a una casa alejada de la

ciudad donde las hermanas los cuidaban, estableciendo el primero en la ciudad española de Granada; aunque desde el siglo XII hasta el XVII se siente desconfianza. En estas etapas las actitudes están marcadas por fuertes creencias culturales.

Esto fue lo que en términos generales la sociedad obligó a creer durante mucho tiempo a las personas con alguna deficiencia: personas minusválidas, sin valor, incapaces de desarrollar una conciencia crítica, un sentimiento; seres por tanto, sin voz ni voto.

Las posibilidades educativas, de aprendizaje y desarrollo de las personas con discapacidad mental, no fueron verdaderamente reconocidas hasta que el médico y filósofo judío cordobés Moses Ben Maimon Maimonides (1135 – 1204) afirmara que tras un proceso de instrucción podían aparecer progresos en las personas con deficiencias mentales.

Entre las características generales de la época, el siglo XVI es testigo de uno de los hechos que se constituyen en una muestra de las transformaciones en las concepciones hasta ese momento existentes. El español Pedro Ponce De León decide; en franca oposición con las ideas aristotélicas, que los sordos nunca podrían hablar y que por lo tanto no podían ser educados; enseña a hablar a un pequeño grupo de sordos y además logra que aprendan a leer y escribir exitosamente. Estos resultados permiten que Juan Bonet y el Abad de L'Épée continúe la labor iniciada por Ponce De León y creen en París en 1760 la primera escuela para sordos en el mundo (M. Toledo, 1981).<sup>2</sup>

En el siglo XVIII con el nacimiento de la sociología moderna, se acepta universalmente, sobre las bases de Luis Vives, en su obra "De Subventionem Pauperum", que el inválido necesita ayuda, es decir; educación, trabajo e instrucción profesional y no limosnas, aparece un creciente interés por las personas con discapacidad, surge la rehabilitación a nivel institucional, tendencia vinculada con el concepto de salud existente, donde se consideraba a la salud como la ausencia de la enfermedad; y esta rehabilitación contemplaba solo la parte física o biológica de la discapacidad, los conceptos de terapia ocupacional y trabajo protegido, con la concepción de que era posible enseñar a trabajar a las personas con esas deficiencias.

Más tarde en 1784 Valentín Huay, influido por el trabajo del Abad de L'Épée, creó una institución para ciegos en París, en la cual se empleaba el método de enseñanza primitivo basadas en conocer mediante el tacto, las letras del alfabeto moldeadas en madera. Como

---

<sup>2</sup>Toledo González M. La escuela ordinaria ante el niño con necesidades especiales, Santillana,SA. Madrid

resultado un alumno de ella Luis Braille, inventó el actual alfabeto para personas ciegas que lleva su nombre y eleva significativamente la efectividad de la enseñanza de la lectura y la escritura de las personas ciegas.

Dos siglos más tarde, Bernardino Romazzini, médico italiano, redacta su tratado sobre Medicina Laboral y Enfermedades Profesionales, relacionando de esta manera los conceptos de trabajo con los de discapacidad.

Estas experiencias prácticas ponen en evidencias las potencialidades que existen en estas personas cuando se les atiende desde una perspectiva educativa. Todo esto evidentemente sirvió de base y fundamento a las concepciones sistematizadas de la época y materializadas en leyes por la Revolución francesa (1789) y donde se proclaman los derechos del hombre y las condiciones de igualdad, libertad y fraternidad en las que debe vivir. Si bien la humanidad no ha alcanzado todos los objetivos trazados las condiciones que se crearon a partir de ese momento han sido, históricamente, mucho más beneficiosa para el ser humano, y en particular, para las personas con necesidades especiales.

Otro hecho que resulta significativo en la historia de la atención y la humanización del tratamiento a los individuos con algún tipo de déficit, dado en el contexto en que ocurrió, fue la aparición en el bosque de Aveyron, Francia (1798), de un muchacho de aproximadamente 12 años que poseía costumbres semejantes a la de los animales. El muchacho fue llevado ante el médico francés Philippe Pinel, el cual compartía las concepciones humanistas de ese momento y promotor de quitarles, por estas razones las cadenas que les impedían en gran medida a los enfermos mentales en los manicomios su desarrollo.

Desde el punto de vista criminológico en el último cuarto del siglo XIX en la obra de Cesare Lombroso: El hombre delincuente (1876), basado en la tendencia bioantropológica en el estudio del comportamiento criminal; consideraba que el delito estaba determinado por causas biológicas, sobre todo hereditarias. Esencial en su teoría fue el concepto del criminal Atávico, resultante de una represión genética a períodos evolutivos anteriores, este se podía reconocer a través de deficiencias físicas, deformaciones o dentición anormal.

Como puede observarse, muchos han sido, los papeles sociales y los conceptos que se han manejado al rededor de las personas discapacitadas en las diferentes sociedades y culturas,

sin embargo en la gran mayoría de los casos, no han sido justas ni favorables e incluso la exclusión social se ha exacerbado durante algunas épocas.

Por ejemplo, durante el siglo XX se cometieron grandes crímenes en Alemania, por el ejército Nazi, durante la segunda guerra mundial, diversas atrocidades se realizaron, " en busca de la raza perfecta " en la cámara de gases o con la ingestión de sustancias letales que se proporcionaron en forma selectiva, antes que a nadie a las personas con discapacidad para aniquilarlas tratando de construir un supuesto mundo de seres perfectos.

El racismo, intolerancia y complejos de superioridad, imperaron en esta época no solo para exterminar a los judíos, mujeres y ancianos; sino también a las personas con discapacidad. En este mismo siglo, las personas con discapacidad dieron origen a una industria floreciente en los países ricos, en donde se construyeron enormes edificios, llenos de pseudo especialistas, algunas veces en condiciones precarias, otras veces con todo el lujo posible. En donde han reunido a personas con discapacidad para que vivan allí, olvidados de sus familias y de la sociedad. Considerando que no debían de molestar a los demás, ni tampoco constituir las manchas de las ciudades.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se recogen los elementos básicos de respeto a la dignidad del hombre, incluyendo a las personas discapacitadas, dio paso a la preocupación internacional por defender los derechos de estas personas, e inicia un período constitucional que serviría para la actuación pública y privada a favor de ellas, recogía la necesidad de una protección legal y cuidados especiales de sus condiciones físicas e intelectuales. Otro de sus objetivos fue lograr el reconocimiento de los derechos y libertades de los minusválidos y la observancia de medidas legislativas que se crearan para su beneficio, protegiéndolos de todo estado de abandono, explotación y cualquier forma de discriminación. Los Estados iniciaron formas legales para defender los derechos intrínsecos de las personas, apelando a la solidaridad entre toda la raza humana sin distinción alguna por el motivo que fuese. A partir de esta declaración, la humanidad ha iniciado una labor legislativa de sumo interés para garantizar los fundamentos esenciales definidos en ella y dentro de esta la protección a las personas discapacitadas, minusválidas, deficientes, inhabilitadas o de cualquier nominación que asumen las naciones.

Como protesta a las denominaciones discriminatorias dadas durante mucho tiempo a estas personas, muchas legislaciones y grupos latinoamericanos usan el término **deshabilitado** que significa "no poder hacer ciertas cosas o hacerlas de otra manera", toda vez que una persona deshabilitada no es alguien que no tiene habilidades sino alguien que presenta habilidades diferentes.

En países subdesarrollados y en algunos del llamado primer mundo donde se ofrece especial atención a este fenómeno, se plantea que existen más hombres que mujeres dentro de la categoría expresada y se ofrecen como causas que los hombres están más expuestos a peligros físicos, factores genéticos relacionados con el sexo, mayor número de hombres que mujeres asisten a los centros médicos, donde se registran; en ocasiones, desde la infancia.

En España el Real Decreto 348-1986 (10 de febrero) dispone que "los términos subnormalidad y subnormal sean sustituidos por los de minusvalía y persona con minusvalía, especificación cuando proceda de su naturaleza física, psíquica o sensorial".

Los anglosajones utilizan el término **handicap** (desventaja) y **to be handicap** (estar en situación de inferioridad) para expresar la minusvalía, mientras que la discapacidad es actualmente abordada en tres niveles: orgánico, funcional y social, y se establece una distinción entre ellas con tres definiciones concretas y que son: deficiencia, minusvalía y discapacidad.

Se hace énfasis en que la deficiencia apunta a lo orgánico, la discapacidad a lo funcional y la minusvalía al rol social, y de que el entorno es un factor determinante (a un nivel similar que lo orgánico) en el surgimiento de la discapacidad y la minusvalía.

La discapacidad como riesgo global es el foco de la atención integral con la intervención de tres actividades oportunamente definidas: la prevención, la rehabilitación y la integración social; las cuales se analizarán desde el punto de vista del ordenamiento jurídico actual y que hoy se valoran como principios fundamentales.

Lo planteado nos permite delimitar las concepciones jurídicas de la época sobre los derechos de esas personas que se declaraban insuficientes, como aquellas que necesitan de una integración y reconocimiento social y estatal de atención priorizada, que generen valía y reconocimiento humano interactuando la norma y la sociedad en la defensa de los derechos inalienables de estas personas discapacitadas. A las personas discapacitadas como sujeto de

derecho, como ser humano y como ente activo dentro de las relaciones jurídicas de cualquier sociedad va dirigido nuestro empeño.

Por lo que nos afiliamos a este criterio: *“no se resuelve el problema de las personas con discapacidad si solo se logra para ella un mejor estilo de salud y nivel educativo, pues queda entonces por ver que hará la persona con discapacidad para llevar a efecto una vida plena e integrada, donde ejerzan sus derechos como uno más de los individuos miembros de un sistema social, verdadera fuente de un estilo de vida efectivo, gratificante y satisfactorio, donde los Estados y las familias juegan un papel fundamental.”*<sup>3</sup>

Lo anterior citado muestra como desde un inicio el Estado es el encargado de proteger a las personas discapacitadas, teniendo dentro de sus funciones custodiar los derechos públicos. Socorrer a estas personas es una necesidad palpable para poder lograr su normal desarrollo. La creación de normas jurídicas que les protejan y garanticen sus derechos demostrará un perfeccionamiento, civilización y modernidad en los derechos humanos.

## **1.2 Análisis Constitucional y Normativo en Iberoamérica de los distintos modelos de regulación en torno a las personas discapacitadas.**

### **1.2.1 Análisis normativo hasta el surgimiento de la Convención sobre los Derechos de las personas discapacitadas.**

La normativa reguladora de diferentes aspectos relacionados con las personas con discapacidad ha transitado por diferentes épocas. Su tratamiento ha variado en dependencia del nivel de desarrollo alcanzado en el plano económico, social y jurídico de cada país y el interés de estos de regular sobre un tema que compromete más allá de la familia, a la sociedad y al gobierno en general de los países, como lo es los derechos y garantías de las personas discapacitadas en defensa de sus derechos humanos.

Al analizar la normativa legislativa sobre las personas discapacitadas -en forma genérica para la legislación- se pueden delimitar según el Dr. Edel López Aguiar <sup>4</sup> *“uno de los problemas es el que se refiere a los aspectos legislativos atendiendo: primero, la necesidad de protección y representación legal que tienen estas personas ante un ritmo de desarrollo social cada vez*

---

<sup>3</sup> Dr.: Villalobos Ortega, Joel. Especialista de atención a los discapacitados. México DF.

<sup>4</sup> Dr.: Aguiar López Edel: Especialista de atención a los discapacitados del MTSS.

*más exigentes de las capacidades humanas. Una segunda etapa es la aceptación de las individualidades de estas personas y su integración en la norma. El otro campo legislativo debe crear las bases en la actitud de los entes sociales para la integración, y aceptación como punto de partida para obtener resultados positivos mediante la existencia de una legislación especial”.*

Antes debemos de realizar una posición de criterios, referidos a las denominaciones o divisiones hechas por la doctrina a las diferentes categorías que agrupan a las personas discapacitadas y valorar las dadas por la Organización Mundial de la Salud (1980).

Las palabras “deficiencia”, “minusvalía”, “discapacidad”, incapacidad e “invalidéz” representan comúnmente un cierto grado de confusión e imprecisión en su interpretación y uso entre la población general, motivo por el cual consideramos oportuno puntualizar con toda precisión su significado, lo mismo que el concepto del término readaptación.

**Deficiencia:** Se define como toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

**Minusvalía:** Situación desventajosa para una persona determinada, como consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita o impide el desempeño de un papel social que es normal en su caso según su edad, sexo y factores sociales y culturales.

Ocurre cuando las personas enfrentan barreras culturales, físicas o sociales, que les impide el acceso a los diversos sistemas de la sociedad que están a disposición de los demás ciudadanos, constituyendo una situación de desigualdad.

No podemos confundir discapacidad y minusvalía. Este presupone una situación de desventaja para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide el desarrollo de un rol, que es normal en su caso (en función de su edad, sexo, factores sociales y culturales). Dentro de las minusvalías se sitúan las de orientación, de independencia física, ocupacional, de integración entre otras.

Y de igual manera la **Incapacidad**, que se confunde con la discapacidad. No todo discapacitado requiere necesariamente ser incapacitado, depende del grado de afectación sensorial o psíquica o de la limitación física padecida, para que sea declarado el discapaz judicialmente incapacitado.

La incapacidad genera como condición que afecta la capacidad de obrar de las personas y le confiere una situación especial de sujeción a ciertos mecanismos de guarda, precisa para su configuración no solo de la causa que anule o impida al sujeto el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. También se precisa que a esta se adicione determinado tiempo o persistencia de la fuente que provoca tal condición.

Debemos aclarar que a algunas personas discapacitadas se le puede declarar restringida su capacidad, limitándose su actuación para determinados actos respecto a los cuales su limitación física, sensorial o motora le veta, pero no para el resto de los actos jurídicos, no siempre al discapacitado hay que incapacitarlo judicialmente, ni restringirle el ejercicio de su capacidad de obrar, ello queda al ejercicio del arbitrio judicial, cuando se proceda la promoción de una demanda en tal sentido.

**Discapacidad:** Número diferente de limitaciones funcionales de carácter temporal o permanente que se registran en la población mundial y que revisten la forma de deficiencia física, intelectuales o sensoriales, de una dolencia que requiera atención médica o incluso una enfermedad mental que limite 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.

Dentro del derecho comparado y dentro de la doctrina de la protección integral, significa cualquier persona imposibilitada de asegurarse total o parcialmente por sí misma las necesidades de su vida normal y/o una vida social, como resultado de una deficiencia, sea congénita o no, en su capacidad física o mental.

La discapacidad, en principio no tiene por qué suponer en el sujeto que la padece una ausencia de capacidad, que le impida per se, ejercitar los derechos y cumplir los deberes jurídicos que como miembro de una colectividad ha de cumplir. La persona discapacitada debe gozar de igualdad de derechos en relación con los que no tienen el déficit físico, psíquico o sensorial propio del mismo, y que es capaz de llegar a una integración social adecuada y proporcionada a su propia minusvalía.

**Invalidez:** Designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener, conservar y progresar en un empleo adecuado se encuentren reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental debidamente reconocida por una autoridad médica competente.



