



**UNIVERSIDAD DE LA HABANA.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL Y FAMILIA.**

***Trabajo de Curso de Segundo Año***

***Tema: Protección del Derecho Civil a personas con discapacidad.***

***Título: Protección del Derecho Civil a personas con discapacidad intelectual.***

***Tutor: Dra. Caridad Valdés Díaz.***

***Autor(a): Amy García Morales.***

***Grupo: 2doB.***

***La Habana.***

***2016.***

## Índice.

Resumen.....	I
Abstract.....	II
Introducción.....	1
Capítulo I: Análisis de la capacidad jurídica y la discapacidad intelectual.....	
1.1. Breve esbozo sobre la capacidad jurídica. Su evolución y particularidades.....	3
1.2. Consideraciones generales sobre la discapacidad intelectual.....	9
Capítulo II: Fundamentos para la definición de “necesidades normales de vida”.....	
2.1. Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Personalidad y Derechos consagrados en la Constitución.....	17
2.2. Valoración de lo que debe considerarse “necesidades normales de la vida diaria” en supuestos de personas con discapacidad intelectual.....	25
Conclusiones.....	30
Recomendaciones.....	32
Bibliografía.....	33
Anexos.....	36

## ***Introducción.***

El Derecho Civil como rama del Derecho encargada del estudio de la persona y su Estado Civil, los Derechos Inherentes a la Personalidad, el patrimonio y el tráfico de bienes tanto *inter-vivos*, como *mortis-causa*, tiene como destinatario principal a las personas naturales<sup>1</sup> y personas jurídicas.

Toda persona identificada como ese ente que puede ser natural y ficticio a la cual el ordenamiento jurídico le reconoce aptitud que le es inherente para ser sujeto de derechos y contraer obligaciones, está investido de personalidad y capacidad jurídica. La personalidad la encontramos en esa aptitud que le es inherente y que constituye un atributo esencial de la persona con el solo hecho de serlo<sup>2</sup>; en cambio la capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y se manifiesta en dos variantes capacidad de derecho y capacidad de hecho<sup>3</sup>. La capacidad de derecho es la aptitud para la tenencia y adquisición de derechos, constituyendo al igual que la personalidad esencia de la persona y la capacidad de hecho la aptitud para el ejercicio de los derechos y para realizar actos jurídicos eficaces, es decir, es la aptitud para actuar eficazmente en el tráfico jurídico, ejercitando derechos, cumpliendo obligaciones y realizando actos y contratos.<sup>4</sup>

Respecto a la personalidad podemos observar que no tiene variaciones ni modificaciones de acuerdo a diferentes parámetros de la persona, lo mismo ocurre con la capacidad de goce aunque esta última en determinados casos, para su realización, se hace imprescindible un requisito esencial como lo es la edad de 25 años para poder adoptar, pero ¿será así para la capacidad de hecho o ejercicio? No, por supuesto que no. Esta capacidad se puede ver limitada por determinados aspectos a evaluar en la

---

<sup>1</sup>Persona natural (ser humano). También conocida como persona individual, física, humana y visible.

<sup>2</sup> Existen diversos criterios en cuanto a la determinación del momento del nacimiento de la personalidad, Cuba se acoge a la teoría ecléctica que considera el inicio de la personalidad con el nacimiento aunque reconoce con anterioridad a este, el ejemplo de dicha afirmación lo constituye la figura del *nasciturus* (concebido, pero no nacido), regulada en el artículo 24 del Código Civil Cubano.

<sup>3</sup> Valdés Díaz, Caridad del Carmen (Coordinadora) *et al*, *Derecho Civil. Parte General*, Edición computarizada y diseño de cubierta: Nury de J. Abdelnur Hipolit p.110

<sup>4</sup> Díaz Soto, Carlos Manuel: *Lecciones de Introducción al Derecho Civil*, Universidad Politécnica de Cartagena, 2008

persona entre los que se puede mencionar la edad y enfermedad que de una manera general se puede decir que depende de la inteligencia y la voluntad de las personas.

En el presente trabajo abordaremos sobre la inteligencia como afectación y limitación a la capacidad jurídica de obrar, en particular de la enfermedad y dentro de ella la discapacidad intelectual.

Antes de delimitar un concepto o una definición de discapacidad intelectual, quisiera hacer referencia y mención a las diferencias existentes entre incapacidad, discapacidad, e incapacitación. La incapacidad consiste en la relativa afectación de la aptitud natural de la persona que le impide emitir su voluntad de forma racional y con plena conciencia de los efectos de sus actos, falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo; la discapacidad se contrae al daño o deficiencia que le obstaculiza un desenvolvimiento atemperado al de una persona normal, persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas; y por último la incapacitación es la carencia de total discernimiento que conlleva a la declaración judicial de incapacidad del sujeto, privar de la capacidad o aptitud necesarias para algo.<sup>5</sup>

La Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad define la misma como deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras pueden impedir participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.<sup>6</sup> La discapacidad intelectual en particular consiste en toda afectación o problemas intelectuales o cognoscitivos que presenta la persona que les ocasiona un desarrollo en las funciones intelectuales y conducta de adaptación por debajo de los límites correspondientes en comparación con el de otros.

