

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. UN ANÁLISIS DESDE LA NORMATIVA INTERNACIONAL

RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES. ANALYSIS FROM THE INTERNATIONAL REGULATIONS

Laura Melissa Silva García. lmelisa2002@nauta.cu. Universidad de Holguín, Cuba

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-6374-321X>

Yuraisy García Naún. ynaun@uho.cu.com. Universidad de Holguín, Cuba

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9580-2708>

Olga Victoria Madrigal Álvarez. Olgavictoriamadrigal@gmail.com. Universidad de Holguín,

Cuba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4882-367X>

Vladimir Pita Simón. vladimirpita@gmail.com. Universidad de Holguín, Cuba

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7161-2958>

Violeta Rosa Mejías Rojas. vrosamejias@gmail.com. Universidad de Holguín, Cuba

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1632-1779>

María Karla Matos García. mariakarlalp01@gmail.com. Fiscalía municipal, Holguín, Cuba

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6596-2278>

Fecha de recepción: 8 de enero de 2024

Fecha de aceptación: 15 de marzo de 2024

RESUMEN

En la investigación se realizó un análisis desde la normativa internacional como factor esencial para el desarrollo de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Para la materialización de la investigación se analizaron los contenidos de los derechos reconocidos para estas personas por la normativa internacional entorno a la necesidad de la existencia de normas que regulen sus derechos y garantías. Para el desarrollo del estudio se utilizaron diversos métodos como el histórico- lógico, el análisis-síntesis, la inducción-deducción; así como, el teórico-jurídico. El estudio del Derecho Comparado efectuado nos ha permitido analizar el tratamiento de la protección jurídica a las Personas en Situación de Discapacidad en los países del área iberoamericana escogidos.

PALABRAS CLAVE: ordenamientos jurídicos; protección holística; legislación

ABSTRACT

Analysis of international normative as an essential factor for developing the rights of people with disabilities. To fulfill this purpose, the content of the rights recognized for these people were analyzed considering the international normative related to the need of existing norms that regulate their rights and guarantees. To carry out this study, several methods were used such as historical-logical, analysis-synthesis, induction-deduction, as well as the theoretical-legal. The study of comparative law has allowed us to analyze the treatment of the legal protection of selected people with disabilities in countries from Ibero-American area.

KEYWORDS: legal systems; holistic protection; legislation

INTRODUCCION

El ser humano está en una constante transformación de su entorno, y de ello no escapan, las concepciones de categorías ontológicas que se van creando para dar explicación a fenómenos intangibles de la realidad social. En este sentido, ver a las Personas en Situación de Discapacidad (PSD), como un sujeto en lugar de como un objeto, supone darle acceso al beneficio pleno de las libertades fundamentales que la mayoría de las personas dan por sentadas y hacerlo de forma respetuosa y sensible a su diferencia; de ahí, que se deba renunciar a la tendencia de percibir a las personas en situación de discapacidad como un problema, para verla en el contexto de sus derechos.

Según, Fajardo (2020), 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, 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, la interacción social; es hoy un problema que recibe la atención de múltiples factores sociales, y de múltiples vertientes científicas. De

modo, que nos corresponde a todos luchar por la igualdad, independientemente de la condición física e intelectual y así valorar de conjunto las potencialidades y minimizar las deficiencias.

Con la Organización de las Naciones Unidas (2006), se acordó formalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) dando paso a la preocupación internacional por defender los derechos de estas personas, con el propósito de promover, proteger, asegurar el pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las PSD y promover el respeto de su dignidad inherente.

Desde la Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (ONU) se dispuso que el término adecuado para referirse a este grupo de la población sea Personas con Discapacidad (PCD) o Personas en Situación de Discapacidad. Es por ello, que la utilización de estos términos se considera como los únicos correctos a nivel mundial.

Desde SENADIS (Servicio Nacional de la Discapacidad) se prefiere dirigir a Personas en Situación de Discapacidad, ya que con esta referencia se incorpora la mirada social, rompiendo las barreras y obstáculos, es decir, romper con la idea que la persona tiene la culpa de su propia discapacidad, sino que en realidad la discapacidad viene por el contexto que la sociedad impone, tanto barreras físicas como barreras sociales.

Así, el término «Personas en Situación de Discapacidad» es la expresión internacionalmente aceptada y recomendada para referirse a estas personas, por lo que, salvo referencias o citas literales, será el término asumido por la autora y que utilizaremos a lo largo de la presente investigación. Actualmente, el modelo inclusivo de los derechos humanos es el que prevalece y reconoce que todo individuo sin importar su discapacidad tiene derechos humanos que deben ser respetados.

La implementación de estos derechos por parte de los países en sus ordenamientos jurídicos varía en dependencia de cuán prioritarios sea este grupo de personas en sus sociedades.