Hemos querido referirnos a estos conceptos ya que de una forma amplia deseamos involucrar en este trabajo a todas las clases de discapacitados, porque aunque poseen diferentes características, su protección debe regularse de una forma única.

En esa primera etapa el sistema americano toma como base una serie de instrumentos entre los que se destacan: la Declaración de los derechos del retrasado mental o Resolución No. 2856 de la Asamblea General de la ONU, del 20 de diciembre de 1972. La Declaración de los derechos de los minusválidos del 9 de diciembre de 1975 de la Asamblea General de la ONU. Así como La Declaración de los derechos de los impedidos o Resolución No. 37 de 1982 de la Asamblea General de la ONU, junto al Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad de 1982, la Convención de los derechos de los niños proclamada por la ONU el 20 de noviembre de 1989, el decenio de las Naciones Unidas para (1984 – 1992), las Normas uniformes de la ONU sobre igualdades de oportunidades para las personas con discapacidad del 20 de diciembre de 1993 y la Convención sobre los derechos de las personas discapacitadas como primer tratado de los derechos humanos adoptado en el siglo XXI por 192 países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, documentos jurídicos internacionales sobre los derechos de las personas discapacitadas en el que se destacan dos aspectos esenciales relacionados directamente con la función del Estado de salvaguardar los intereses de las personas con discapacidad.

Compartimos la idea del destacado psicólogo ruso (L. S. Vigotsky): *“... el sujeto humano al nacer hereda toda la evolución filogenética, pero el producto final de su desarrollo estará en función de las características del medio social en que viva”*.

Otra declaración importante fue la Declaración de Cartagena de Indias, sobre políticas integrales para las personas con discapacidad en el área Iberoamericana de los días 27 al 30 de Octubre de 1992, donde hace un llamado a las naciones iberoamericanas a formular y ejecutar una política coherente y global en cooperación con las personas con discapacidades y con sus organizaciones, para asegurar la prevención efectiva de la discapacidad y la respuesta integral a las personas con discapacidad para lograr su participación plena y una vida independiente en una sociedad capaz de ofrecer apoyo efectivo e igualdad de oportunidades, capaz de contemplar niveles de intervención múltiples y simultáneos capaces

de trascender al ámbito de centros de atención, involucrando a la comunidad e implicando todas las áreas de la vida social.

Debemos hacer mención del proceso evolutivo en la creación de las normas internacionales, por el cual ha atravesado la problemática del discapacitado, como ente de derechos y garantías de obligatoria regulación en las leyes internas de los Estados.

La Declaración de los derechos del retrasado mental (1972) recoge los elementos básicos de respeto a la dignidad del hombre, en ella proclama: "el retrasado mental debe gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos, tiene derecho a la atención médica, al trato físico que requiere su caso, a la rehabilitación, a desarrollar el máximo de sus capacidades y sus aptitudes, derecho a su seguridad económica, a un nivel de vida decoroso, a un empleo productivo, disfrutar de las formas de vida de la comunidad. Debe contar con la atención de un tutor cuando resulte indispensable para la protección de su persona y de sus bienes, debe ser protegido contra toda explotación y abusos".

Constituyó uno de los principales esfuerzos para declarar derechos humanos a estas personas, atendiendo el nivel de desamparo jurídico del cual eran víctimas, incluso se regulan aspectos de interés para las naciones, dentro de estas la obligatoriedad de protección y de atención, priorizando la labor familiar y la existencia de tutorías en el caso de necesidad para representar y definir sus derechos visto desde el marco jurídico y social. Fue de gran utilidad esta declaración ya que no solo defendió la posición estatal como responsable de su protección, sino que declaró a la familia como factor fundamental de garantizar su inclusión en el medio, se conjugan también la equiparación de oportunidades con una visión más optimista dentro de los conceptos de adaptación y equiparación.

Esta Declaración dio paso a la Declaración de los Derechos del minusválido, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1975, esta serviría para la actuación pública y privada a favor de los minusválidos, recogía la necesidad de una protección legal y cuidados especiales de sus condiciones físicas e intelectuales. Otro de sus objetivos fue lograr el reconocimiento de los derechos y libertades de estas personas y la observancia de medidas legislativas que se crearan para su beneficio, protegiéndolos de todo estado de abandono, explotación y cualquier forma de discriminación.

A partir de este momento se define al impedido, reconociendo sus derechos a disfrutar de una vida decorosa, normal y plena. El impedido con los mismos derechos políticos y civiles de los demás seres humanos, se incluyen por primera vez los servicios técnicos, la necesidad de seguridad laboral y a un empleo así como a formar parte de organizaciones sociales y sindicales, se declaran estrategias de evitación, adaptación y participación así como el principio de accesibilidad y la eliminación de barreras físicas, psicológicas y de comunicación.

Este documento jurídico se remonta al párrafo 7 de la Declaración de los derechos del retrasado mental, lo que permite observar una interconexión entre las regulaciones que protegen a las personas discapacitadas de una forma general y acabada.

Todas estas acciones desarrolladas permitieron la declaración de 1981 como Año Internacional de los impedidos. Durante este año se celebró la Declaración de los derechos de los impedidos y con ello fue aprobado el Programa de Acción Mundial para los impedidos por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 37/52. El año internacional de los impedidos y el Programa de Acción Mundial promovieron enérgicamente los progresos en esta esfera. Ambos subrayaron el derecho de las personas con discapacidad a las mismas oportunidades que los demás ciudadanos. También por primera vez se definió la discapacidad como función de las relaciones entre las personas con deficiencias y su entorno. Se hacía un nuevo esfuerzo internacional, por regular y exigir los derechos para los discapacitados, además de trazarse una política conciente y verdadera para defender la inclusión, la interrelación y la readaptación al medio de estas personas.

En este programa se concreta una evaluación periódica y se establece una pauta para analizar los acontecimientos. Se le indica al Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas la responsabilidad del control y evaluación de la marcha de este programa o sea, se responsabilizó a una institución internacional en esta tarea, además de establecer un funcionamiento estable y controlado de las comisiones nacionales creadas al efecto.

En el año 1987 se celebró en Estocolmo la Reunión Mundial de Expertos para examinar la marcha de la ejecución del Programa de Acción Mundial para los impedidos al cumplirse la mitad del decenio de las Naciones Unidas para los impedidos. En la reunión se sugirió la necesidad de elaborar una doctrina rectora que indicase las prioridades de acción en el futuro.

Esta doctrina debía basarse en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Se agrupan estrategias de detección y diagnóstico que permitan la interacción, atención, tratamiento, asesoramiento, asistencia social, psicológica y de otros tipos. Se analizó en este Programa la equiparación de oportunidades y las respuestas a los cauces propios de expresión, asistencia a sus derechos y la participación en la adopción de decisiones como problemática que no se habían detallado en ninguna norma.

Debemos destacar, que por otro lado, una comisión trabajó en una versión de trascendental importancia para los derechos de los niños, propuesta por el gobierno de Polonia a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1978. En este marco se fundó el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), creada en 1946, única organización especializada de las Naciones Unidas encargada de velar por los intereses y bienestar de los niños y las niñas y el 20 de noviembre de 1989 se promulgó la Convención de los derechos del niño, en este marco se logró regular los derechos y garantías de los niños discapacitados en la Parte I Artículo 23 incisos 1,2 y 3: *“ Los estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad ...”*

Posteriormente se aprobaron por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993, las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, elaboradas sobre la base de objetivos de atención profiláctica y declarados por la doctora salvadoreña Adis Castro González :*“ La finalidad de estas Normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de ciudadanos de sus respectivas sociedades, puedan obtener los mismos derechos y obligaciones que los demás ya que existen obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades. Por lo que los Estados deben adoptar medidas adecuadas para eliminar esos obstáculos ”.*

Durante estos años se analizaron principios claves en la atención a las personas discapacitadas y se hizo énfasis en la readaptación basada en la comunidad que debe formar

parte de una estrategia general destinada a constituir un método específico de desarrollo comunitario que tienda a ofrecer igualdad de oportunidades y facilitar la integración social de las personas discapacitadas. Su aplicación debe ser resultado de los esfuerzos combinados de las propias personas discapacitadas, sus familias, comunidades, los servicios educativos, sanitarios, profesionales y de asistencia social.

En consecuencia, la reunión recomendó a la Asamblea General que convocara una conferencia especial a fin de redactar una Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad para que la ratificaran los Estados al finalizar el Decenio.

Italia preparó un primer esbozo de la convención y lo presentó a la Asamblea General en el cuadragésimo segundo período de sesiones. Suecia presentó a la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto período de sesiones otras propuestas relativas a un proyecto de convención. Sin embargo en ninguna de esas ocasiones pudo llegarse a un consenso sobre la conveniencia de tal convención.

La protección de los discapacitados, y la búsqueda de una norma internacional que les garantice una política conciente de los Estados se hacía muy necesaria, si valoramos la posición de la comisionada de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Louise Arbour:

*“ El sistema de derechos humanos actual tiene por objeto promover y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad pero las normas y los mecanismos existentes de hecho no proporcionan protección adecuada para los casos concretos de personas con discapacidad. Evidentemente es hora de remediar este defecto. ”*

Se hizo necesaria una nueva concepción de los derechos, que consagró e impuso obligaciones concretas a los Estados de revisar sus políticas sociales y jurídicas para acomodarlas a los principios y derechos que enuncia. Constituye el primer instrumento jurídico de carácter vinculante en la protección de los derechos de estas personas discapacitadas. Se enfrenta a la falta de amparo y a la paulatina violación de los mismos que se aprecian en todo el mundo. En ella se evidencia perfectamente un Paradigma: *la Doctrina de la Protección holística que de conjunto con la protección integral y el interés superior constituyen los principios, derechos y lineamientos recogidos en los instrumentos internacionales de Naciones*

*Unidas que se encargan de velar por la protección de los derechos de los discapacitados y de las personas en desventaja social, incluidos los niños.*

En la exposición de motivos de la Ley 1145 del 2007 publicada en el Diario Oficial No 46.685 "Organización del Sistema Nacional de discapacidad" del 10 de junio del 2007 de Colombia se establece que *"El documento reconoce la discapacidad como un concepto en evolución que trasciende el paradigma biomédico resultado entre la interacción entre las deficiencias de una persona —físicas, mentales, intelectuales, y sensoriales y obstáculos que van desde barreras constructivas hasta actitudes que impiden su integración plena en la sociedad"*.

Si la Declaración Universal de Derechos Humanos fuese cumplida con rigor, todos los ciudadanos del Mundo estarían protegidos. Hay grupos que son particularmente discriminados y las convenciones internacionales buscan proteger y promover los derechos humanos de estos grupos. Los 650 millones de personas discapacitadas, casi 10% de la población mundial forman parte de estos grupos. Por ese motivo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se realiza para que puedan disfrutar de las mismas oportunidades que los demás, superando obstáculos físicos y sociales que actualmente les impide recibir educación, conseguir empleo incluso a los que están bien calificados, tener acceso a información, recibir atención médica, desplazarse, en fin, integrarse en la sociedad.

Según Beatriz Bissio<sup>5</sup>: *"Al definirle derecho a una vida digna de las personas con discapacidad como una cuestión de derechos, la Convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, que pasa de una preocupación en materia de bienestar social al reconocimiento de las barreras y los prejuicios que existen en la sociedad que deben ser eliminados, ningún derecho nuevo es creado, pero los derechos ya existentes se vinculan de forma que las necesidades de las personas con discapacidad sean atendidas"*. El español José. E. Serranos Martínez<sup>6</sup> manifiesta: *"La convención promueve la eliminación de todas las leyes y prácticas que establezcan una discriminación hacia las personas discapacitadas y convoca a los Estados a tener en cuenta a las personas con discapacidad al aprobar nuevos programas y políticas públicas. Se trata, también, de crear la infraestructura necesaria para que todos los servicios disponibles en la sociedad sean accesible a las personas discapacitadas"*.

---

<sup>5</sup> Revista Mosaico Social, jueves 27 de marzo 2008.

<sup>6</sup> Publicaciones Civitas, Número 5. España 2007.

La protección otorgada al discapacitado es superior a las asignadas por leyes que se dictaran en etapas anteriores, lo cual implica legislar para hacer exigibles los derechos consagrados en la Convención, mediante la creación de instancias administrativas y judiciales que intervengan en caso de que estos derechos sean amenazados o violados.

Una vez más, el tema se nos hace increíble para quienes no imaginamos la vida sin nuestros sentidos, sin embargo, el hecho de que sean minorías no es razón suficiente para obviar distinciones necesarias en el ejercicio efectivo en los derechos que se les reconocen. La complejidad que pudiera presentar la realización de estos actos no ha de ser óbice para su tutela. Lo que se nos presenta inverosímil, es para ellos cotidiano, si existen formas para comunicarse diariamente con ellos, no hay razón para preverlas en nuestro ordenamiento y así permitir el desarrollo integral de su persona.

La finalidad de la convención es desarrollar aristas integradoras bajo el ejercicio de un nuevo paradigma como doctrina, es el paradigma de la inclusión, descrita de forma magistral por el doctor chileno Armando Vásquez, a estas se incorporan las teorías de integración, sistemas de apoyo y la rehabilitación integral todas encaminadas a garantizar legislativamente la protección y salvaguarda de los discapacitados con un enfoque holístico, antidiscriminatorio y de desarrollo social.

Según el Dr. Armando Vásquez *“es necesaria la orientación hacia el respeto a la dignidad de las personas en que el individuo es considerado un sujeto de acción y no un objeto susceptible de caridad...”*<sup>7</sup>

El análisis realizado ha tratado los derechos de los discapacitados de forma general, pero es necesario destacar aquellos aspectos tratados en la Convención de los Derechos del Discapacitado.

La Licenciada Leonor Cifuentes<sup>8</sup> expone que los derechos consagrados en la Convención pueden agruparse en varias categorías:

1. Derechos a la dignidad y autonomía.

---

<sup>7</sup> Vásquez, Dr. Armando: Asesor del programa de Rehabilitación de la OPS, durante la Conferencia: Nuevo enfoque de la discapacidad e instrumentos de evaluación, difusión del nuevo Clasificador de Funcionamiento y discapacidad (CIF), Chile.

<sup>8</sup> Cifuentes Leonor: “Los Discapacitados antes la Convención”. Asesoría Jurídica del MIDEPLAN.

2. Derechos a la no discriminación.
3. Participación e inclusión.
4. Respeto y aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad humana.
5. Igualdad de oportunidades.
6. Igualdad entre el hombre discapacitado y la mujer discapacitada.
7. Respeto a las capacidades en evolución e identidad.

Dentro de la primera categoría y relacionado con los discapacitados encontramos en el preámbulo que dispone la obligación de los Estados que firmen la Convención de aplicar las medidas necesarias para plasmar jurídicamente los derechos inalienables que le asisten a estas personas como seres humanos que son, la inmediata aplicación de políticas y medidas que garanticen estos derechos, la aplicación de los derechos políticos y civiles que le asisten, la aplicación progresiva de derechos económicos, sociales y culturales. Debida ayuda a las familias o representantes legales de estos para el cuidado y formación del discapacitado. Su contenido demuestra que no sólo debe exigirse a la familia el efectivo cumplimiento de sus obligaciones, sino que es necesario crearles por parte de los Estados las condiciones específicas, siempre que sea posible, para proporcionarles la atención que las personas deficientes requieren. Se incluye también el tema de la seguridad laboral que constituye una garantía para aquellos discapacitados que son objeto de discriminación por sus condiciones físicas, mentales o sensoriales.