Pero a pesar de tener un funcionamiento en desigualdad con lo cotidiano o lo común, su atención y protección debe ser de especial tratamiento para cada ordenamiento

---

<sup>5</sup> Diccionario De Encarta

<sup>6</sup>Art. 1 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

jurídico y considerarlas con los mismos derechos que los demás, en nuestro caso particular estaríamos cumpliendo de este modo con nuestro texto constitucional que en su artículo 41 declara la igualdad de derechos y deberes a todos los ciudadanos, pero además, el propio Derecho Civil entre sus principios generales se acoge el la igualdad de todos ante la ley.

Particularmente reconozco que las personas con discapacidad intelectual por sus limitaciones en cuanto al discernimiento deben ser asistidos por otros para ayudarlos tanto en el tráfico jurídico como en aspectos de desarrollo y convivencia diaria. Pero muchos autores afirman que la discapacidad intelectual puede ir evolucionando provocando mejoras en esas personas gracias al apoyo recibido, criterio al cual me afilio. Como señala la AAIDD “la importancia de este cambio evolutivo es que la discapacidad intelectual ya no se considera únicamente un rasgo absoluto, fijo de la persona. Más bien, este constructo socioecológico de discapacidad intelectual ejemplifica la interacción entre la persona y su ambiente, se centra en el rol que los apoyos individualizados pueden desempeñar en la mejora del funcionamiento humano, y no olvida la búsqueda y comprensión de los principios inherentes al movimiento social de la discapacidad. Estos principios incluyen la autoestima, el bienestar subjetivo, el orgullo y la participación en la acción política”.<sup>7</sup> Esta interacción puede ocasionar una mejora de la calidad de vida de estas personas y por tanto es necesario analizar todo el articulado correspondiente a la capacidad jurídica de hecho de las mismas.

Nuestro Código Civil regula la capacidad jurídica de las personas en los artículos 29-31. En su artículo 29 establece la plena capacidad al arribar a la mayoría de edad y en caso de adquirir matrimonio aún siendo menor de edad. El siguiente artículo indica que existe una capacidad restringida para realizar sus necesidades normales de la vida diaria y entre las personas que se incluyen en él se encuentran los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento. Posteriormente establece la carencia total de capacidad a los menores de 10 años y a los que han sido incapaces para regir a su persona y sus bienes.

---

<sup>7</sup>American Association on Intellectual and Developmental Disabilities. pp 19-20.

Dicho trabajo tendrá como centro la capacidad restringida y para comenzar quisiera hacer referencia a la caracterización que realiza la profesora Valdés Díaz apoyándose en Pérez Gallardo sobre dicha capacidad, de la cual señala elementos distintivos los cuales son:

- Condición intermedia que fluctúa entre capacidad e incapacidad, conformando un status especial que difiere de los extremos.
- Establece una esfera de actuación parcial, que no incluye todas las actuaciones permitidas por el ordenamiento jurídico.
- La validez de los actos depende de su inclusión en su esfera de actuación o de si los realiza con el debido complemento a la capacidad. De lo contrario, podrán ser declarados nulos, salvo ratificación posterior de quien ostente su guarda
- Requiere de un régimen especial de protección y complemento de su capacidad.

Esa esfera parcial de actuación a la que se refiere la profesora Valdés Díaz consiste en la posibilidad que se le da a los discapacitados intelectuales y a todos aquellos que nuestro Código Civil hace referencia en su artículo 30 del ejercicio y defensa de determinados actos que serían los definidos como necesidades normales de vida, posibilidad que es permitida por las condiciones específicas que cada persona presenta en su enfermedad y por su interacción con la sociedad. Pero siguiendo las palabras de Valdés Díaz (...) la capacidad restringida ha pretendido ofrecer protección a esas personas, en situación intermedia, y permitir cierto grado de actuación en correspondencia con la supuesta madurez y posibilidades físicas que posean para realizar algunos actos. Sin embargo, la formula genérica que se utiliza, permitiendo sólo la realización de los actos jurídicos que precisen para la satisfacción de las necesidades normales de la vida diaria (...) y que a su vez (...) resulta demasiado ambigua y limitada, no se fija su exacto significado, siendo necesario evaluar en cada caso concreto si el acto que pretenda realizarse clasifica en tal expresión, con el

correspondiente peligro de caer en apreciaciones subjetivas, ante la ausencia de pautas ofrecidas por el legislador(...)

Por lo que nos hemos planteado como **problema científico**: ¿por qué la indefinición de “necesidades normales de vida”, señaladas en el artículo 30 del Código Civil Cubano, provoca una desprotección a las personas con discapacidad intelectual? y la **respuesta al mismo** consiste en que esta indefinición provoca desprotección en:

- el ejercicio de los derechos: al no delimitar cuáles son los actos que al ser realizados sin ayuda o intervención de otros quedarían o no ineficaces.

-y cuáles en igual condición (sin auxilio de terceros) podrían reclamar su defensa ante alguna violación.

Esta desprotección se desarrolla o afecta de manera general a todas las situaciones activas o pasivas que pueden desempeñar estas personas, lo que motiva a su conceptualización.

Para la realización de dicho trabajo me he planteado como **objetivo general**: Fundamentar los presupuestos teóricos que permiten determinar el significado de la expresión necesidades normales de vida, para la protección de los derechos de las personas con discapacidad intelectual.

Como sustento a este objetivo general los **objetivos específicos** consisten en:

-Analizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual desde un estudio evolutivo.

- Valorar la necesidad de la definición de necesidades normales de vida.

Para dicha investigación los **métodos** a utilizar son:

1- Histórico-lógico: para hacer referencia a los antecedentes de la restricción de la capacidad jurídica y modos de regulación respecto a la discapacidad intelectual.