La presente investigación pretende realizar un estudio desde el Derecho Constitucional comparado teniendo en cuenta el siguiente problema científico: ¿Qué contenidos presentan los derechos reconocidos a las Personas en Situación de Discapacidad en la normativa internacional? Esta problemática permitió constatar como objetivo: evaluar el tratamiento dado por la normativa internacional a los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad (PSD).

MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología de la investigación que sustentó este estudio fue generalmente de base cualitativa.

Métodos del nivel teórico:

Histórico-Lógico: propició realizar un análisis teórico del objeto de estudio desde sus orígenes y su evolución histórica para facilitar la comprensión de sus rasgos.

Análisis-Síntesis: permitió determinar los rasgos y el contenido de los derechos de las personas en situación de discapacidad y construir síntesis generalizadoras.

inducción-Deducción: al combinarlo con el método analítico sintético permitió elaborar determinadas valoraciones y arribar a las conclusiones fundamentales de la investigación.

De la investigación jurídica se utilizó el teórico-jurídico, para deslindar la información de carácter jurídico, así como el contenido relacionado con los derechos de las Personas en Situación de Discapacidad.

El método de derecho comparado permitió que se contrasten dos o más objetos jurídicos (sistemas de derecho, normas, instituciones, procedimientos).

La normativa reguladora de diferentes aspectos relacionados con las PSD 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 como los derechos y garantías de las PSD en defensa de sus derechos humanos.

En el marco jurídico internacional, las Naciones Unidas, han desarrollado prácticamente desde sus inicios, una importante labor para el reconocimiento y promoción de los PSD. En ese sentido, cabe destacar el liderazgo que la Organización ha ejercido en la regulación internacional de estos derechos, cuyo impulso ha servido de estímulo a los Estados y a otras organizaciones internacionales para ofrecer una respuesta jurídica a la realidad de la discapacidad; no obstante, los esfuerzos que históricamente han realizado las Naciones Unidas son de muy variada naturaleza, pues abarcan desde las medidas de carácter meramente asistencial hasta las más modernas tendencias, que conciben la discapacidad como cuestión de derechos humanos. Esta evolución en el tratamiento jurídico de la discapacidad ha alcanzado su punto culminante con la reciente adopción y entrada en vigor de la CDPD.

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 PSD. 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 Discapacidad.

El incipiente movimiento de las PSD a través de iniciativas propias, solicitó un cambio de perspectiva que incluyese su tratamiento como personas; además, se pidió mayor atención para el resto de estas personas. Como consecuencia de esta reclamación, a finales de la década de los sesenta comenzó a producirse una reorientación de las políticas seguidas hasta entonces. Se potenció el desarrollo de

los mecanismos de cooperación entre programas, agencias y organizaciones, conforme a los movimientos sociales de la época, comenzó a sugerirse como objetivo a perseguir la integración social de las Personas en Situación de Discapacidad.

Como seres humanos, las PSD son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos en los tratados generales de derechos humanos. La universalidad de los derechos incluidos en estos instrumentos implica que cualquier persona, con independencia de su discapacidad, debe poder ejercerlos y verlos respetados; sin embargo, al igual que ha sido reconocida la especificidad de determinadas situaciones o grupos de personas, no ha ocurrido lo mismo con las Personas en Situación de Discapacidad; de forma que en los tratados generales de derechos humanos no hay referencia alguna a la discapacidad, con la excepción del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, obviamente, de la CDPD.

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. 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 sus derechos y de las personas en desventaja social, incluidos los niños.

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. Por ese motivo la CDPD 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.

El principio de protección holística del discapacitado está recogido en sus primeros artículos y significa que en todas las medidas concernientes a estos 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.

El análisis realizado ha tratado los derechos de los discapacitados de forma general, pero es necesario destacar aquellos aspectos tratados en la CDPD y lo podemos apreciar en el artículo tres donde Seoane (2011) expone que los derechos consagrados en la Convención pueden agruparse en varias categorías:

- ✓ Derechos a la dignidad y autonomía.
- ✓ Derechos a la no discriminación.
- ✓ Participación e inclusión.
- ✓ Respeto y aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad humana.
- ✓ Igualdad de oportunidades.
- ✓ Igualdad entre el hombre discapacitado y la mujer discapacitada.
- ✓ Respeto a las capacidades en evolución e identidad.

Dentro de la primera categoría y relacionado con las PSD 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 solo 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 perspectiva de los Derechos Humanos que impregna el articulado de la Convención hace referencia a un conjunto de derechos que amparan a estas personas, protegiéndolos de cualquier falta de protección que pueda ser sujetos, y aboga por una mayor visibilidad, demandando medidas para lograr una mayor toma de conciencia hacia las mismas, pero al mismo tiempo se solicitan medidas para lograr la participación social en los principales ámbitos de la vida cotidiana. El hecho de reconocer un amplio catálogo de derechos a las PSD sirve de muy poco si no se garantiza.