La segunda categoría tiene mayor vínculo con el tema tratado, regula aspectos específicos y lo podemos apreciar en el artículo 5 apartado 1, 2,3 y 4 que dispone el compromiso de los Estados Partes de reconocer que todas las personas son iguales ante la ley, que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación. Los Estados prohibirán toda discriminación por motivo de discapacidad y garantizarán a estos protección legal, garantizarán además, todos los ajustes razonables y todas las medidas pertinentes para garantizar su protección.

La tercera categoría tiene una estrecha relación con la garantía de una serie de derechos de gran importancia para su incorporación a la sociedad, estos se pueden delimitar dentro del cumplimiento de objetivos esenciales implícitos en el artículo 8 apartados 1 y 2 sobre



concienciación bajo el compromiso de los Estados de combatir estereotipos, prejuicios y prácticas dañinas, promover conciencias acerca de la capacidad y contribuciones de estas personas, promover actitudes de respeto a través del sistema educacional, alentar a los medios de comunicación entreguen una visión positiva. El artículo 9 apartados 1 y 2 disponen como elemento eficaz la accesibilidad para alcanzar como objetivo vida independiente y participación, alienta a los Estados a establecer un conjunto de obras de infraestructura, comunicación, información y servicios de energías para ellos. Además velarán porque se cumplan las normas establecidas por parte de los establecimientos en que son confiados para su debida asistencia, amparo, educación y formación integral en los casos que lo necesiten. Como cuarta categoría se alienta a los Estados a la salvaguarda de la vida de estas personas discapacitadas y ante situaciones de riesgos previsto en los artículos 10 y 11.

Desde el artículo 12 hasta el artículo 30 se regulan los derechos de las personas discapacitadas bajo un marco jurídico amplio, desde sus derechos personales a las garantías de acceso en la sociedad, también guarda estrecha relación con el tema al dirigirse a aquellos discapacitados privados de su medio familiar, estableciendo la especial asistencia y el cuidado que les brindará el Estado. Se consigna la promoción de la reinserción social y la recuperación general de todo discapacitado a través de medidas creadas al efecto, teniendo presente las condiciones que permitan el logro real de este objetivo, brinda modelos de apoyo para la ejecución de capacidad legal, establecer salvaguardas legales para evitar abusos y conflictos de intereses, derecho a la propiedad y a la herencia, acceso a créditos, acceso a la justicia, aporte de sistemas procesales y ajustes razonables para participar como actores directos o indirectos, capacitación al personal del sistema de justicia sobre los derechos que le asisten a estas personas, libertad y seguridad personal, prohibición de torturas, tratos inhumanos y degradantes, protección contra violencia, experimentación médica o científica sin consentimiento, respeto a la integración física y mental. Se menciona además el derecho a vivir en su comunidad, elegir domicilio, inclusión a la comunidad, habilitación para su movilidad y asistencia tecnológica, educación dentro de esta la especial, salud, trabajo y dentro de este al acceso al empleo así como a la orientación vocacional.

La Convención hace referencia a un conjunto de derechos que amparan a las personas con discapacidad, protegiéndolos de cualquier falta de protección que pueda ser sujetos y posibilitando la creación de medidas que defiendan el interés de estos. La convención crea

una comisión de vigilancia y monitoreo integrada por expertos y presenta la aprobación de un protocolo facultativo para la autorización de denuncias individuales o colectivas sobre el tema.

Numerosos países son Estados partes de dicha Convención, la misma se ha recogido de diferentes formas en las legislaciones creadas al respecto, solo queda poner en práctica todo lo planteado en la Convención de los Derechos de los Discapacitados para defender el interés de *“el discapacitado, quien por su deficiencia física, intelectual, sensorial o mental, necesita, participación, inclusión, respeto, aceptación e igualdad, incluso la debida seguridad legal”*.

### **1.2.2 Reconocimiento constitucional de los derechos de las personas con discapacidad.**

Según el Dr. Leonardo Pérez Gallardo<sup>9</sup> podríamos aseverar que *“Existe una fuerte tendencia a proteger a los discapacitados desde el ámbito Constitucional. La mayoría de las Constituciones Iberoamericanas han reformulado su articulado o han incluido en la nueva formulación del texto normativo preceptos amparadores que potencian la protección a los discapacitados y ello en cumplimiento de tratados internacionales ratificados por los Estados”*.

Países como Perú, Colombia y Venezuela han incluido en su Constitución provisiones especiales sobre derecho de las personas discapacitadas, resaltando que la distinción de estos no los excluye de los reconocidos a otros que sean inherentes a la persona humana o se deriven de la forma de Gobierno. Permiten mayores garantías en el reconocimiento de derechos al encontrarse regulados en la Constitución que si se establecieran por vía legislativa debido a su colocación en la categoría de rígidas con base al procedimiento que debe seguirse para su modificación.

Un análisis de las constituciones de algunos países nos permitirá delimitar aspectos comunes y aquellos relevantes en el tema de la discapacidad.

La Constitución de Venezuela de 1999 establece la necesidad de la protección efectiva de los discapacitados (artículo 21), recogido este interés principalmente en el Título III, “De los Derechos Humanos, garantías y deberes” y en su Capítulo V, “De los derechos sociales y de las familias (artículo 81)”. Los aspectos fundamentales reconocidos por este cuerpo legal son: derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, les

---

<sup>9</sup> Pérez Gallardo, Dr. Leonardo B: “La protección legal de los discapacitados en Cuba: una visión *Lege data* y de *Lege ferenda*”.

garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas, elemento fundamental ya que en muchos Códigos Civiles no se permite este acceso normativo que aleja al discapacitado de un derecho ciudadano. La Constitución les reconoce el derecho a su protección integral, a la educación y al trabajo con los requisitos que la ley establece (artículo 103).

La Constitución colombiana de 1991 agrupa en su artículo 42 la obligación familiar de sostener y educar a los impedidos. Le asigna la obligación al Estado, la familia y la sociedad de asistir y proteger al discapacitado para garantizarle su desarrollo armónico e integral. En el artículo 47 establece una política de previsión, rehabilitación e incorporación social para los disminuidos físicos, sensoriales, y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. La protección laboral para los minusválidos, (artículo 54) constituye una obligación acorde a sus condiciones de salud.

En la Constitución del Perú como aspectos fundamentales recoge lo establecido en el último párrafo del artículo 7, que contempla los derechos a la protección de la salud, educación y al respeto de la dignidad, y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad a las personas con discapacidad. En el artículo 23 hace mención, al deber del Estado de una atención especial al discapacitado que trabaja. La Constitución de Guatemala del 31 de Mayo de 1985 con reformas en el año 1993, Título II del Capítulo II en el artículo 53, declara que el Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

La Constitución española, de 1978 recoge los derechos y libertades en el ordenamiento jurídico. Reconoce toda clase de derechos sociales en los que se incluye a la vida, educación, salud, intimidad personal y familiar. Establece la obligación de los poderes públicos de darle protección social, económica y jurídica a la familia y dentro de esta al discapacitado. Las

demás legislaciones se desprenden de lo regulado en su ordenamiento. Al igual que la Constitución de Honduras, 1982. Capítulo III, Artículo 120 sobre " Los menores de edad, deficientes física o mentalmente, los de conducta irregular, los huérfanos y los abandonados, están sometidos a una legislación especial de rehabilitación, vigilancia y protección según el caso."

La Constitución de Paraguay, 1992. Capítulo IV, Artículo 58 " Los Derechos de las personas Excepcionales." El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran.

La Constitución de Honduras, 1982, Capítulo III, Artículo 120 sobre los menores de edad, deficientes física o mentalmente, los de conducta irregular, los huérfanos y los abandonados, están sometidos a una legislación especial de rehabilitación, vigilancia y protección según sea el caso. Otro de los países que regula sobre el tratamiento que debe darse a los discapacitados es Brasil entre otros.

El estudio de las constituciones de los países de Iberoamérica demuestra que han adoptado diferentes criterios sobre el tratamiento dado a la Declaración de los Derechos de los minusválidos del 9 de Diciembre de 1975, la Resolución 37 de 1982 o Declaración de los Derechos de los impedidos, la Declaración de los Derechos del retrasado mental y la Convención Universal de los Derechos de los niños; declaraciones estas de la Asamblea General de la ONU. Unos prefieren la vía legislativa y otros la incluyeron en sus Constituciones de forma general o se derivan los derechos recogidos en estas. Además se incluyen en la mayoría la defensa de los derechos de las personas con discapacidad por una u otra causa y el interés por su protección así como la creación de comisiones e instituciones que amparen sus derechos y garantías. Aunque resaltan el papel de la familia como la principal encargada de atender a las personas con discapacidad y brindarle las condiciones necesarias para su pleno desarrollo, se pronuncian a favor de aquellos casos que no tienen la posibilidad de desenvolverse en su núcleo familiar por diversas causas y por lo tanto establece diferentes formas de suplir esta situación, defendiendo en todo momento el interés superior del discapacitado. Se señala de forma específica, la preocupación del Estado de asignarles un debido tratamiento a aquellas personas con discapacidades sea cual fuese.

### **1.2.3 Tratamiento de las leyes internas a la protección de las personas discapacitadas.**

La doctrina de la protección holística obliga a repensar el sentido de las legislaciones para las personas que necesitan atención especial, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y protección de los derechos humanos específicos de todos los discapacitados. Pretendemos en este epígrafe analizar el tratamiento dado a la protección a las personas con discapacidad en la legislación de algunos países de Iberoamérica como son: Uruguay, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, México, Perú, Chile, República Bolivariana de Venezuela y España, para reflejar las tendencias y regularidades que prevalecen actualmente, realizando un análisis más detallado de estos dos últimos por ser los más destacados.

Los países analizados tienen como aspectos comunes la identidad cultural, lingüística, la evolución histórico-jurídica y la filiación de sus legislaciones al llamado sistema de derecho romano francés que conlleva a un tratamiento semejante o igual a instituciones, conceptos y ramas del derecho. Cuentan con legislaciones actualizadas en la materia y consideradas por ello y por su contenido como avanzadas.

Compartimos así el criterio de que “ *pretender encerrar la ciencia jurídica dentro de las fronteras de un Estado y querer exponerla a perfeccionarla sin tomar en cuenta la teoría y la práctica extranjera no significa otra cosa que limitar las potencialidades del jurista para el conocimiento y la acción. El Derecho, en cuanto ciencia social no puede al igual que ocurre con la historia, la economía, la teoría política o la sociología, ser estudiado exclusivamente desde una perspectiva puramente nacional*”<sup>10</sup>. El análisis de estas legislaciones se hace necesario para delimitar elementos de utilidad que, partiendo de lo nacional, contribuyan al perfeccionamiento de la nuestra, así como de descubrir las posibles lagunas en nuestras legislaciones.

Los antecedentes mencionados facilitaron que los países del área legislaran sobre aspectos relativos a la discapacidad en algunos casos o aspectos parciales del tratamiento a estos, dando lugar a la creación de un verdadero derecho, que integral o limitado a los discapacitados, dependa de las políticas legislativas y el interés de cada Estado sobre esta

---

<sup>10</sup> David René: "Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos". Editorial Aguilar S.A., Madrid, 1969, Pág.9.

materia. A partir de puesta en vigor las Convenciones y Declaraciones de la Asamblea General de la ONU ha sido interés de los Estados la creación de un marco jurídico adecuado para la protección de las personas discapacitadas. Con el objetivo de alcanzar el modelo enunciado deben observarse y garantizarse principios tales como: el discapacitado como sujeto de derechos, la protección holística, la accesibilidad, la participación e inclusión, perspectiva de género y el rol fundamental de la familia en la garantía de los derechos de las personas discapacitadas.

El principio de protección holística del discapacitado dentro de estas legislaciones está recogido en sus primeros artículos y significa que en todas las medidas concernientes a éstos se atenderá a lo más beneficioso para ellos, sin discriminación y otorgándole todos los derechos propios de los seres humanos. Se ha logrado realizar un profundo análisis de las disposiciones legales relativas a la discapacidad con el objetivo de que cumplan su cometido, logrando que sean eficaces en la defensa y protección de sus derechos así como la interacción con las barreras del entorno que dificultan su accesibilidad.

La doctrina plantea que la dispersión legislativa dada la inexistencia de una ley específica se contrapone a la idea de lograr políticas legislativas que concreten el reconocimiento de derechos, la máxima protección, la interconexión real entre la normativa internacional y legislaciones ordinarias o especiales.

Para lograr mayor uniformidad en la valoración de las diferentes legislaciones en cuestión haremos referencia a los instrumentos normativos existentes en estos países, un análisis detallado de las legislaciones de la República Bolivariana de Venezuela y de España y de los demás países nos referiremos brevemente sobre los sujetos encargados de velar por el cumplimiento de la normativa y cómo se encuentran regulados la conducta familiar y el papel de las instituciones.

Siguiendo esta idea los países seleccionados han creado leyes específicas para la protección jurídica de los discapacitados.

Así Colombia con la Ley No 1145 del 10 de julio de 2007; Perú (Ley No. 28164/04); Chile la Ley de Integración Social de personas con Discapacidad (Ley No.19.284/94); Ecuador Ley No 180 del 10 de agosto de 1992 y su reglamento del 31 de enero de 1994; Costa Rica con la Ley No 7600 de Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad; Uruguay con la

Ley No 16095 Equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; Venezuela la Ley para las personas discapacitadas del 3 de septiembre de 1993 y posteriormente la del 5 de enero del 2007; Nicaragua Ley 202 del 1995; México una Ley para las personas con discapacidad del Distrito Federal y España la ley 13 de 1982 y una Ley No.62/03 de Integración Social de los Minusválidos, Panamá Ley 7 del 17 de mayo de 1994 que modificó el código de familia en su artículo 518; estas leyes abordan la protección a las personas discapacitadas.

Sería posible y de gran interés la existencia de una tendencia a la codificación ya que es posible agrupar en un cuerpo orgánico diversos aspectos de su estructura normativa sin perjuicio de que dicha disciplina se integre con leyes especiales. Otros países, cuentan con importantes leyes sobre la protección a las personas discapacitadas como son (Paraguay, Bolivia y República Dominicana).

El contenido de la legislación comprende, entre otros, los siguientes aspectos que bien sintetiza Benigno Varela Autrán<sup>11</sup>: *enumeración de los derechos, medidas de protección, integración, habilitación, accesibilidad, ayudas técnicas, protección jurídica, tutela del Estado, instituciones de prevención y defensa (cuerpos tutelares, comités de vigilancia, inspectores, procuradurías, defensorías). Algunos países junto a estas materias incluyen la organización y cometidos de las entidades administrativas de protección de los discapacitados. La discapacidad en consecuencia, lo único que ha de requerir es la adecuación del ejercicio de los derechos fundamentales a las concretas condiciones minusválidantes o incapacitante, pero en manera alguna supone acortamiento o limitación de tales derechos en lo más mínimo, respecto a las personas que lo sufren.*

De esta forma tanto la legislación de España como la de la República Bolivariana de Venezuela constituyen unas de las más avanzadas y actualizadas desde el punto de vista de su contenido y por las fechas de éstas en el tratamiento dado a las personas discapacitadas. Nos referiremos a algunos elementos de importancia que las sitúan en este rango.