- 2- Método de análisis y síntesis: Se utiliza con el objetivo de desmembrar el punto esencial de la investigación para arribar a conclusiones que permitan determinar los ejes sobre los cuales debe erigirse el sistema jurídico cubano en materia de ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad intelectual.
- 3- Método de análisis de contenido: Para desentrañar textos doctrinales y legales, valorando las fuentes clásicas y actualizadas sobre la materia, develando su significado y deduciendo los aportes que puedan incidir en el tema tratado.

Para la realización de dicha investigación he trazado la siguiente **estructura**:

**Capítulo I:** Análisis de la capacidad jurídica y la discapacidad intelectual.

- 1.1. Breve esbozo sobre la capacidad jurídica. Su evolución y particularidades.
- 1.2. Consideraciones generales sobre la discapacidad intelectual.

**Capítulo II:** Fundamentos para la definición de “necesidades normales de vida”.

- 2.1. Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Personalidad y Derechos consagrados en la Constitución.
- 2.2. Valoración de lo que debe considerarse “necesidades normales de la vida diaria” en supuestos de personas con discapacidad intelectual.

Los **resultados** esperados de la siguiente investigación son:

- Sistematización de las posturas acerca de la capacidad en los discapacitados intelectuales.
- Una propuesta de definición de necesidades normales de vida, para que pueda ser consultada en posteriores modificaciones que pueda tener el Código Civil Cubano.



## **Capítulo I:**

### ***Análisis de la capacidad jurídica y las personas con discapacidad intelectual***

#### **1.1 Breve esbozo sobre la capacidad jurídica. Su evolución y particularidades**

Según el origen etimológico del vocablo capacidad deriva de la palabra *capax* que según Plinio, Horacio, Lucrecio y Ciceron significa, amplio, que puede contener. Según Servio Sulpicio Galba (Jurista contemporáneo con Ciceron) y San Agustín (354-430 d.c.), el vocablo capacidad viene de *capacitas - capacitatis*, que deriva de *capacis*, que a su vez proviene de *capax*, coincidiendo además en afirmar que la capacidad era "aptitud legal para ser y en especial, para heredar y suceder"<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta que la base de nuestro Derecho corresponde al sistema Germano-Romano-Francés, haré referencias a épocas romanas para el análisis de la evolución de la capacidad jurídica de las personas.

En Roma, clásica sociedad esclavista, el concepto de persona tenía su sustento en esa desigualdad, todos no eran considerados con tal condición, encontramos que los esclavos quedan fuera de dicho concepto; solo quien reuniera al propio tiempo los requisitos jurídicos y los físicos, tenía para el Derecho Romano, plena capacidad jurídica y poseía la condición de persona en sentido estricto.<sup>9</sup>

Los requisitos físicos consistían en el nacimiento de la persona pero además se le incorporaba nacer vivo y viable, y los requisitos jurídicos consistían en el *status libertatis* (estado de libertad), el *status civitatis* (estado de ciudadanía) y el *status familiae* (estado de familia), denominando a la persona que poseyera los tres *status caput*.

---

<sup>8</sup> De Fransisci, Pietro: *Síntesis Histórica del Derecho Romano*. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho romano. 1954

<sup>9</sup> Fernández Bulté, Julio: *Manual de Derecho Romano*. Editorial: Félix Varela. La Habana 2006.

El primer requisito jurídico, *status libertatis* (estado de libertad), demuestra la base esclavista de la sociedad romana, solo aquellos que fueran libre y no poseyeran la condición de esclavos podían ser considerados como personas. El *status civitatis* (estado de ciudadanía) hacía la distinción entre los ciudadanos y los no ciudadanos, solo se consideraba persona a los ciudadanos romanos. Por último el *status familiae* (estado de familia), hacía la distinción entre *sui iuris* y *alieni iuris*. *Sui iuris* era el *pater familias* (padre de familia) que no estaba sometido a la autoridad de nadie, dentro de las relaciones familiares. Los demás miembros del grupo familiar eran *alieni iuris*. Solo poseían plena capacidad los *sui iuris*.

La *capitisdeminutio* era la institución que hacía referencia a las personas que les faltaba uno de los tres *status*. A su vez esta se clasificaba en máxima cuando afectaba el estado de libertad y junto a ella la ciudadanía y la familia, media cuando involucraba la ciudadanía y consecuentemente la familia y mínima solo afectaba el estado de familia.

La tutela y la curatela eran a su vez las encargadas del cuidado de las personas que no poseían plena capacidad. La tutela tenía como pupilos los impúberes y las mujeres, en cambio la curatela se encargaba de personas que no poseían capacidad para ciertos actos, estos eran los pródigos, menos de 25 y el furioso.

En la actualidad la mayoría de los autores consideran que aunque la regulación de la capacidad jurídica para los romanos es muy diferente a como se regula en nuestros días ven como punto en común que la capacidad constituye la regla y la incapacidad la excepción.

La capacidad también ha sido objeto de disímiles criterios de clasificación. La doctrina tradicional, como se hizo referencia anteriormente califica a la capacidad en capacidad de hecho y capacidad de derecho. Planiol, Volanger, los hermanos Mazeaud establecen tres clases de capacidad, las planteadas anteriormente y agregan la capacidad de imputación o delictual, que sería aquella que se le exige a las persona para responder por la ejecución de actos delictivos. La doctrina Germánica las clasifica

en capacidad jurídica haciendo referencia a la capacidad de derecho, capacidad de obrar, capacidad negocial(para la realización de actos y negocios jurídicos con efectos económicos), capacidad delictual(para responder por actos ilícitos),capacidad penal(para responder por actos ilícitos pero en la cárcel),capacidad procesal(poder intervenir personalmente en un proceso),capacidad laboral(comenzar a trabajar). Cuba como se ha hecho referencia desde un inicio coincide con la clasificación de la doctrina tradicional.