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 CDPD para defender el interés del discapacitado, quien por su deficiencia física, intelectual, sensorial o mental, necesita, participación, inclusión, respeto, aceptación e igualdad, incluso la debida seguridad legal. Además, crea una comisión de vigilancia, monitoreo integrada por expertos y presenta la aprobación de un protocolo facultativo para la autorización de denuncias individuales o colectivas sobre el tema.

RESULTADOS

La doctrina de la protección holística obliga a reflexionar 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 todas las PSD. En el ámbito de los derechos de las PSD en Iberoamérica, varios países también han realizado esfuerzos significativos para promover la inclusión y la igualdad a través de leyes y políticas específicas. A continuación, menciono algunos

de los países con legislaciones avanzadas y que se destacan en esta área como: Chile, Bolivia, México, Colombia.

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. 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 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 en situación de discapacidad.

El estudio del Derecho Comparado efectuado nos ha permitido analizar el tratamiento de la protección jurídica a las PSD 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 leyes específicas sobre la protección para las PSD 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 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 las PSD en estos casos y que recae indistintamente en el Fiscal o

Ministerio Público y en los comités de protección a las PSD, según es denominado en cada país.

En el análisis realizado se evidenció que el principal problema es la discriminación e inclusión, para asegurar a estas personas en el mercado laboral, veremos que algunos de los Estados de bienestar ya han implementado una política de las denominadas cuotas o cupos, que implica que un determinado número de los trabajadores van a ser por ejemplo mujeres o PSD.

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 (Marrero & Ballester, 2014).

En estas legislaciones se regulan medidas o formas de protección específicas para las PSD 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 las PSD incapaces de obrar, aunque no se distingan expresamente en la norma, reconociéndose el derecho de estas personas a vivir en familia evitando su separación de esta (De Verda, 2022).

En tal sentido debemos señalar que a pesar de los esfuerzos significativos en materia de los derechos e inclusión de PSD hay evidencia que en la práctica son muchas las barreras objetivas y subjetivas para el efectivo acceso, entre las que se encuentran los prejuicios y estigmas que circulan en la sociedad cubana en torno a estas personas. Son pocos los que con estas características logran su incorporación en un empleo digno, socialmente reconocido (Guerra, 2018).

Las Naciones Unidas han desarrollado prácticamente desde sus inicios, una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las PSD, la normativa reguladora de diferentes aspectos relacionados 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 los derechos y sus garantías

No obstante, queda aún mucho por andar en este terreno; se hace necesario perfeccionar los modelos, acciones, propuestas y programas implementado por el Estado, dirigido a la integración social y la elevación de la calidad de vida de estas personas como objetivo esencial.

Desde el ámbito educativo, asociativo, jurídico laboral y social dar tratamiento a reorganizar, diversificar las opciones para ejercer un trabajo adecuado y promover la inserción de estas personas a la participación en la gestión social en su sentido más amplio para lograr la total inclusión y accesibilidad de estas PSD dentro de la sociedad.

CONCLUSIONES

Las Constituciones Contemporáneas de los derechos de las personas en situación de discapacidad, a partir de un estudio comparado, incluyen legislaciones internas hacia una perspectiva basada en los derechos humanos, refleja un avance significativo en la promoción de la igualdad y la inclusión. Estas medidas constitucionales demuestran un compromiso con la justicia social y el respeto a la diversidad, además contribuye a la construcción de sociedades más equitativas y accesibles para estas personas; sin embargo, es fundamental que estas leyes se implementen de manera efectiva y se promueva una cultura de respeto y aceptación en todos los ámbitos de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

De Verda, J. R. (2022). Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad. *Diario La Ley*, (10021), 1. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8324388>

Fajardo Becerra, M. S. (2020). Educación superior inclusiva para personas con discapacidad: voces, experiencias y tejidos. Estudio de caso ampliado en tres universidades de Bogotá. <http://ridum.umanizales.edu.co/handle/20.500.12746/4224>

Guerra-Iglesias, S. (2018). Los estudiantes con necesidades educativas especiales. Recursos y apoyos para su atención educativa. *Revista Electrónica en Educación y Pedagogía*, 2(2), 51-66. <https://www.redalyc.org/journal/5739/573962519003/573962519003.pdf>

Marrero Ballester, W., & Ballester Toranzo, Y. (2014). Derechos y garantías de las personas con discapacidad, especificaciones de la regulación jurídica en Cuba.

Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Resolución 61/106 del 13 de diciembre de 2006).

Seoane, J. A. (2011). La convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica. *Siglo Cero*, 42(237), 21-32. <http://sid.usal.es/idocs/F8/ART19124/237-4%20Seoane.pdf>