En España se introdujo por primera vez la Ley 13 del 7 de Abril de 1982 de integración social de los minusválidos que modificó los Títulos IX y X del Libro I del Código Civil, el artículo 380

---

<sup>11</sup> Varela Autrán, Benigno: "La discapacidad en el derecho Español". Fundación Aequitas. Colección la llave, número 1, Pág. 48. Madrid 2004.

de la Ley del Enjuiciamiento Criminal en relación con la incapacidad y sistema tutelar de las personas deficientes, y el decreto de la Ley General de Seguridad Social. Esta Ley ha tenido sus modificaciones posteriores en la Ley 66 del 31 de diciembre del 1997, la Ley 50 del 31 de diciembre del 1998, la Ley 24 del 31 de diciembre del 2001 y la Ley 62 del 31 de diciembre del 2003 constituyendo una política que ha modificado el Código Civil vigente, la Ley del Enjuiciamiento Civil y la normativa tributaria. El Código Civil de 1987 reguló la protección patrimonial de las personas discapacitadas, la figura del acogimiento de los discapacitados que lo requieran y se instrumentó la Ley 51/03 sobre la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal garantizando con esta la protección civil especial de esta personas, instituyó la norma administrativa para el patrimonio especialmente protegido para lasa personas discapacitadas, además modificó la Ley 49/60 con la declarada intención de obligar a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes y límites necesarios a favor de estas personas. Se aprueba la Ley 53/03 sobre el empleo público de los discapacitados y en el año 2004 el Real Decreto 2.271 sobre el acceso público; también España aprobó la Ley 121 por lo que se establece el régimen de infracciones y sanciones por violaciones contra los discapacitados y mediante la Ley 62 se crea el fondo de promoción de la accesibilidad y como esfuerzo de la comunidad europea en el año 2006 se realiza la Declaración de Madrid donde se fijan las áreas de acción prioritarias para asegurar la participación de la sociedad civil en la aplicación de la Convención sobre los Derechos de estas personas.

En esta posición se basa la Ley de integración social de los discapacitados, en la misma se distingue dos situaciones la de riesgo y situaciones de desamparo y establece la obligatoriedad del Estado, los poderes públicos y las familias así como las instituciones creadas para la salvaguarda. En el Artículo 3 explica que es una obligación estatal la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la integración laboral, la orientación y la garantía de los derechos económicos, jurídicos sociales y la seguridad social; obligando a las instituciones privadas y del Estado, así como las asociaciones y las personas. El artículo 4 manifiesta la especial atención que recibirán las asociaciones y fundaciones promovidas por las personas con discapacidad. Se detalla que en centros financiados por el Estado para su accesibilidad se crearán órganos de control y la creación de planes nacionales que concederán especial importancia a los servicios de



orientación y planificación familiar, consejo genético, atención pre y pos natal, higiene y seguridad en el trabajo, seguridad en el tráfico vial, control higiénico y sanitario de los alimentos, además la eliminación de contaminación mediante la acción de equipos multidisciplinarios para la ejecución de estas metas propuestas y la integración al entorno sociocomunitario.

La ley establece un Sistema de prestaciones sociales y socioeconómicas a los discapacitados por parte del Estado las cuales son:

- a. Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.
- b. Subsidio de garantía de ingresos mínimos.
- c. Subsidio por ayuda de tercera persona.
- d. Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte.
- e. Recuperación profesional.
- f. Rehabilitación médico-funcional.

En el capítulo VI se trata la rehabilitación como proceso dirigido a que los discapacitados adquieran un máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social; nos referimos a la rehabilitación médico – funcional, tratamiento y orientación psicológica, educación general y especial, así como la recuperación profesional. Se busca la superación de la situación del discapacitado y el más pleno desarrollo de su personalidad.

Referente a la educación especial debe ser de carácter gratuito y bajo estudio profesional atendiendo cada caso individualmente, existirán centros especiales para la atención de aquellos que la necesitan además menciona la gratuidad de los elementos recuperadores. Se establecen Centros Especiales de Empleo para los discapacitados a los cuales también se les aplicaran mecanismos de control.

Se regulan servicios sociales, movilidad y barreras arquitectónicas, se subvencionan los gastos de rehabilitación en las viviendas particulares de los discapacitados, incluidos los subsidios antes mencionados a cargo del presupuesto estatal.

En Venezuela como complemento se aprueba en el 2007 la Ley para las personas discapacitadas, que entró en vigor en el 5 de enero del 2007 y refleja la política de promoción y protección recogida en la Convención sobre los derechos de los discapacitados. Esta Ley derogó la Ley para la integración de las personas discapacitadas, publicada en la Gaceta

Oficial de la República de Venezuela No 4623, del 3 de septiembre de 1993, así como el artículo 410 del Código Civil. En la exposición de motivos de la nueva Ley, se consagra al discapacitado como sujeto de derechos en general, la misma está integrada por 96 artículos, de los cuales 8 se refieren directamente a obligaciones que deben cumplir las empresas públicas y privadas desde el momento de publicación de la ley ya que dentro de las disposiciones transitorias no se especifica un período de adaptación al menos en cuanto a empleo y capacitación.

Los artículos del 26 al 30 se encuentran enmarcados dentro del capítulo denominado del trabajo y la capacitación que regulan políticas laborales y sociales atribuyéndole al ministro del trabajo y empleo la inserción, reinserción, readaptación profesional y reorientación ocupacional. En esta se hace responsable a los ministerios del trabajo, educación y desarrollo social, de adecuar sus métodos de enseñanza a fin de promover la participación de las personas discapacitadas en programas permanentes, cursos y talleres para su capacitación y formación laboral. Se establecen las obligaciones de las empresas públicas y privadas de incorporar a sus plantillas de trabajadores no menos del 5% de sus nóminas y colocar a personas con discapacidad permanente como ejecutivos, empleados u obreros; el cargo asignado debe estar diseñado para garantizar su desempeño así como su fácil acceso al puesto de trabajo. Se describe la figura del empleo con apoyo integral, puntualizando las obligaciones de integrar al campo laboral a las personas con discapacidades intelectuales y actividades acordes a sus capacidades intelectuales bajo supervisión y vigilancia, aplicándose además la inserción y la reinserción laboral incluyendo la participación del Consejo Nacional Para Personas con Discapacidad (CONAPDI) en conjunto con los ministerios del trabajo, educación y economía popular en la ejecución de los programas de capacitación para la reiniciación laboral de estas personas, se establecen registros de identificación de las discapacidades de cada trabajador.

Se instituye en la Ley el marco sancionador que corresponde por el incumplimiento de la Ley, en cuanto al trabajo se establecen multas que oscilan entre 100 y 1000 Unidades Tributarias por incumplimiento de las cuotas de empleo, por incumplimiento de registros entre 30 y 60 UT

De interés se establecen las obligaciones de diseñar, remodelar y/o adecuar edificaciones, así como medios rurales y urbanos que garanticen el tránsito de las personas discapacitadas, hasta el punto de no otorgar permisología para proyectos que incumplan con esta normativa. Esta adaptación también para el transporte público, otorga a las personas con discapacidad la gratuidad del pasaje en transporte urbano, superficial y subterráneo y un descuento del 50% por transporte extraurbano terrestre, aéreo, fluvial, marítimo y ferroviario en rutas nacionales y promoverá un descuento igual para rutas internacionales para estas personas discapacitadas.

Es curioso que esta normativa se extienda a todas las esferas de la vida, incluso a la accesibilidad y obligatoriedad de los animales guías o auxiliares de las personas con discapacidad a todos los lugares públicos y privados a donde deben acudir sus dueños y se establece una sanción en caso de negativa de hasta 30 UT y cierre del establecimiento.

Se establece todo un sistema de protección conformado por diferentes Instituciones entre las que se encuentran los Órganos administrativos (incluye a los Consejo Nacionales para Protección de las Personas con Discapacidad. Se encuentran además Entidades de Atención, Defensorías del discapacitado y el Ministerio Público al otorgárseles amplias facultades de inspección y vigilancia y dentro de estas la referida sobre la inspección de entidades de atención y la realización de acciones para hacer efectiva la responsabilidad de personas o de instituciones que violen los derechos de las personas discapacitadas.

Analizadas las legislaciones de la República Bolivariana de Venezuela y de España por su actualidad se impone el estudio de las demás legislaciones escogidas pues muchas de ellas coinciden en cuestiones tratadas por las normas ya mencionadas.

La tendencia internacional en el tratamiento de la protección jurídica a las personas con discapacidad en una normativa específica donde, de cierta forma, se regulan las cuestiones sustantivas y procesales al respecto y teniendo presente lo estipulado por los tratados internacionales, fundamentalmente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. No obstante, aún existe cierta dispersión legislativa porque la legislación específica para el tratamiento de algunas cuestiones relativas al tema nos remite a otras leyes en las que se recoge el procedimiento a aplicar, además de un análisis global de los derechos y garantías que le asisten a estas personas por lo que pensamos se debe trabajar para un futuro próximo en una posible codificación.

Una vez mencionadas las leyes que rigen en estos países relacionado con los discapacitados debe analizarse la presencia en estas del sujeto que garantiza el cumplimiento de la norma. Existe una tendencia de reforzar el papel del Fiscal o Ministerio Público.

El Ministerio Público es el órgano fundamental dentro del sistema de protección que establecen estos países y se regulan sus funciones dentro de esta normativa, siendo fundamentales la representación de los intereses de las personas discapacitadas como verdadero tutor legal en situaciones de incapacidad, vigilar y controlar las disposiciones de medidas de amparo y su cumplimiento para el resto de los discapacitados.

Se regula además dentro de estas leyes el Sistema de Protección de los discapacitados que tiene en su radio de acción a los discapacitados en situaciones de incapacidad mental. Posee entre sus objetivos supervisar, orientar y evaluar la actuación de las entidades de atención en estos casos y la labor de los sistemas de educación y rehabilitación. Agrupa diferentes órganos administrativos o jurisdiccionales, gubernamentales o no, que coinciden o no con el Ministerio Fiscal.

Así es tratado por ejemplo en la ley colombiana de protección a los discapacitados en su artículo 19 cuando dispone la supervisión de las Organizaciones gubernamentales o no que inciden en la protección de las personas con discapacidad por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación integrado por un delegado de la defensoría del pueblo, el director del Fondo de Inversión Social y dos miembros más con facultad general de vigilar el estricto cumplimiento de los derechos de los discapacitados; en Perú se valora tal función al Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (CONAPDIS) y a la Defensoría del Pueblo, como un órgano rector de esta fiscalización y vigilancia (artículo 50).

Se regula en igual sentido en la Ley de México, en el Capítulo IV se establece la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad, incluso se crea un cuerpo de especialistas para estas tareas de protección jurídica, todo bajo la tutela del Ministerio Público.

En todas las legislaciones se analiza como uno de los derechos preferentes la tutela, educación especial y colocación en hogares de guarda u otra institución a los discapacitados mentales y se fundamentan desde el enunciado del derecho a vivir en familia, estructura idónea para su adecuado desarrollo. Atendiendo la afirmación del Dr. Juan José Rivas Martínez *el cual manifiesta que el propósito es continuar promoviendo medidas eficaces para*

*la prevención de la discapacidad y la realización de los objetivos de igualdad y de plena participación en la vida social y el desarrollo de las personas con discapacidad. Significa la voluntad de poner al máximo posible las condiciones que faciliten a las personas discapacitadas oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de la calidad de vida resultante del desarrollo social y económico.*<sup>12</sup>

El estudio del Derecho Comparado efectuado nos ha permitido analizar el tratamiento de la protección jurídica a las personas con discapacidad en los países del área iberoamericana escogidos y apreciar dentro de las tendencias más generales que prevalecen en relación con los criterios escogidos las siguientes: se han creado legislaciones especiales sobre protección para los discapacitados en los que su articulado toma como referencia las declaraciones de la ONU y la Convención de los derechos para las personas con discapacidad.

Se aprecia también la tendencia a determinar expresamente dentro de esa normativa especial el sujeto que controla el cumplimiento de la misma, respecto al cual se amplían y definen sus facultades como máximos garantes de la protección de los discapacitados en estos casos y que recae indistintamente en el Fiscal o Ministerio Público y en los comités de protección a los discapacitados, según es denominado en cada país.

Igualmente se regulan expresamente en esas legislaciones como medidas o formas de protección específicas para los discapacitados la educación en centros especializados o de otra índole, el diagnóstico médico, la incorporación al empleo en entidades administrativas cuando sus condiciones la requieran, valorándose que tienen carácter preferente. Relacionado con las familias se observa el reconocimiento de las tutelas en los casos previstos en la ley para los discapacitados incapaces de obrar, aunque no se distingan expresamente en la norma, reconociéndose el derecho de las personas discapacitadas a vivir en familia evitando su separación de esta.

No obstante, queda todavía mucho por andar en este terreno. Se hace necesario perfeccionar los modelos de atención integral a estas personas, aumentar la cantidad y calidad de los servicios que necesitan, diversificar las opciones para ejercer un trabajo adecuado y promover la participación en la gestión social en su sentido más amplio.

---

<sup>12</sup> Rivas Martínez, Juan José: Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, en Ponencia presentada en VIII Jornada Notarial Iberoamericana, Veracruz (México) 1998.

## **CAPITULO 2. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS-JURÍDICOS DE LAS NORMAS QUE PROTEGEN Y REGULAN LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CUBA.**

En este Capítulo se analizan las legislaciones que han regido los derechos y garantías de los discapacitados desde la colonia hasta la actualidad y se valoran las limitaciones que presentan los instrumentos jurídicos que los regulan y protegen, demostrando la existencia de un insuficiente desarrollo normativo.

### **2.1 Análisis de las normativas que protegen a las personas con discapacidad en las diferentes etapas de la Historia de Cuba.**

#### **2.1.1 Etapa colonial.**

La Isla de Cuba, última colonia española en América, fue por ello la última heredera en el continente americano de la concepción oficial de la metrópoli acerca de la regulación de las relaciones familiares. En esta etapa no se crea ninguna legislación específica sobre las mismas, se utilizaban las Reales Cédulas, Instrucciones, Ordenanzas que provenían de España, cuestión esta que obstaculizaba el desarrollo normativo.