También encontramos que dicha capacidad se rige por diferentes principios, de los cuales se puede mencionar:

- todos los seres humanos tienen capacidad jurídica.
- la capacidad de obrar presupone capacidad jurídica, que indica la existencia de esta última como sustento de la primera, sin ella no existe.
- la existencia de capacidad jurídica no hace presumir a existencia de capacidad de obrar, afirmando que determinadas personas como los menores o los discapacitados que a pesar de tener capacidad jurídica carecen de la capacidad de obrar.
- capacidad es regla e incapacidad es excepción
- aquel que alegue la incapacidad de otra persona debe probarla.<sup>10</sup>

En la actualidad desde el ámbito doctrinal la capacidad no solo se ve limitada por los impedimentos físicos o intelectuales que presenten las personas, sino también por otras situaciones que inciden en la capacidad de obrar dentro de las cuales se encuentran capacidades especiales(mediante las cuales se le adiciona la concurrencia de determinados requisitos a las personas para la realización de un acto jurídico que lo requiera), prohibiciones(que a pesar de la plena capacidad de las personas que en ella se abarcan determinadas normas de carácter restrictivo impiden el ejercicio de determinados actos) y las limitaciones(que abarca determinadas situaciones dentro de ella pero de las cuales solo se mantienen la edad y la enfermedad). Por otro lado las

---

<sup>10</sup>Vid: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/06/cain.html#sthash.cKf6rS9I.dpuf>

instituciones de domicilio y ausencia también influyen en la capacidad jurídica pero solo en su ejercicio, no desde un punto de vista restrictivo.

## 1.2. Consideraciones generales sobre la discapacidad intelectual

En la antigüedad el término utilizado para la definición de aquellas personas que presentaban problemas cognoscitivos y falta de adaptación en el actuar cotidiano era el retraso mental. En la actualidad el término ha sido suplantado por discapacidad intelectual. Pero también debemos tener claro que la discapacidad intelectual y problemas de salud mental no son lo mismo. Estos últimos no están relacionados con el coeficiente intelectual, más bien son problemas emocionales o de conducta que también pueden estar presentes en la discapacidad intelectual, pero no constituye su esencia.

En cada momento histórico los tratamientos a la discapacidad intelectual han sido diversos al igual que la posición del Derecho hacia la misma, pero se han resumidos en tres modelos principalmente. El modelo de la prescindencia en el cual pone de manifiesto como causa generadora de la discapacidad intelectual a la religión y como el nombre indica plantea la innecesaria existencia de estos seres en la vida de los demás. Un segundo modelo denominado rehabilitador que se acoge a la teoría de que la causa que genera discapacidad está en la ciencia y por tanto es necesario la normalización de las mismas, que para Derecho significa normas que permitieran y garantizaran servicios sociales a los discapacitados. Por último se encuentra el modelo social que plantea como origen causas sociales donde las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas, en ciertos aspectos, diferentes.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Palacios, Agustina: Discapacidad como una cuestión de los Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad intelectual. Ediciones Cinca

Las causas más comunes generadoras de discapacidad intelectual son por condiciones genéticas (heredados de sus antecedentes), problemas de salud, problemas durante el embarazo, o problemas al nacer. <sup>12</sup>

Para la evaluación de dichas personas el proceso a seguir es:

- Diagnóstico: determinado por las limitaciones de la capacidad intelectual, la conducta adaptativa y antes de cumplir 18 años preferentemente.
- Clasificación y descripción: se evalúa a través de dimensiones que serán mencionada con posterioridad.
- Necesidades de apoyo: para determinar el apoyo necesario en cada área y las personas encargadas de brindarlos. Estas áreas son educación, vida en el hogar y la comunidad, empleo, salud.

La segunda fase del proceso a seguir en la evaluación de los discapacitados mencionada con anterioridad consiste en la clasificación y descripción cuyo objetivo es determinar la discapacidad que presenta la persona. Dicho proceso se realiza o se comprueba a través de dimensiones, que todas tienen que ser evaluadas de conjunto para llegar a un análisis final de la verdadera intensidad de afectación. Una primera dimensión consiste en la inteligencia que tiene su fundamento en el coeficiente intelectual y que es evaluada a través de psicólogos y que comprende funciones como: el razonamiento; la planificación; la solución de problemas; el pensamiento abstracto; la comprensión de ideas complejas; el aprendizaje con rapidez; el aprendizaje a partir de la experiencia. Una segunda dimensión consistente en la capacidad de adaptación que se evaluar de acuerdo al comportamiento de estas personas frente a la sociedad y entre los aspectos a evaluar se pueden mencionar lenguaje, responsabilidad, alimentación, higiene, ocupaciones laborales. Otra de las dimensiones a evaluar es la participación, interacciones, y roles sociales que se diferencia de las anteriores que estas últimas consisten en la interacción con los demás y con la sociedad, mientras que

---

<sup>12</sup>Vid: <http://nichcy.org>

las primeras son más específicas de cada persona, están relacionadas con su propio desenvolvimiento. Una última dimensión que abarca un conjunto mayor de relaciones e interacciones de los discapacitados con la sociedad y consisten en el contexto, en el cual se evalúan las relaciones con la familia, vecinos, comunidad, sociedad e influencias políticas, y que también hace énfasis en los valores de estas personas.<sup>13</sup> Objetivo fundamental de este análisis es concretar el apoyo a brindar hacia los mismos.