*“El antiguo derecho castellano, inaplicable prácticamente para normar la vida de las nuevas colonias por las novedosas condiciones geográficas, ambientales, económicas y sociales tuvo que ajustarse a la realidad que imperaba. Dio lugar esta situación que se dictara desde la metrópolis y por las propias autoridades coloniales con aprobación de los monarcas, normas jurídicas especiales que regulasen las dificultades surgidas. El conjunto de estas normas constituyó lo que se llama específicamente Derecho Indiano “.<sup>13</sup>*

*“En el transcurso de la vida jurídica colonial, se produce una separación entre el derecho y el hecho. Por un lado se aprecia la doctrina declarada en la ley y por otra la realidad de la vida social. Al querer asignarle al indio un tono de vida elevado, en el orden social y espiritual, creando, para protegerle, normas de difícil cumplimiento, trajo consigo que prevaleciera la arbitrariedad, dejando al indio a merced de los españoles encomenderos y de las autoridades de la colonia. El derecho castellano jugó un papel preponderante en lo que se refiere a la organización jurídica de la familia “.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> El Estado Español en las Indias, Pág. 89.

<sup>14</sup> Ídem, Pág.7.

En la esfera del derecho privado puede afirmarse que las instituciones del derecho castellano peninsular alcanzaron en las indias plena vigencia, o por lo menos un papel muy relevante a pesar de su carácter supletorio. Entre las dificultades que enfrentaron las autoridades coloniales fueron las situaciones civiles, familiares y laborales de las personas que tenían alguna deficiencia mental, física o sensorial, aunque se le hizo caso omiso a la situación de estos.

Aunque existieron varias disposiciones encaminadas a difundir y fomentar en Indias la creación de colegios y casas de recogidos para niños y mujeres podemos decir que en estas instituciones se recogieron también a aquellos discapacitados que por misericordia eran recogidos.

Muchos principios de tutelas y curatelas fueron ratificados por Cédulas de 1581 y 1586 e incorporado más tarde en la Ley VI, Título VIII, Libro V de la Recopilación de 1680, ordenando que *“el escribano de cabildo tenga libro en que asiente las tutelas y fianzas”*. Sin embargo, a pesar de todas estas medidas de precaución adoptadas por la ley, debieron ser muy frecuentes en Indias los fraudes de que los menores y discapacitados serían objeto, pues se encuentra en nuestra legislación disposiciones encaminadas a corregir estos desmanes.

Los testimonios particulares de Cédulas Reales ordenando la creación de colegios para niños y casas de recogidos o autorizando la fundación de instituciones de este género, debidas a la iniciativa privada, abundan en documentos de la época.

El gobernador Ursaga de acuerdo con las orientaciones recibidas de Madrid y al ser designado para el gobierno y Capitán General de la Isla de Cuba, dictó el 28 de Marzo de 1783, el Bando de Rigor, con el propósito de que se cumpliera las Reales Cédulas, Ordenanzas de acuerdo a la visión de vagabundez que existía.

“Así, en el capítulo 3 se refiere al holgazán y aboga a que solo son acreedores de tal condición, *los estropeados (discapacitados), baldados y absolutamente impedidos...*”

Esto constituye una explicación clara de la situación de estas personas durante la colonia, junto a los niños, los discapacitados eran discriminados por su condición y pertenecían al grupo de los vagabundos. Durante este tiempo no se reguló nada sobre la protección, guarda y cuidado de los deficientes que vivían una vida miserable, destinados a la misericordia de casas de recogidos y a pedir limosnas para vivir.

Posteriormente, a fines de la dominación española, se dictó la Real Orden de abril de 1888, que hacía exclusivo a Cuba el pliego de condiciones generales para la construcción de obras públicas que se habían aprobado en España en junio de 1886, para buscar seguros en caso de afectaciones físicas a las personas que laboraran en estas obras. Pero el seguro que establecía dicho pliego era muy limitado y de su efectividad puede juzgarse por estas líneas: *el contratista podrá hacer el seguro, en las formas que crea conveniente y busca su responsabilidad*“.<sup>15</sup>

En toda esta etapa se aprecia la existencia de algunas leyes sobre la protección de los menores de edad discapacitados que se encontraban abandonados pero no se cumplían por los conquistadores, se reguló algo desde el punto de vista laboral para algunas obras en caso de afectaciones motoras por accidentes de trabajo demostrando que en la esfera jurídica no existió ningún avance en este aspecto, no se reguló nada sobre la atención a esas personas que ya habían alcanzado la mayoría de edad y que eran desvalidas. Para ellos solo existía la triste realidad del abandono y la miseria, pidiendo limosnas en las calles de los pueblos y ciudades.

### **2.1.2 Ocupación militar.**

El primero de enero de 1899, a las 12 del día, el General John Brooke tomó posesión del gobierno de la Isla en nombre de los Estados Unidos, Después de la toma de posesión publicó una elocución donde advertía que en Cuba continuarían en vigor los Códigos españoles, Código Civil y el criminal y que se trabajará por la protección del ejercicio de todos los derechos civiles y del pueblo, lo que en otras palabras dejaba a los cubanos las consideraciones y condiciones obtenidas bajo el odioso régimen que se suponía expulsado de Cuba.

Durante esta etapa se instituyeron algunas normas que regulaban el acceso a la salud pública además un proyecto de Ley de Beneficencia, que con algunas modificaciones fue aprobada por el Gobierno Militar y surte efecto en agosto de 1900 el cual creaba una junta nacional para velar por la colocación de niños a casa de familias y en caso de niños desvalidos y abandonados en casas de socorro dirigida fundamentalmente por las madres de la caridad.

---

<sup>15</sup> Apuntes para una historia, de la legislación y administración colonial en Cuba, Págs., 1511.



Desde el punto de vista laboral y durante la Segunda Intervención, el 6 de enero de 1909 se aprobó la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Gobierno Provisional Norteamericano, que contempló la indemnización por accidentes de trabajo en su artículo 240, pero estaba limitado a los obreros de obras públicas y en los casos de invalidez total el afectado debía acudir a los tribunales para que estos determinaran la indemnización correspondiente. Como podemos observar fueron muchas las limitantes y dificultades que debían enfrentar los obreros víctimas de invalidez para recibir un trato adecuado de protección para ellos y sus familias.

### **2.1.3 Neocolonia.**

Período que se inicia con la creación de la República mediatizada en el año 1902, surgía un nuevo modelo político, económico y social, influenciado por los vecinos del norte y “nuevos dueños” de Cuba en esa época, lo cual se refleja entre tantos aspectos, en las normas creadas para la protección de las personas discapacitadas.

El 5 de noviembre de 1902 ante la Cámara de Representante se creó una enmienda a la Ley de Secretarías de Despacho en el cual pedían se incluyeran una Ley de sanidad y beneficencia.

La mencionada ley fue promulgada por Decreto No. 78 del Gobernador Provincial y apareció publicada en la Gaceta Oficial el 26 de enero de 1909. Desde ese instante el Departamento Nacional de Sanidad y todas sus dependencias municipales, la Junta Superior de Sanidad, el Departamento de Beneficencia y la Junta Central de Beneficencia con sus juntas municipales e instituciones dependientes, pasaron a formar parte de la nueva Secretaría, amparándose en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en la cual se definía la creación de una Junta.

La Junta Nacional de Sanidad y Beneficencia, era un organismo de carácter consultivo y asesor dentro de la Secretaría; al frente de la misma se encontraba un director que tenía los deberes y derechos inherente a la tutela de desvalidos, huérfanos y desamparados, acogidos por el Estado; con las mismas facultades y atribuciones que las leyes les debían al Consejo de Familia y a los tutores sin perjuicio del derecho que para el desempeño de la tutela legítima de los mismos confería el Código Civil.

Se evidencia la preocupación de algunos criollos por lograr una protección al menor y dentro de estos a los niños discapacitados que por este entonces se encontraban en su mayoría deambulando por las calles. La creación de la Secretaría y la Junta son muestras fehacientes

de este movimiento que sentía la necesidad de actuar ante los males de la nación aunque todos estos esfuerzos fueron en vanos ya que los gobiernos de la época hacían caso omiso a la situación de los discapacitados sean niños, adolescentes, jóvenes, mayores o ancianos.

Situación que también se mantiene para los discapacitados físicos motores dentro de las relaciones laborales. El 31 de enero de 1904 el Programa del Partido Obrero de la Isla de Cuba solicitaba al gobierno mediante su órgano oficial " La Voz Obrera:

*solicitaba crear por el Estado las cajas de socorro y pensiones para los inválidos del trabajo".<sup>16</sup>* Solicitud que quedó en el papel, pues el gobierno no se preocupaba por la protección de los obreros sino por enriquecerse con los fondos públicos encaminados a enmendar o resolver problemas de índole social de la época.

*"Al fin el 12 de junio de 1916 fue aprobada la Ley de Accidente de Trabajo estando en vigor hasta 1923 que fue sustituida por el Decreto No 2687, que en su Título I artículo XI inciso b) reconoce el derecho a protección a los hijos mayores de edad e incapacitados mientras vivan en el abrigo de la víctima...".<sup>17</sup>*

Muchos fueron los intentos por proteger a los inválidos por causas de accidentes laborales, nunca se contó con una norma general solo fueron sectores que lograron defender estos derechos; Ley del retiro militar, Ley de funcionarios y empleados de comunicaciones, Ley de los miembros del poder judicial, la Ley de pensiones y jubilaciones ferroviarias de 1923 entre otras.

El Abogado Fernando Ortiz en la Junta Cubana de Renovación Nacional lee un manifiesto a los cubanos donde explica que " *la beneficencia pública es deficiente. El manicomio nacional es tenido por andro de horrores. El mejoramiento de las condiciones de vida obrera ha sido desdeñado y el cumplimiento de las leyes protectoras del trabajo y las personas suelen ser una ilusión*".

Tan despiadada era la vida de los discapacitados que la Revista Bohemia realizó diversas acusaciones por el trato a estas personas un ejemplo es la situación de los enfermos mentales de Mazorra: "*Hacinados como cerdos en un corral, revolcándose en la suciedad y el hedor*

---

<sup>16</sup>Pichardo Hortencia: Documentos para la Historia de Cuba, Pág. 268.

<sup>17</sup> Diario de Sesiones del Congreso de la República. Cámara de Representantes. Séptimo y Octavo Período congresal. Tomo IV – 1915 – 1919, pp 121-126.

*insoportable que producen los detritus y desperdicios de la comida malsana, repugnante a simple vista, contando además la falta de aseo, viven en patios y salas completamente desnudos y descalzos la mayoría de ellos y los otros con las vestimentas destrozadas, mugrientas, viejas hasta caerles a pedazos del cuerpo escuálido. Y así duermen, dos o tres en una cama de tipo individual, rotas sin colchón, sin ropas para vestirlas y muchos enfermos, muchísimos, en el piso, bajo las camas, en los rincones como un reto perenne a la piedad, a la justicia, al sentimiento humano de los hombres ”.*

Con la Constitución de 1940, la Secretaría o Departamento de Sanidad y Beneficencia cambió de denominación, desde aquella fecha comenzó a denominarse Ministerio de Salubridad y Asistencia Social, a este Ministerio le fue encargada la función que anteriormente le correspondía al ya desaparecido Departamento.

En cuanto a la educación podemos decir que pocas aulas existían para la atención a los deficientes, algunas en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes. En 1948 se creó la primera escuela especial que culminó en 1952 María Luisa Dolz. En muchas provincias no existían centros de atención para estos marginados o discapacitados, solo la Iglesia Católica en su afán de ayudar a los más pobres fue quien recogió en sus sedes a algunos discapacitados desamparados.

Teniendo en cuenta las entrevistas realizadas a historiadores se conoció que en los primeros años de la década del 50 la Superintendencia de Santiago de Cuba creó la primera clínica psicopedagógica, cuyo fin era realizar el diagnóstico, evaluación y las recomendaciones que requerían los escolares con deficiencias. Los datos oficiales informan que en el país existían 134 alumnos matriculados en la educación especial, ubicados en 8 escuelas 3 para retrasados mentales, 4 para sordos y 1 para ciegos, las que eran financiadas fundamentalmente por los padres. En la provincia de Holguín las religiosas crean el convento de las carmelitas descalzas que atendían los hogares sociales, gracias a las caritativas donaciones de los ricos; allí permanecían las personas discapacitadas deficientemente atendidas de la república.

En esta etapa prerrevolucionaria, el estado de la salud, la educación, el empleo y la vida civil en general era bastante deficiente, ya que los gobernantes y funcionarios públicos más preocupados por su riqueza que por el bienestar del pueblo, malversaban los fondos públicos

de forma tal que las inversiones y las instituciones estatales para la atención al pueblo se encontraban carentes de recursos.

En sentido general, primó en toda esta etapa la atención a algunos casos de discapacitados de una u otra característica pero no se abarcaba a la gran mayoría existente dada la precaria situación de las instituciones creadas para estos fines y la falta de organización. Esta situación se crea por las caducas estructuras socioeconómicas de la colonia y la neocolonia, reflejándose que las escasas políticas sociales ejecutadas estaban al servicio de la oligarquía dominante y en específico llevaron el sello característico de los gobiernos de turno. Se demuestra que el Derecho, parte integrante de la superestructura respondía a la base económica imperante siendo sus preceptos reflejos de esas relaciones, por lo que en esta etapa no se aprecia una regulación exacta e integradora de la protección a las personas discapacitadas.

#### **2.1.4 Período de 1959 hasta 1984.**

Los profundos cambios en la estructura económica, política y social del país operados con el triunfo revolucionario originaron posibilidades para todos, en especial para las personas discapacitadas.

Como primera ley que materializó el carácter progresista del triunfo revolucionario entró en vigor el 7 de febrero de 1959 la Ley Fundamental, teniendo un carácter transitorio, incorporó principios enunciados en la Constitución de 1940 y se inició una práctica social justa, un ejercicio humanista verdadero que prioriza atenciones a los discapacitados en todas las esferas de la vida.

En el propio año y caracterizado por profundos y radicales cambios se promulga la Ley 49 de 1959, donde se crea el Ministerio de Bienestar Social con la finalidad de atender la asistencia social y cuenta dentro de sus objetivos la erradicación de la mendicidad especialmente en discapacitados mentales y mendigos, la orientación rehabilitadora a los antiguos reformatorios, modificando los medios físicos y los métodos educativos, y poner en práctica el Sistema Nacional de Salud. Había comenzado la gran obra por la dignidad humana. Muy pronto la utopía dejaría de serlo. Nacieron hospitales, escuelas e instituciones para el cuidado de las personas discapacitadas, surgiría una nueva seguridad social de cobertura a los

trabajadores y sus familias, se luchaba por crear nuevas fuentes de empleo, la práctica masiva del deporte y la cultura.

En cuanto a la educación, la Resolución No 3 de 1962 estableció la creación del Departamento de Enseñanza Diferenciada. Se incrementó las matrículas a centros especiales, se elevó el nivel técnico de especialistas que laboraban en estas escuelas se crearon en este periodo 50 centros especiales. En 1963 se dictó la Ley 1100 la que incorporó a la legislación múltiples beneficios con relación a los subsidios por enfermedades o accidentes, la cual es derogada por la Ley 24/79 más conocida como Ley de Seguridad Social la que beneficia a las personas discapacitadas y al resto de la sociedad.

En 1971 se cambió la estructura del Ministerio de Educación y se constituyó la Dirección de Educación Especial. Con la Ley 64 de 1982 se crean aulas para alumnos con deficiencias múltiples, círculos infantiles especiales, centros para alumnos con trastornos del lenguaje, para estrábicos y ambliopes, para adultos con deficiencias visuales y auditivas, aulas para retardados psíquicos y maestros ambulantes para discapacitados físico motores.