Dichas dimensiones tienen como premisas para su aplicación:

- Las limitaciones en el funcionamiento real deben ser consideradas teniendo en cuenta el contexto del ambiente comunitario normal en que se mueven los compañeros de igual edad y cultura.
- Tener en cuenta la diversidad cultural y lingüística, así como las diferencias en comunicación y en aspectos sensoriales, motores y comportamentales.
- En un mismo individuo coexisten a menudo las limitaciones y las capacidades.
- El objetivo más importante debe ser el desarrollo del perfil de los apoyos necesarios.
- Si se ofrecen los apoyos personalizados apropiados durante un período de tiempo suficientemente prolongado, el funcionamiento de la persona con discapacidad intelectual generalmente mejorará.

Los signos que generalmente presentan las personas con esta discapacidad consisten en:

- Sentarse, gatear, o caminar más tarde que los otros niños.
- Tener dificultades en recordar cosas.
- No comprender cómo pagar por las cosas.
- Tener dificultades en comprender las reglas sociales.
- Tener dificultades en ver las consecuencias de sus acciones.

---

<sup>13</sup>Luckasson R, Borthwick-Duffy S, Buntix WHE, Coulter DL, Craig EM, Reeve A (eds). *Mental Retardation: Definition, Classification and Systems of Supports (10th. ed)*. American Association of Mental Retardation, Washington DC, 2002.

- Tener dificultades al resolver problemas.

La discapacidad intelectual no puede ser definida por un elemento único. Comprende un conjunto de condiciones que la van conformando hasta expresarse en un individuo determinado. Por eso la discapacidad intelectual de un individuo no es una entidad fija e incambiable. Va siendo modificada por el crecimiento y desarrollo biológicos del individuo y por la disponibilidad y calidad de los apoyos que recibe. En una interacción constante y permanente entre el individuo y su ambiente.<sup>14</sup>

La discapacidad intelectual, como se ha mencionado desde un inicio, tiene una estrecha relación con la inteligencia la cual se mide o se estudia a través del coeficiente intelectual. Mi objetivo primordial para la realización de este trabajo es la propuesta de una definición de necesidades normales de vida a las personas que poseen capacidad restringida, y mi fundamento hacia la posibilidad de que dichas personas sean capaces de realizar por sí determinados actos lo constituye el coeficiente intelectual de los mismo. Por lo que a continuación muestro una tabla en la cual se aprecia la relación entre el coeficiente intelectual de una persona que según su número presenta mayor o menor grado de discapacidad.

DSM-IV <sup>15</sup>	CIE <sup>16</sup>
CI 50-55 a 70 Ligero	CI 50-69 Ligero
CI 35-40 y 50-55 Moderado	CI entre 35-49 Moderado
CI de 20-25 a 35-40 Grave	CI entre 20-34 Grave
CI por debajo de 20-25 Profundo	CI inferior a 20 Profundo

<sup>14</sup>Verdugo MA. Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental de 2002. *RevEspDiscapacIntelec*34, Núm 205:

<sup>15</sup> Asociación Psiquiátrica en su Manual

<sup>16</sup> Clasificación Internacional de enfermedades según la Organización Mundial de Salud.

La tabla se compone de dos columnas donde se muestra el criterio de dos organizaciones que coinciden prácticamente en todo, solo existe una pequeña diferencia en cuanto al rango del coeficiente intelectual.

Dicha determinación de la intensidad de la enfermedad es la que voy a tener como base para incluir determinados derechos entre las necesidades normales de vida. Como un criterio muy personal propongo que los discapacitados intelectuales que se encuentren dentro de un grado ligero y moderado de discapacidad sean incluidos dentro de la capacidad restringida.

La discapacidad intelectual ligera abarca aproximadamente el 85% de los discapacitados intelectuales. En los inicios académicos no suele distinguirse con profundidad las diferencias que existen con el resto de los estudiantes, es solo en años posteriores que comienza a observarse un aprendizaje retardado, generalmente llegan a alcanzar un sexto grado, pero en la madurez de la vida logran adquirir las habilidades indispensables para la independencia económica. En cambio la discapacidad intelectual moderada abarca el 10% de los discapacitados, donde encontramos que se encuentran afectados áreas de cuidado personal, funciones motrices, comprensión y lenguaje ya que son adquiridas con lentitud, que con una enseñanza especial pueden aprender la base de la escritura, los cálculos, lectura, destrezas sociales y ocupacionales.



## **Capítulo II:**

### ***Fundamentos para la definición de necesidades normales de vida***

**2.1. Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Personalidad y Derechos consagrados en la Constitución**

Los Derechos Humanos son considerados como esos principios morales además de constituir derechos universales, políticos, civiles, económicos, culturales y sociales que están presentes en todas las personas simplemente por el hecho de serlo y por supuesto todas las personas incluyen también los discapacitados, cumpliendo así con su regla general de aplicación a todos los seres humanos.

Son aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia, de las que gozan todos los seres humanos por el hecho simple de poseer esa condición.<sup>17</sup> Son derechos ligados a la naturaleza humana, que se encuentran profundamente vinculados con cada momento histórico, brindando las exigencias de dignidad, libertad e igualdad que debe imperar sobre todos los seres humanos y además que merecen respeto principalmente de las autoridades gubernamentales pero también de toda la sociedad al estar consagrados en los ordenamientos jurídicos a nivel internacional.