En este orden fue creado por Resolución Ministerial No 247 perfeccionada luego por la resolución ministerial 160 de 1991 que dispuso la aplicación para los niños discapacitados de un plan correctivo educativo que posibilite la corrección y compensación de los defectos que poseen y orienta la creación de los salones especiales, además del trabajo de orientación a los padres.

La nueva Constitución de 1975 abrió un camino para la defensa de los derechos inalienables de los ciudadanos e inició un período de grandes transformaciones en la defensa de las personas con discapacidad, inscribiría la igualdad de derechos y deberes sin excepción de persona alguna.

Fue ardua la labor normativa del gobierno revolucionario respecto a esta problemática. La creación de instituciones para recoger a las personas discapacitadas en pos de salvaguardar sus derechos y garantías como muestra de las prioridades de la Revolución.

#### **2.1.5 Período de 1984 hasta la actualidad.**

En este propio año 1984 en Cuba se promulgó la Ley No.49 más conocida como Código del Trabajo el que regula toda la política laboral en defensa de los derechos de los trabajadores y

sus garantías en caso de enfermedad o invalidez, refrendando los principios de igualdad y seguridad social.

Reconocido en el artículo 54 de la Carta Magna, el Estado cubano ampara el derecho de asociación para lo cual se les dispensa a los ciudadanos los medios encaminados al logro de tales fines. Este precepto ha sido desarrollado por la Ley No 54/1985 del 27 de diciembre, Ley de Asociaciones, a cuyo tenor se han constituido tres importantes asociaciones de discapacitados: la Asociación Nacional de Limitados Físicos Motores (ACLIFIM), la Asociación Nacional de Ciegos (ANCI) y la Asociación Nacional de Sordos de Cuba (ANSOC), asociaciones que han desempeñado un papel rector en los planes y programas del país.

Cuba se inscribe a partir de los años 80 al Plan de Acción Mundial a favor de los discapacitados, mediante la realización de estrategias para cumplir esos objetivos de salvaguarda y protección de los derechos para las personas discapacitadas.

Teniendo en cuenta la necesidad de instrumentar la organización de un trabajo diferenciado para la atención de las personas discapacitadas el Ministerio de Salud Pública (MINSAP), estableció los grados de discapacidad según la limitación en las actividades de la vida diaria para un estudio multifactorial, definiendo a esta como las actividades que realiza una persona para vestirse, comer, aseo e higiene personal que también son conocidas como auto cuidado. Otras actividades de la vida diaria como son la comunicación, las actividades intrínsecas, función sensorial, manual, sexual y actividades sociales y de ocio.

Teniendo en cuenta estas funciones se definieron los grados de discapacidad:

GRADO I: discapacidad nula. La deficiencia no limita las AVD.

GRADO II: discapacidad leve. Presenta alguna dificultad en AVD pero puede realizar en la práctica, la totalidad de las mismas.

GRADO III: discapacidad moderada. La deficiencia causa una imposibilidad o disminución importante de la capacidad de las personas para realizar alguna AVD, siendo independientes en las actividades de auto cuidado.

GRADO IV: discapacidad severa. Disminución importante e imposibilidad para la realización de la mayoría de las actividades de auto cuidado.

GRADO V: discapacidad grave. Imposibilita todas las actividades de la vida diaria.

Durante estos años se dicta la Resolución No 172 sobre la atención de la enseñanza de los adultos deficientes en escuelas o aulas nocturnas; la Resolución 290 del 90 estableció el plan de estudio experimental para el nivel medio básico de la educación de sordos e hipoacúsicos. Asimismo se estableció la educación para limitados físico motores graves que podían asistir a un centro y se les brindare la enseñanza en su domicilio aprobada por la resolución 276 del 12 de junio de 1990.

La legislación laboral cubana otorga a la persona discapacitada prioridad para el acceso al empleo normalizado, este segmento de la población es considerado priorizado en la política de empleo. En el año 1996 el Ministerio de Finanzas y Precios dictó la Resolución 69/96 con el objetivo de estimular la colocación en puestos de trabajos a las personas discapacitadas, por lo cual se dispuso la excepción de pago por utilización de esa fuerza laboral a las entidades nacionales y extranjeras. Además se incorporó el cuentapropismo y los trabajos a domicilios para las personas discapacitadas. Hasta establecerse la Resolución 22 del 2004 sobre el acceso al empleo de estas personas.

En el año 2001 se trazó en Cuba un Plan de Acción Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, diseñado conforme con el Acuerdo No 4048 del 5 de junio del 2001 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, constituyendo un compromiso gubernamental en el contexto de la política social. Es un plan integral que contempla tanto las tareas que ya se encuentran en marcha como las que se irán desarrollando, dando prioridad a las que son de necesidad más inmediata en el campo de la salud, educación, empleo, seguridad y asistencia social incorporándole, elementos de investigación, información e intercambio científico – técnico.

El Consejo Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad (CONAPED) es el responsable de verificar su marcha y promover las coordinaciones necesarias para su aplicación. Los Consejos Provinciales y Municipales que atienden estos grupos serán los encargados de su aplicación territorial propiciando la inclusión en los planes de desarrollo comunitarios acciones que faciliten ajustar los recursos y las decisiones de la comunidad a las decisiones de su problemática local.

Para que tengamos una idea de los avances obtenidos en la atención a las personas con discapacidad, podemos mencionar los datos del informe rendido por CONAPED en el 2006:

*“El sector de la Salud , promovió campañas de prevención y diagnóstico en 190 centros de todo el país, realizó el tratamiento y la rehabilitación a las discapacidades, hizo avanzar la detección de limitaciones auditivas y visuales, sostuvo el sistema de vacunación, extendió el programa de atención comunitaria a 300 áreas y reanimó la distribución de las llamadas ayudas técnicas. El sector de la Educación muestra un trabajo indetenible en la educación especial temprana en 12 círculos infantiles y 40 salones especiales. La matrícula de educación especial se elevó a 59 mil alumnos, como respuesta a una evaluación más profunda de los centros de diagnósticos, también la preparación laboral surge en los talleres docentes que en un número de 550 el 92% se incorporaron apuestos laborales. El programa de empleo ha permitido la incorporación a la vida útil de los 20 mil trabajadores discapacitados en tareas productivas. Hoy en los 143 talleres especiales laboran más de 3000 discapacitados*

*En el campo de las barreras se lucha por eliminar las barreras arquitectónicas y urbanísticas para proporcionar acceso y franqueabilidad a todas las instalaciones. En cuanto a las barreras de comunicación se avanza e en el lenguaje de señas y en el conocimiento del Braille. El deporte los discapacitados cubanos han obtenido importantes resultados en los Paraolímpicos, la recreación, la cultura que hoy cuenta con 261 centros literarios”.*<sup>18</sup>

## **2.2 Análisis de las limitaciones de las normativas que hacen referencia a la protección de los discapacitados en Cuba.**

En Cuba existen básicamente tres enfoques para la atención a las personas discapacitadas. Uno de tipo **médico**, orientado a la deficiencia, o sea a los procesos de tipo orgánico que pueden constituir la causa de aparición de la discapacidad. Este modelo comprende acciones para el diagnóstico, la prevención y la rehabilitación para favorecer el nivel de funcionamiento de las personas discapacitadas. Otro de tipo **educativo** que determina las necesidades especiales de educación para estas personas teniendo en cuenta sus particularidades. Y el tercer enfoque es **socio-jurídico**, vinculado con el empleo, accesibilidad, la eliminación de barreras arquitectónicas, uso de los recursos sociales y la asistencia social, el reconocimiento de los derechos de los que son titulares y la tutela legal del ejercicio de esos derechos en el ámbito de su vida: civil, familiar, laboral entre otras.

---

<sup>18</sup> Datos tomados del resumen al Consejo Nacional de Atención a las Personas con discapacidad sobre el cumplimiento de las tareas realizadas en el año 2006.



Cada uno de los cuerpos legales a los que haremos referencia convergen alrededor del tratamiento jurídico y material establecido por el Estado para la protección a las personas con discapacidad.

*“Las normas jurídicas se clasifican atendiendo a su jerarquía constitutiva en normas constitucionales y derivadas. Las primeras son las contenidas en el texto constitucional y determinadas leyes a las cuales el órgano constituyente le otorga rango de leyes constitucionales (...) mientras que las normas derivadas son las que constituyen todo el tejido legislativo que se establece a partir de, y en obediencia a la Constitución. Así entre nosotros normas derivadas serian las leyes dictadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular, los Decretos Leyes aprobados por el Consejo de Estado (...) y las Resoluciones dictadas por los jefes de organismos o dependencia estatales facultadas para ellos”.*<sup>19</sup> Por esta razón atendiendo a la jerarquía e importancia de las normas, realizaremos el análisis de las limitaciones partiendo de la norma general a la específica.

### **2.2.1 Constitución de la República.**

La Constitución de 1976 y reformada en 1992, consagra en su articulado que: *“El estado cubano, fomenta y promueve la educación, la cultura y la ciencia en todas sus manifestaciones, garantiza que no exista persona que no tenga escuela, alimentación y vestido”,* en el artículo 9 apartado 4 *“protege la familia, considerándola como la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones”.*

En el artículo 47 se consigna que: *“Mediante el Sistema de Seguridad Social, garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad”.*

*En el artículo 48.” El Estado protege mediante la Asistencia Social a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de darle ayuda”.*

En el artículo 49 se consigna que: *“El Estado Garantiza el derecho a la protección, seguridad e higiene del trabajo, así como a la atención médica, subsidio o jubilación en los casos de incapacidad temporal o permanente para el trabajo”.*

---

<sup>19</sup> Fernández Bulté, Julio: Teoría del Estado y el Derecho. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, Pág. 115

Estos artículos demuestran la responsabilidad que tienen el Estado, de desarrollar políticas de protección laboral de forma general a los trabajadores y personas que requieran de ayuda, protección que se consagra ya en específico con este mandato constitucional al regular el disfrute de particular protección por parte del estado en los dos regímenes de Seguridad Social y Asistencia Social.

Luego del análisis de las constituciones foráneas en el primer capítulo se apreció la tendencia en la doctrina moderna de reglamentar de forma expresa la protección a los trabajadores y personas que están afectadas por la acción directa en su labor fundamentalmente.

La Carta Magna de la República de Cuba es omisa en el sentido de manifestar de formar literal, la protección a los discapacitados y a las circunstancias sociales, familiares y de otra índole donde concurre la actividad de los mismos, como es salud, educación especial, accesibilidad, ayudas técnicas, realización, y otros elementos fundamentales de protección; además de hacer un análisis muy global de sus derechos y garantías dentro de nuestra sociedad sin especificar su impacto dentro de la misma.

En modo alguno nuestro texto constitucional ofrece una regulación *ad hoc* sobre el régimen de atención y protección de las personas con discapacidad. La Constitución no está a tono con los tratados y convenciones que Cuba ha firmado por lo que se hace necesaria una revisión y modificación de nuestro texto constitucional.

### **2.2.2 Código de Familia Ley 1289 de 1975.**

El 14 de febrero de 1975 se promulgó el Código que regula jurídicamente entre otras instituciones las relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir: *al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes; al más verdadero cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se formen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la Sociedad Socialista a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos.*

Lo señalado en el capítulo III artículo 148 del vigente código tal vez sea lo más significativo en el sentido positivo, toda vez que en el mismo se regula la tutela de las personas mayores de edad declarados incapacitados estableciendo que esta corresponderá por su orden al cónyuge en primera instancia, a uno de los padres, a uno de los hijos, a uno de los abuelos o a uno de

los hermanos indistintamente, en ese orden, así como que cuando sean varios los parientes del mismo grado el tribunal constituirá la tutela teniendo en cuenta lo que resulte más beneficioso para el incapacitado. El capítulo IV regula los requisitos para el ejercicio de la tutela, y consta de 11 artículos, numerados del 153 que establece cuales son las obligaciones del tutor en el ejercicio de la tutela. Solo se refiere a la tutela de las personas incapaces, exponemos que debemos señalar que a algunos discapacitados se les puede declarar restringida su capacidad, limitándose su actuación para algunos actos respecto de los cuales su limitación física, sensorial o motora le veta, pero no para el resto de los actos jurídicos, por lo que no siempre al discapacitado hay que incapacitarlo judicialmente, ni siquiera restringirle su ejercicio de capacidad de obrar esto se resolvería con las curatelas que en nuestra legislación no se establece esta figura, la cual constituye una de las principales deficiencias de nuestro Código de Familia, pues establece exclusivamente como figura de guarda a la tutela en los artículos del 137 al 166. Aspecto que no resulta congruente con la ley sustantiva al impedir la adecuación del régimen de protección a los casos de capacidad restringida. Esta situación se debe resolver con una nueva versión de Código de Familia, como el proyecto del 2004, que incluye la curatela, para suplir determinados casos donde no es necesario suplir la capacidad como en la tutela y si complementarla. Esta supresión de la curatela fue muy criticada por juristas de todo el orbe y hoy la contemplan varios países como España y algunos de América.

Según nuestro Código de Familia no existen limitantes para contraer matrimonio solo si la incapacidad mental del sujeto es declarada judicialmente aspecto definido en el artículo 94, ejercicio de la patria potestad así como la tutela y adopción. Habría que definir si a aquellos discapacitados a los cuales se les limitó el ejercicio de la capacidad de obrar, podrían formalizar matrimonio o mantener el ejercicio de la patria potestad, por lo que el tema resulta muy complejo ya que el artículo 30 inciso b) del Código Civil deja claro que los comprendidos en estas circunstancias no están privados de forma absoluta o total de discernimiento y consagra el derecho al matrimonio como un derecho esencial de los humanos.

En nuestro Código de Familia actual no se hace ningún pronunciamiento sobre las personas discapacitadas, sin embargo existe un intento por remediar esto en el Proyecto de Código de Familia del año 2004, el cual aún no se ha aprobado, donde se hace referencia

expresa a la asistencia a las personas con discapacidad, en los artículos del 254 al 258, de la forma siguiente:

*“Las personas discapacitadas tienen el derecho de convivir con sus familias y de participar de distintas formas en la vida de la comunidad; la sociedad y el Estado le brindan a través de sus organismos e instituciones, la asistencia, capacitación y orientación necesaria; los ascendientes, descendientes y colaterales de personas que presenten discapacidades físicas o psíquicas, deben estimular y potenciar su desarrollo integral como seres humanos; las familias de las personas discapacitadas internadas en centros especializados, tienen el deber de mantener sistemáticamente la atención afectiva a sus familiares mientras dure el internamiento; los organismos, instituciones y organizaciones de la Sociedad deben promover programas, dirigidos a los discapacitados, sus familias y los miembros de la comunidad, encaminados a fomentar actitudes positivas con relación al matrimonio, la sexualidad, la maternidad o paternidad y los métodos adecuados de planificación familiar; Las familias de las personas discapacitadas deben acceder a los programas de asistencia personal y de servicios de interpretación promovidos por las instituciones especializadas, con el propósito de lograr una mejor comunicación y mayor integración social del familiar discapacitado”.*

Se evidencian los profundos cambios a favor del discapacitado que se implantarían con el nuevo proyecto, procurando una mayor protección para el mismo y así hacer más eficiente la ley, aún cuando no conceptualiza a los discapacitados ni las causas de su existencia. Tampoco existen en la normativa cubana figuras de asistencia recientes como *la rehabilitación de la patria potestad, la patria potestad prorrogada, el acogimiento familiar o el defensor familiar* las que abrirían grandes posibilidades para los discapacitados a quienes se les restrinjan la capacidad de obrar o se les declare incapaces.