Los derechos humanos han sido sometidos a diversas clasificaciones de acuerdo al momento de aparición que han ido teniendo. Encontramos una primera denominación como los derechos de primera generación en los que se incluyen aquellos derechos civiles y políticos, entre los cuales se puede mencionar:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.

---

<sup>17</sup> García Gómez, Alberto, "La clonación a la luz de los derechos humanos". Anuario de Derechos Humanos. Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos. Volumen 6, 2005. Madrid, España.

- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación<sup>18</sup>.

Una segunda clasificación lo constituyen los denominados derechos de segunda generación que abarca los derechos económicos, sociales y culturales y como ejemplos tenemos los siguientes:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.<sup>19</sup>

Por último una tercera clasificación donde se les denomina derechos de tercera generación con el propósito de incentivar el progreso social y elevar el nivel de todos los pueblos y entre ellos podemos hacer mención:

---

<sup>18</sup>Hernández Licona, Juan Manuel: *Los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*. Licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, (ENEP Aragón). P 133.

<sup>19</sup> *Ibidem*. P134.

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.<sup>20</sup>

Para las personas con discapacidad los derechos humanos incluyen una serie de derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados los cuales son:

- El derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- El derecho a la igualdad de oportunidades.
- El derecho a una completa igualdad y protección ante la Ley.
- El derecho a un alto estándar de salud para un tratamiento médico, psicológico y funcional, de igual manera a una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y autoconfianza
- El derecho a trabajar, de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios que igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado.
- El derecho a ser tratado con dignidad y respeto.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibidem.* pp 134-135

Una vez analizado los derechos de los discapacitados en general quisiera hacer énfasis en los derechos de los discapacitados intelectuales al constituir el centro de nuestra investigación. Al tenerse la seguridad de que la persona tiene discapacidad, se debe planear un programa adecuado para ella a través de una evaluación multidimensional, realizada por un equipo de profesionales (médico, psicólogo, profesor, etcétera) y siempre debe estar apoyado por su familia. Toda persona con discapacidad intelectual debe ser titular de los siguientes derechos: <sup>22</sup>

- Poseen los mismos derechos humanos y son dignos de consideración, respeto y protección de la ley al igual que sus conciudadanos. Por lo tanto, deben gozar hasta donde sea viable de los mismos derechos que los demás seres humanos.
- Tienen derecho a la atención médica que requiera su caso.
- Tienen derecho a la educación y a que los padres o tutores decidan si les conviene más la formación especial o integrarlos en el sistema regular de educación.
- Tienen derecho a la capacitación, formación y orientación que les permitan desarrollar al máximo sus aptitudes y posibilidades.
- Se reconoce a la familia como la fuente primaria de cariño y seguridad para las personas con discapacidad intelectual. Para los que no tengan familia, las instituciones de servicio que los atienden deben tratar de ofrecer una experiencia tan próxima a la vivencia familiar como les sea posible. Por lo tanto, tienen derecho a vivir en familia y a tener un tutor calificado para la protección de su persona y sus bienes.
- La discapacidad intelectual, por sí misma, no debe ser motivo de ninguna forma de discriminación.
- Si se demuestra claramente que ciertas restricciones son el único medio posible para asegurar el bienestar de una persona con discapacidad intelectual, deben

---

<sup>21</sup> *Ibidem* p 139

<sup>22</sup> Borjón López-Coterilla, Inés y Saldaña del Vidal, "Los Derechos Humanos de las personas con discapacidad intelectual". México, 2002.

ser lo menos severas posibles, y estar asociadas a un programa diseñado a eliminar las restricciones tan pronto como sea posible.

- La persona con discapacidad intelectual debe ser protegida contra toda forma de explotación, abuso o trato degradante.
- En caso de que sea objeto de alguna acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, en atención a sus facultades mentales.
- Si algunas personas, debido a la gravedad de las limitaciones de su discapacidad intelectual, no son consideradas legalmente capaces de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitarles o incluso suprimirles algunos derechos, el procedimiento que se empleará para los fines de esa limitación o supresión deberán entrañar garantías jurídicas que protejan a las personas con discapacidad intelectual contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y se le reconocerá al discapacitado el derecho de apelación ante autoridades superiores.<sup>23</sup>

Por otra parte, tenemos los derechos de la personalidad o derechos inherentes que son aquellos que en el ámbito privado constituyen expresión de la dignidad humana, unos relativos a la esfera física del individuo, como la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido material, y otros relativos a la esfera moral o espiritual, que encierran un círculo específico de derechos en la vida privada y ámbito personal de cada individuo.

Sus caracteres son:

- Generalidad: abarcan a todas las personas, todos están dotados de estos derechos.
- Absolutos: son derechos *erga omnes*, oponibles frente a todos en la sociedad.