*Tampoco, el actual Código precisa cuándo los discapacitados están en una situación de desventaja social, para lograr una sana y armónica educación y desarrollo por existir en sus medios inmediatos factores de tipo social y familiar que ejercen una influencia negativa y que coadyuven a una deficiente formación”.*<sup>20</sup> Con esta definición se trata de enmarcar aspectos vinculados con sus vidas que impiden su normal desenvolvimiento y así trabajar para

---

<sup>20</sup> Pierre Valler: Educación psicomotriz y retraso mental.

transformar las actitudes inadecuadas de algunos padres de familias o personas encargadas del cuidado de estas personas, por la influencia negativa que este entorno conlleva.

Sus artículos regulan familias con un mismo patrón, protege jurídicamente a las personas que crecen y se desarrollan en el seno de una familia tradicional, alejada de los disímiles problemas que hoy abundan sobre la atención a las personas con discapacidades.

El derecho de familia cubano debe perfeccionarse y actualizarse, tanto en su aspecto sustantivo como adjetivo. Se evidencian los profundos cambios a favor del discapacitado que se implantarían con el nuevo proyecto, procurando una mayor protección para el mismo y así hacer más eficiente la ley.

### **2.2.3 Código Civil Ley 59 de 1987.**

El Código Civil cubano, no recoge expresamente el término discapacidad, sus artículos si alcanzan a personas que padecen algún tipo de discapacidad, sobre todo en lo que concierne a la capacidad de obrar. El texto recoge y reconoce en el artículo 30 la capacidad restringida, por lo que a estas personas se les restringe el nivel de actuación limitándolas a las posibilidades que el individuo posee. Vale apuntar los supuestos recogidos en los incisos b) y c) que comprende casos de discapacidad intelectual y física, los cuales por su alcance no llevan consigo la declaración judicial de incapacidad, pero si la restricción, los que por el impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco, es decir que necesitan de un representante que complete esa capacidad.

Desde el Derecho Civil cubano no existe un mecanismo para la declaración judicial de discapacidad. A los efectos del ejercicio de la capacidad lo que importa no es dicha declaración, sino el grado de minusvalía.

**El Código Civil, no ofrece herramientas técnicas para explicar o definir qué quiso decir con " impedimento físico " o " enfermedad o retraso mental " dejando ello a los aplicadores del Derecho, quienes tendrán que auxiliarse a los dictámenes periciales. Más difícil es el empleo del concepto " actos necesarios para la satisfacción de las necesidades normales de la vida " para los cuales no se les restringe la capacidad a los discapacitados físicos, sensoriales y mentales que se encuentran en las circunstancias descritas por el artículo 30.**

El Título II Sucesión testamentaria, Sección Segunda se refiere a la forma de los testamentos, se establece en el artículo 491 como una garantía para el testador que presenta alguna discapacidad que le permita firmar el documento que: si el testador, por enfermedad o impedimento físico, no puede suscribir el testamento por sí, lo hace a su solicitud cualquiera de los testigos del otorgamiento o una tercera persona, con expresión de la causa que le impida al otorgante suscribirlo personalmente.

Los impedimentos físicos en dependencia del miembro que afecten y la envergadura con que lo hagan, pudieran impedir el otorgamiento de testamentos ológrafo, ya que este necesita de puño y letra del testador según el artículo 485.1 y firmado por él. Pero incluso en estos casos, no se puede ser absoluto, pues habrá que atender a las habilidades particulares de estas personas, ya que muchas pueden escribir con los pies incluso con la boca. Eso sin mencionar la cuadriplegia que se mantienen con posibilidad de hablar, las personas discapacitadas de la visión, oído y habla tienen formas de comunicación propias avalada por organismos internacionales como el sistema Braille y los métodos oralista y gestual por lo que se deberían regular en nuestro Código, también nos podríamos preguntar ¿pudiera un ciego otorgar testamento en sistema Braille? ¿Valdría la pena regular una nueva modalidad testamentaria para estos casos o insertar requisitos adicionales de validez?

Según el pequeño Larousse escribir es figurar el pensamiento por medio de signos convencionales ¿acaso el Braille no lo es?

Nuestro Código no regula, qué se podría tutelarse para los discapacitados psíquicos, cuando exista la posibilidad de concurrir al notario con la debida protección de su persona y bienes a través de un dictamen de su estado mental otorgado por un facultativo en un momento de lucidez, particular del que resulta huérfano nuestro Código Civil.

**Otro elemento que demuestra las insuficiencias en nuestro Código es lo tratado sobre los herederos especialmente protegidos implícitos en el artículo 492 y 493 donde se mencionan las limitaciones del testador y los requisitos para ser heredero especialmente protegido, reflejándose que aparte de sus relaciones familiares deben depender económicamente del testador y que no estén actos para trabajar, por lo que discrepamos con la suposición de varios juristas que se trata de los discapacitados.**

Es insuficiente todo lo regulado desde el punto de vista civil referente a las personas discapacitadas, como la protección a sus relaciones jurídicas, a los derechos de propiedad y sobre bienes, sus obligaciones y facultades contractuales entre otras garantías que se pueden recoger en nuestro Código.

#### **2.2.4 Código del Trabajo Ley 49 de 1984.**

El Acuerdo No 4085/2001 designa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como el encargado de la dirección y control de la política laboral y del Programa de Empleo para las Personas con Discapacidad (PROEMDIS), en estrecha colaboración con el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Educación, Las Asociaciones de Personas Discapacitadas, la Dirección de la Empresa de Industrias Locales Varias y, en especial, con la Central de Trabajadores de Cuba.

En el Código del Trabajo se regula la jornada laboral reducida para los casos de invalidez parcial, la reubicación, calificación o recalificación de los trabajadores que no pueden continuar su actividad habitual por haber sido declarados inválidos parciales, el incremento de la pensión de un 10% cuando la invalidez fue originada por accidente de trabajo o enfermedad profesional y el incremento del 20% sobre la cuantía de la pensión, por la misma causa, en el caso del gran inválido (Contenido en la Ley de Seguridad Social) manifestándose por parte de los entrevistados la insuficiencias de estas prestaciones atendiendo sus necesidades.

Podemos decir que es insuficiente lo regulado en materia laboral en nuestro Código, ya que se refiere fundamentalmente a la invalidez como fenómeno que ocurre en el desempeño de la labor productiva, a esto se le suma la poca regulación de derechos a las otras variantes de discapacitados que hoy laboran en las entidades de producción y servicios. En las visitas efectuadas a varios centros hemos corroborado estos criterios, incluso hasta la falta de aplicación de lo articulado en la Legislación Laboral Vigente al punto de ocultarse informaciones sobre accidentes laborales y enfermedades profesionales. Nuestro Código no regula nada sobre el acceso al empleo para los discapacitados que no gozan del beneficio de Seguridad Social, no se especifican programas de formación para el trabajo, inserción, reinserción, readaptación profesional y reorientación ocupacional ya que deja al discapacitado a merced de lo estipulado en la Resolución No 8/05, sobre política de empleo y la acción de un Comité de Experto que es un órgano asesor de la administración el que determinará si se

manda a capacitar, reubicar o determinar el acceso y el cese del vínculo laboral, las entrevistas realizadas han demostrado que generalmente las decisiones se van por la tangente eso sin mencionar las relaciones laborales para ocupar cargos por nombramientos o designación, a nuestro entender no es la práctica, en nuestra legislación no se recoge nada sobre el asunto en cuestión.

La existencia de los talleres de empleo para las personas discapacitadas, se aprobaron en la Resolución 22/04. No obstante, existen muchos lugares en nuestro país donde no existen estos, por lo que esta forma de empleo no es accesible para todos los que posean posibilidades. Se hace necesario un mecanismo legal que permita la obligatoriedad de empleo para estas personas dentro de las entidades preexistentes.

Lo cierto es que existe una diversa y compleja legislación nacional y documentos jurídicos de carácter internacional que regulan los deberes y derechos o funciones de los Organismos de la Administración Central del Estado, relacionados con la protección laboral de los discapacitados, aunque todavía no abarca el espectro de posibilidades que la realidad exige para su mejor formación y protección, así como la defensa de sus intereses y ha traído como consecuencia que lo regulado en la ley específica no abarca ni se aviene con el desenvolvimiento material y objetivo de las personas con discapacidad.

#### **2.2.5 Acuerdo No 5790 del CECM de 2006.**

El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros en uso de las facultades que le otorga la Ley, adoptó el 17 de octubre de 2006 este acuerdo que faculta al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, para implantar el Plan de Acción Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad. En el desarrollo de nuestra investigación se manifestaron preocupaciones sobre los temas en cuanto a la Seguridad Social ya que en varios centros laborales entrevistados del municipio de Holguín se nota la accidentabilidad que causan lesiones que se comporta de forma sinusoidal, lo que demuestra que las acciones preventivas son insuficientes y deficientes, también se manifiestan en las visitas efectuadas que son insuficientes las pensiones recibidas atendiendo las necesidades económicas manifestándose en los cuatro municipios visitados. En cuanto a las ayudas técnicas las distribuciones de camas fowler con colchones, sillones de ruedas, y otros equipos no abastecen las demandas así como el déficit existente de especialistas en reparaciones, cuestión que ocurre en Banes, Antilla y Báguanos.



En cuanto al cumplimiento de la transportación para personas discapacitadas se comprobó en la investigación que no se cumple lo estipulado a las capacidades de transporte y descuentos en los ómnibus de ASTRO y TRANSPHOL en el municipio de Banes.

En cuanto a la rehabilitación se manifiestan necesidades de equipos AUDIX y faltan tratamientos de estimulación temprana dirigida a los niños con deficiencias auditivas y a sus familias, además de un error de organización por parte de las autoridades del MINSAP en los municipios investigados, en cuanto a las salas de pediatría que generalmente se encuentran en los pisos superiores de Hospitales y Policlínicos. Otros de los aspectos observados es las prestaciones en especies que no alcanzan sufragar las necesidades y el incumplimiento de la Resolución 5/2000 del Instituto Nacional de la Vivienda sobre el 2% de rehabilitación e inversiones de las viviendas para las personas con discapacidad.

Estos son varias limitaciones que hoy persisten y frenan el desarrollo del Plan de Acción Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad, por lo que se hace necesario un análisis objetivo de cada problemática que dificultan el cumplimiento de la política trazada por el país.

### **2.3 Labor del Fiscal como fiel velador de la legalidad socialista.**

La Fiscalía General de la República como órgano del Estado encargado del control y la preservación de la legalidad sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del estado, entidades económicas y sociales, y por los ciudadanos, tiene entre sus objetivos el de proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses, y procurar el restablecimiento de la legalidad cuando sea quebrantada.

Entre sus funciones encaminadas a cumplir tales objetivos, le atribuye al Fiscal la facultad de asumir en procesos civiles, de familia y en cualquier otro, la representación de personas incapaces que carezcan de representante legal o cuando los intereses de éste sean contrapuestos al del incapaz. Como representante legal de las personas declaradas judicialmente incapacitadas para dirigir sus funciones y regir su conducta, le corresponde al mismo fiscal promover la institución de un tutor legal.

Su función de velador de la legalidad le viene impuesta en el artículo 127 de la Constitución de la República y en el artículo 8 de la Ley 83 “De la Fiscalía General de la República” y su

Reglamento, encontrándose instrumentada la intervención de la Fiscalía en representación de los menores de edad, ausentes o incapaces en la Instrucción No. 11 del Fiscal General. No obstante la representación del Fiscal a los discapacitados se encuentra preceptuada en el artículo 60 del Código Civil cuando se trata de la labor de un representante ante los actos jurídicos de estas personas, el artículo 140 y 141 del Código de Familia en los casos de tutelas, y el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

El Fiscal es el que con mayor fuerza e integridad verifica y coadyuva al cumplimiento de la normativa en su conjunto, dada la personalidad que tiene acreditada por las funciones que le vienen impuestas legalmente, correspondiéndole controlar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre los discapacitados acogidos a las normas vigentes, por lo que en nuestro país es el representante del Estado encargado del cumplimiento de la función legal y social.

Estas funciones específicas atribuidas al Fiscal como máximo velador de la legalidad, le permiten desempeñar el papel fundamental dentro de todo el sistema de control y supervisión de la protección de las personas con discapacidad, correspondiéndole también al Fiscal el control de los centros que atienden a las personas discapacitadas.

El Fiscal Municipal que atiende la esfera de Protección de los Derechos Ciudadanos le corresponde atender todas las quejas y peticiones hechas por los ciudadanos y dentro de estos a los discapacitados, por violaciones de sus derechos y garantías que le otorga la ley. Somos del criterio que se hace necesario en todas las esferas de la pública y social no solo de una campana de sensibilización sino también una norma sanción para las personas naturales y jurídicas que violan los derechos y garantías de las personas discapacitadas.

#### **2.4 Análisis de los resultados de los instrumentos aplicados en la investigación.**

Para el análisis de los resultados de estos instrumentos se hace necesario vincular los mismos con las limitaciones que presentan los Instrumentos Jurídicos que regulan los derechos y garantías de las personas con discapacidad en Cuba, pues sobre ellas se ha dirigido la fundamentación y objetivo del trabajo.

Se utilizó la observación científica, como fuentes orales encuestas y entrevistas, tomándose los escenarios de las Asociaciones de discapacitados, encuestas a Abogados especialistas en la materia de Derecho Civil y Familia, y las entrevistas se extendieron hasta los puestos de

trabajo de los Directores del MTSS que a la vez son Coordinadores de CONAPED, Historiadores, Trabajadores Sociales encargados de la atención a las personas discapacitadas, Jefes de departamentos de Trabajo Social y Adulto Mayor del MINSAP, obreros de estas instituciones y Fiscales Municipales.

Los Instrumentos fueron aplicados de la siguiente forma: Se aplicaron 21 encuestas a profesionales del derecho en el ejercicio de su profesión, de ellos 5 Jueces y 16 Abogados. (Ver anexo 2).

Se entrevistaron 4 Fiscales y 28 no profesionales del Derecho en el ejercicio de sus funciones, de ellos 4 Directores del MTSS, 4 Historiadores, 4 Trabajadores Sociales encargados de la atención a las personas discapacitadas, 4 Jefes de departamento de Atención Social y Adulto Mayor del MINSAP y 12 obreros de estas instituciones. (Ver anexos 6, 7, 8, 9, 10,11).

Se tuvo en cuenta la observación científica de tipo no participante realizada por los investigadores en cada uno de los Municipios antes referidos. (Ver anexo 1).