---

<sup>23</sup> *Ibidem* pp142-143

- Extrapatrimonialidad: no son valorables en dinero, no tienen ningún vínculo económico o patrimonial.
- Originarios o innatos: se adquieren desde el inicio de la vida, sin necesidad de algún requisito especial. La ley los reconoce desde el momento en que se inicia la personalidad.
- Irrenunciables: la persona no puede disponer de ellos ni transmitirlos.
- Imprescriptibles: no se pierden por el transcurso del tiempo.
- Necesarios o imprescindibles: carácter que surge de la mezcla entre innatos y vitalicios. No pueden faltar durante la vida, aunque en ciertos momentos pueda limitarse su ejercicio, sea por sanción de la autoridad pública, o por algún acto transitorio y limitado.
- Esenciales: en el sentido de opuestos a eventuales. Los eventuales son los que en ciertos casos pueden faltar en el sujeto; los personalísimos, dado que son el mínimo indispensable para el contenido de la existencia de la persona, son esenciales.
- De objeto interior: debido a que son manifestaciones o facetas del hombre como persona, están indisolublemente unidos a él. Los derechos personalísimos aparecen inmediatamente unidos, porque provienen de la sola condición de ser persona. No están separados ni son exteriores.
- Privados: Ya que se ubican en el ámbito del actuar de particulares.
- Vitalicios: presentes durante toda la vida de la persona.
- Son inalienables, porque no están en el comercio jurídico y no pueden ser objeto de renta, cesión o transferencia.<sup>24</sup>

De extrema importancia son estos derechos. Ellos constituyen el medio más eficaz de la defensa de la persona en su aspecto individual, la tutela de su dignidad y su libertad. Si se presentara un conflicto entre la vida, la salud, imagen, honor o intimidad, con algún otro bien de origen contractual o patrimonial, se descarta la prevalencia de aquéllos sobre éstos. Lo mismo puede decirse de la contraposición frente a cualquier

---

<sup>24</sup> Valdés Díaz, Caridad del Carmen (Coordinadora) *et al*, *Derecho Civil. Parte General*, Edición computarizada y diseño de cubierta: Nury de J.

otro derecho, pues los personalísimos son esenciales y constituyen el mínimo indispensable para la persona y su consideración humana. Tienen, también, otro efecto nivelador que son derechos que no se pueden negar en nadie, corresponden a cualquier persona por el hecho mismo de serlo, sin que influyan sobre la intensidad de su reconocimiento, las diferentes esferas jurídicas que normalmente tienen distinta repercusión, como la situación del padre frente al hijo, del patrón frente al obrero, del profesor frente al alumno, del director frente al subordinado, del soldado frente al militar de grado superior, etcétera. No hay en cambio, respecto de estos derechos, ninguna desigualdad posible, no obstante los distintos roles jerárquicos.<sup>25</sup>

Metodológicamente, pueden distinguirse dos clases de derechos de la personalidad. Una primera que abarca los relacionados con la esfera espiritual o moral de los hombres que serían los denominados derechos a la identidad, honor, intimidad personal, imagen; de otro lado un segundo grupo que comprende los derechos vinculados a la esfera corporal que dentro de ella están los derechos a la vida, la integridad física y la libertad. A continuación haré referencia brevemente al contenido de cada uno de estos derechos.

- Derecho a la vida: derecho básico, imprescindible, sin él no existe el resto de derechos al no existir de esencia la persona; ha sido considerado como el bien máspreciado. Este derecho lo podemos desmembrar tanto el derecho que tiene cada cual a la vida, de no ser privada de ella, pero también la obligación propia de cada persona de no privar a los demás de su derecho.
- Derecho a la integridad física: derecho de cada persona a mantener íntegro su cuerpo, sin intervenciones sobre él de terceros; en consecuencia, se tiene la posibilidad de ceder órganos, de tomar decisiones sobre el propio cuerpo, la posibilidad de disfrutar una vida sin torturas, ni tratos inhumanos. Además de estar compuestos por una serie de atributos que son necesarios para la vida.

---

<sup>25</sup>Arnuá Moya, Federico: Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho de la Persona. Edita: Publicacions de la Universitat Jaume I. Campus del Riu Sec. 2003.

- Derecho a la libertad: concebido en su expresión más amplia, libertad de culto, de residencia, de creación artística, ideológica, disfrutar de ella sin ser privado de la misma. En la esfera física, se refiere al derecho a gozar de libertad material, a no ser privado de libertad arbitrariamente, a poder transitar sin restricciones.
- Derecho al honor: vinculado con la estima de la persona, nadie puede herir tu honor, dañar tu reputación, garantizando la dignidad de cada cual.
- Derecho a la intimidad: ámbito más que personal de cada individuo que tiene pleno derecho de mantenerla en secreto sin intervención de terceros.
- Derecho a la propia imagen: impedir autorización de imágenes, videos y cualquier publicación de cada individuo sin su previa autorización.
- Derecho a la identidad: Incluye el nombre como ese elemento individualizador o diferenciador para distinguirnos de los demás, las características genéticas y somáticas de la persona, como faz estática, y una faz dinámica que tiene que ver con las experiencias vividas y la percepción personal que cada uno tiene de sí y muestra a los demás, tales como la identidad cultural, la identidad sexual o la identidad de género.

Los Derechos Constitucionales, por su parte, constituyen aquellos derechos que se encuentran regulados en la constitución y con esa regulación que significa su reconocimiento se les está ofreciendo garantías jurídicas muy importantes e incluso algunas veces indispensables para su ejercicio. Esta constitucionalización de los derechos se realiza conforme a los intereses de las fuerzas políticas prevaletes. Los Derechos Constitucionales también tiene su clasificación, que esto no significa que unos sean superiores a otros y tampoco que cada derecho pertenece a un grupo



calificativo único, al contrario un mismo derecho puede tener varias clasificaciones. Las diversas clasificaciones que existen son:

1. Conforme al momento de aparición:
  - Derechos de Primera Generación.
  - Derechos de Segunda Generación.
  - Derechos de Tercera Generación.
2. Por la esfera de ejercicio.
  - Civiles.
  - Políticos.
  - Socioeconómicos y culturales.
3. Por la forma de ejercicio.
  - Individual.
  - Colectivo.