En cuanto a la existencia de locales para el desempeño de las Asociaciones se pudo apreciar que el 70% de estos no constan con áreas para la atención y complementación educacional, cultural y recreativa para estas personas. Las encuestas aplicadas corroboran tal afirmación toda vez que el 90% de los entrevistados se refirieron a esta necesidad.

En relación a las condiciones materiales se observó que la mayor parte de las personas con discapacidad, presentan una insuficiente vestimenta y calzado de vestir, aseo personal entre otros medios lo que se confirmó con las entrevistas realizadas a trabajadores Sociales, a los jefes de los departamentos de Atención Social del MINSAP en cada territorio y obreros de estas instituciones; el 100% manifestó que no existe un mecanismo en ley para la entrega sistemática de ropa, calzado de vestir y aseo personal solo cuando las condiciones previstas en la Asistencia Social la presentan. Se manifestaron posiciones semejantes en cuanto a las ayudas técnicas las que no dan abasto a las necesidades actuales de sillas de ruedas, camas flower y colchones y en igual medidas el sistema de reparaciones de equipos. Respecto a las pensiones de la Seguridad Social el 100% de los entrevistados declararon que era insuficiente pues no está acorde con las necesidades económicas actuales.

En relación al acceso al empleo se comprobó la existencia de jóvenes que han alcanzado la mayoría de edad y por padecer de discapacidades no han podido emplearse atendiendo que existen limitaciones por sus condiciones; específicamente en el municipio de Antilla no existen

talleres de empleo ni locales para las Asociaciones, se ve la necesidad de trabajar en este sentido. El 75% de los entrevistados consideraron que la ley debe ser más expresa al regular la creación de dichos talleres en todos los territorios y prestarle a los mismos una atención priorizada.

De los 21 encuestados (5 jueces y 16 abogados), 5 personas que representan el 24% expresó conocer la existencia de leyes que amparasen a las personas discapacitadas antes del triunfo de la Revolución, 15 que representan el 71% expresó no tener conocimiento al respecto y uno que se manifiesta como el 5 % tiene poco conocimiento. Además 16 personas (76%) expresó conocer la existencia de leyes que protegían y protegen a las personas con discapacidad después del año 1959 y 5 (24%) señaló conocer poco la legislación al respecto.

Sobre la necesidad de modificar los instrumentos legales que protegen y regulan los derechos y garantías de las personas discapacitadas, teniendo en cuenta las limitaciones antes expuestas en la Constitución de la República de Cuba, Código Civil, Código de Familia, Ley No.49/84 o Código del Trabajo y Acuerdo No.5790/06 del CECM sobre la implementación del Plan Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad; 18 profesionales que representan el 86% de los encuestados estuvieron de acuerdo en que se modificara y 3 que figuran el 14% no estuvo de acuerdo porque consideraron que nuestra legislación está acorde a los principios de protección a los derechos de estas personas, siendo no aconsejable crear una figura independiente de las diferentes legislaciones.(ver anexos 3, 4, 5)

Respecto a los entrevistados 32 personas (4 fiscales y 28 no profesionales del Derecho) 5 de ellos, que constituyen el 15 %, expresó conocer la existencia de instituciones encargadas de amparar a las personas con discapacidad antes del Triunfo de la Revolución, y el resto que atribuyen a un 85 % expresó no tener conocimiento al respecto. Además 30 individuos que son el 94 % expresó no conocer la existencia de leyes que protegían a las personas discapacitadas y 2 personas que representan el 6 % manifestó conocer legislación al respecto. Sobre la necesidad de modificar los instrumentos legales que protegen a las personas con discapacidad, según las limitaciones antes expuestas en las diversas normativas analizadas, 29 personas, que constituyen el 91 % de los entrevistados estuvieron de acuerdo en que se modificara y 3 (Historiadores) que representan 9 % no se pronunció al respecto.

En las entrevistas y encuestas realizadas logramos probar que existe un desconocimiento

parcial acerca de la existencia de normas jurídicas que protegieron a las personas discapacitadas antes de 1959. En los Municipios visitados la mayoría de los entrevistados y encuestados coinciden en afirmar la necesidad de hacer un estudio de la legislación vigente que protege a las personas discapacitadas en relación a las limitaciones ya descritas, realizar los cambios necesarios para una mejor ejecución de los mismos y proponer una ley que regula los derechos y garantías de las personas discapacitadas atendiendo la dispersión jurídica que hoy existe en nuestro país referido al tema investigado.

---

## Conclusiones

En la presente tesis se realiza un análisis de las limitaciones de los instrumentos jurídicos que regulan y protegen a las personas discapacitadas en la Provincia de Holguín; la que ha sido resultado de consultas, de fuentes de literatura, documentos históricos, leyes y acuerdos relacionados con el tema, el criterio de especialistas con experiencia que ejercen funciones de Jueces, Fiscales y Abogados y los presidentes de las Asociaciones de personas discapacitadas.

A continuación se exponen los principales aspectos a los que se arribó como conclusión:

- ❖ La protección a las personas discapacitadas tuvo sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo que se fomentó con las diferentes normas jurídicas promulgadas al respecto por los organismos internacionales y constituye un concepto en evolución declarado en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- ❖ Los países de Iberoamérica tomando como base la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, regulan la protección a estas personas a través de sus Constituciones y de legislaciones especiales, siendo los Comités de protección a las personas discapacitadas y el Ministerio Fiscal, denominado de diferentes formas, quienes velan por su cumplimiento.
- ❖ Es tendencia de las legislaciones foráneas dar preferencia a la protección de las personas con discapacidad y su interacción con las barreras del entorno.
- ❖ Durante la colonia y neocolonia no existieron verdaderas normas promulgadas que regularan la protección a las personas discapacitadas, y las que existieron ninguna fue exacta e integradora, ni garantía de una certera materialización práctica.
- ❖ Nuestra Constitución en su contenido no se refiere expresamente a la protección de las personas discapacitadas en contradicción a los tratados internacionales firmados por nuestro país.
- ❖ El Código de Familia y el Código Civil no recoge en su articulado la expresada protección a las personas discapacitadas, lo que demuestra que estas normas derivadas no incluyen en su contenido a la discapacidad como un concepto en evolución y que trasciende

el paradigma biomédico enunciado en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

- ❖ La Ley No. 49/84, la Resolución No. 8/05 y la Resolución No 22/04 regulan la política laboral de las personas discapacitadas, las cuales presentan limitaciones al no atemperarse a la realidad concreta ni a las tendencias actuales observadas en el Derecho Comparado.
- ❖ Entre las limitaciones detectadas en las normas específicas tenemos que existe dispersión en estas; se evidencia una restricción en el ingreso, permanencia y promoción de las personas discapacitadas a varias fuentes de empleo donde aún existen actitudes no acordes a nuestras políticas; es escaso el apoyo de las Familias a la readaptación y accesibilidad de estas personas a la sociedad; no existen locales para el esparcimiento y desempeño en varios territorios; en algunas municipios no existen talleres de empleo; no existen medidas económicas para la venta sistemática de ropa, calzado de vestir y aseo personal, las ayudas técnicas no se corresponden con lo planificado; y los Órganos Locales del Poder Popular no velan por el total cumplimiento de la Resolución 5/2000 respecto al cumplimiento del 2% de acciones constructivas para las personas discapacitadas.
- ❖ Además de lo anterior podemos decir que esta investigación nos nutrió de conocimientos sobre los derechos y garantías de las personas con discapacidad e intercambiamos con personas de mucha experiencia sobre el desarrollo médico- histórico-jurídico y científico de nuestra provincia en el tema tratado.

### Recomendaciones

- ❖ Que en una futura reforma constitucional se incluya expresamente la protección a las personas discapacitadas.
- ❖ Que en una futura modificación del Código de Familia, Código Civil y el Código del Trabajo se incluya el concepto de persona con discapacidad así como disímiles derechos que hoy regulan muchos países del área.

- ❖ Que esta tesis proporcione un material bibliográfico actualizado para los estudiantes de la carrera de Derecho y las Asociaciones Nacionales de las personas discapacitadas.
- ❖ Proponer los presupuestos y argumentos contenidos en este trabajo como bases para el perfeccionamiento de la normativa sobre protección a las personas discapacitadas y lograr el cumplimiento e implementación de los objetivos propuestos en el Plan de Acción Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad contenidos en el Acuerdo 5790/06 del CECM.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ✓ Domínguez Martínez, Ignora Liset “La regulación jurídica de los discapacitados en Cuba”, Tribunal Provincial Popular de Holguín, 2007.
- ✓ Eduardo Hernández, Noria: Investigación Científica: “La persona con discapacidad frente a los retos de la Globalización Neoliberal: la inserción laboral”, Granma, 2006.



- ✓ Pérez Gallardo, Dr. Leonardo: "La Protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de Lege data y de Lege ferenda, La Habana, 2007.
- ✓ Toledo González, M: "La escuela ordinaria ante el niño con necesidades especiales", Santillana S.A, Madrid, 1981.
- ✓ Bell Rodríguez, Rafael: "Educación Especial: Razones, visión actual y desafíos", Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de la Habana, 1997.
- ✓ Vigotsky, L.S: "Obras completas Tomo I", Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1989.
- ✓ La Comunidad y las personas con discapacidad, HANDICAP, 2003.
- ✓ Castán Tobeñas, José: "Derecho Civil Español Común y Floral", Tomo II, Reus. S: A., Madrid, 1998.
- ✓ Colectivo de autores: "Introducción a la Teoría del Derecho", Ciudad de la Habana, 2006.
- ✓ David, René: "Los Grandes sistemas jurídicos contemporáneos", Editorial Aguilar S. A., Madrid, 1969.
- ✓ "Enciclopedia Jurídica Española", Barcelona, Tomo XVII y XVIII de 4 de junio de 1910.
- ✓ Enciclopedia Jurídica Española, Tomo II, Editor Seix, Barcelona, 1990.
- ✓ Gómez Treto, Raúl: "Hacia un nuevo Código de Familia", Revista jurídica No. 3, Abril- junio, MINJUS, 1984.
- ✓ Revista Internacional de Desarrollo Sanitario No 3, Canadá, 1998.
- ✓ Psicología Especial Tomo I y II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
- ✓ Jiménez Serrano, Pablo y Héctor Pinto: "Metodología para las investigaciones jurídicas", Editorial Sao Paulo, Brasil.
- ✓ J.M.OTS Capdequí: "El Estado Español en las Indias", Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975.
- ✓ Colectivo de Autores "Por la vida: Estudio Psicosocial de las personas con discapacidad y estudio psicopedagógico, social y clínico genético de las personas con retraso mental en Cuba", Casa Editorial Abril, La Habana 2003.
- ✓ López Guerra, Luis y Aguilar, Luis: "Las Constituciones de Iberoamérica", Unión Iberoamericana de Colegios de Abogados (U.I.B.A.) Ilustre Colegio de Abogados de Madrid,

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

- ✓ Franco, José Luciano Apuntes para una Historia: “De la legislación y administración colonial; en Cuba”, Editorial Ciencias Sociales, La Habana 1978.
- ✓ Varela Autrán, Benigno: “La discapacidad en el derecho Español”, Fundaciones Aequitas, Madrid, 2004.
- ✓ Pichardo Hortensia: “Documentos para la Historia de Cuba”, Tomo I, II, III y IV, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1971.
- ✓ Gaseta Laboral Revista cubana del MTSS No. 1 del 2001, No 2 del 2002 y No 7 del 2004
- ✓ Revista Mosaico Social, 27 de Marzo del 2008.
- ✓ Rivas Martínez, Juan José: “Disposiciones y estipulaciones para la incapacidad”, Veracruz, México 1998.
- ✓ CONAPED: “Resumen sobre el cumplimiento de las tareas realizadas en el 2006”.
- ✓ Informe de la OMS al Congreso Internacional de la Sociedad de Discapacitados, Ginebra, 1986.
- ✓ Plan de Acción Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad, MTSS, 2004.

## **LEGISLACIONES CONSULTADAS.**

- ✓ Constitución de la República de Cuba de 1976, reformada en 1992 y en el 2002.
- ✓ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.
- ✓ Constitución de la República de Colombia de 1991.
- ✓ Constitución de la República de Guatemala de 1993.
- ✓ Constitución de España de 1978.
- ✓ Constitución de la República de Paraguay de 1992.
- ✓ Código Civil. Ley 59 de la República de Cuba.
- ✓ Código de Familia de 1975 de la República de Cuba.

- ✓ Proyecto de Código de Familia del 2004.
- ✓ Código del Trabajo 1984.
- ✓ Ley 24 de Seguridad Social de 1979.
- ✓ Resolución No 22 del MTSS, 2004.
- ✓ Acuerdo No 5790 del CECM del 2006.
- ✓ Resolución No.5 del 2000 del Instituto Nacional de la Vivienda.
- ✓ Ley No 83 de la Fiscalía General de República.
- ✓ Código Civil español de 1889.
- ✓ Ley No 13/82 y 62/03 de Integración Social de los Minusválidos de España.
- ✓ Ley para las personas discapacitadas de Enero del 2007.
- ✓ Ley No 1145/ 07 Organización del Sistema Nacional de Discapacidad de la República de Colombia.
- ✓ Ley 28164 del 2004.
- ✓ Ley 19. 284/94 de Integración Social de personas con discapacidad en Chile.
- ✓ Ley Ecuatoriana sobre Discapacitados 180/1992.
- ✓ Ley 7600 de Integración de Personas Discapacitadas de Costa Rica.
- ✓ Ley 16095/07 de Uruguay.
- ✓ Ley No 202/95 de Nicaragua.
- ✓ Ley No 7/1994 de Protección a los Discapacitados de Panamá.

## **DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.**

- ✓ Bissio, Beatriz. “Nuevo marco legal para las personas discapacitadas” <[www.org/esa/socder/enable](http://www.org/esa/socder/enable)> Consultado en fecha 5 de enero del 2008.
- ✓ Jiménez Lara, Antonio. “Legislaciones y acuerdos nacionales sobre discapacidad: Constituciones nacionales” <[http://www. Georgetown.edu/LatAmeriPolitical/Costitutions/](http://www.Georgetown.edu/LatAmeriPolitical/Costitutions/)> Consultado en fecha 13 de febrero del 2008.
- ✓ Biblioteca Microsoft Encarta 2007.
- ✓ Colectivo de autores.” Seminario sobre niñas y niños con discapacidad” <<http://www.worldenable.net/children/recursos1.htm>> Consultado en fecha 20 febrero del 2008.
- ✓ Artículo de El ámbito latinoamericano/[www/elambitolatinoamericano.htm](http://www.elambitolatinoamericano.htm). Consultado en fecha 18 de marzo del 2008.

## **DOCUMENTOS INTERNACIONALES.**

- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- ✓ Declaración de los Derechos del Retrazado Mental de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1972.
- ✓ Declaración de los Derechos de los Minusválidos de las Naciones Unidas del 9 de diciembre de 1975.
- ✓ Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 1982.
- ✓ Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.
- ✓ Decenio de las Naciones Unidas para 1984-1992.
- ✓ Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad de 20 de diciembre de 1993.
- ✓ Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas del 24 de enero del 2007.