Pero a pesar de eso creo que es preciso recalcar la diferencia que pueden existir entre ellos. Los Derechos Humanos como vimos en un primer momento son los que proporcionan al individuo las condiciones necesarias para el ejercicio de una vida digna. Son derechos consagrados en su mayoría en Tratados Internacionales y con acuerdos de las Naciones Unidas que cada Estado deben respetar, de modo que su deber es consagrarlos en la Constitución y ofrecerles garantías para su defensa. Los Derechos Inherentes a la personalidad constituyen esencia de la persona y cada cual los adquiere simplemente desde el momento de su nacimiento. Son también derechos humanos y resulta de vital importancia que cada Estado los incorpore a la Constitución. Una vez regulados los podemos denominar derechos constitucionales. Pero la Constitución no incorpora todas las modalidades de Derechos Humanos, y todos los derechos constitucionales no son derechos Inherentes a la personalidad, solo aquellos que son esenciales para el desarrollo de la personalidad humana.

**2.2.** Valoración de lo que debe considerarse “necesidades normales de la vida diaria” en supuestos de personas con discapacidad intelectual

Debe resaltarse que a pesar de llegar a delimitar que podemos entender como necesidades normales de la vida diaria, nunca sería una definición exacta, siempre quedaría expuesta a modificaciones que pueden presenciarse por el mejoramiento de las personas con discapacidad intelectual, al igual que por la presencia de las diversas condiciones ya que las habilidades de los discapacitados pueden llegar o no a coincidir y a pesar de encontrarse todos dentro de la categoría de capacidad restringida, no podrán ejercitar de la misma forma e intensidad los derechos.

Con la delimitación del concepto de necesidades normales de la vida diaria le ofrecemos al tribunal un margen de acción para que con apoyo del personal facultativo, identifique de lo entendido como necesidades normales de la vida diaria los actos que pueden ser ejecutados por cada persona con capacidad restringida, ofreciéndole de este modo validez a los mismos.

Entonces como propongo desde un inicio encontramos a los discapacitados intelectuales de grado ligero y moderado de discapacidad en la capacidad restringida y las necesidades normales de la vida diaria estarían en relación con la esencia de los Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Personalidad, y Derechos Constitucionales que le reconocen, resaltando aquellos derechos que están vinculados con las dimensiones a evaluar a la hora del diagnóstico de personas con discapacidad y evaluando la posibilidad de su ejercicio directamente, sin intervención de terceros o con su apoyo, pero no sustituyendo su voluntad al poner en práctica tales derechos; pero entre ellas las que deben regir son las que permiten la interacción de estas personas con la sociedad, el medio ambiente, que en resumen serían la adaptación y la participación que si nos basamos en el modelo social de la discapacidad tan importante se consideran los actos realizados y el aporte brindado por los discapacitados como el brindado por los que no lo son, y considero como muestras y sobresalientes entre todos estos derechos los siguientes:

- Derecho a la educación: como ese derecho humano que se entiende como un derecho a la educación primaria y secundaria de modo obligatorio para todos los jóvenes, pero una vez cursados por los estudiantes se les brinda la posibilidad

de asistencia a un centro de educación superior para que se formen como profesionales. Es aquí donde me parece necesario resaltar que todo discapacitado intelectual con capacidad restringida se le debe ofrecerla oportunidad de elegir el centro educacional al cual desean asistir y decidir la orientación profesional que desean recibir, en la cual se desempeñarían como futuros trabajadores. Pero además dentro de cada nivel educacional existen colectivos de estudiantes que cumplen funciones de dirección de la escuela junto a los profesores y también momentos de incorporación a las filas de la Unión de Jóvenes Comunistas, donde la participación en ambas situaciones deben depender de la decisión y la voluntad de ellos.<sup>26</sup>

- Derecho al trabajo (constituyendo el mismo punto esencial para su integración social consistente en el derecho a acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones). Para la puesta en práctica de dicho derecho, debe tenerse en cuenta las características personales y tener como premisa que no puede brindarse empleo cuando pueda ponerse en riesgo con la práctica laboral su vida y la de los demás. Dándole también la posibilidad de decisión sobre los beneficios y las ganancias obtenidas con el producto de su trabajo y con el mismo ser capaz de apropiarse de los medios necesarios para mantener las condiciones mínimas de vida como entienda necesario, es decir un estándar de vida adecuado. Además de ser capaz de tomar sus propias decisiones sobre la presencia de abogados en caso de encontrarse sometido a un procedimiento laboral, y en los mismos brindar sus propias declaraciones, sin necesidad de que un tercero lo haga por él.<sup>27</sup>
- Derecho a la salud: en el cual debemos tener en cuenta que el disfrute de este derecho requiere algunas características especiales debido a las disímiles manifestaciones de discapacidad que pueden presenciarse. Pero si vinculamos este derecho con el Derecho a la integridad debe reconocerse a los discapacitados la facultad de tomar sus propias decisiones sobre su cuerpo y los tratamientos a recibir, determinar si desea proseguir con las operaciones

---

<sup>26</sup> Vid anexo 2

<sup>27</sup> Vid anexo 3

quirúrgicas invasivas en el caso de enfermedades mortales y aceptar si es necesario ceder órganos, pero siempre teniendo en cuenta que los mismos no pueden afectar la vida como persona. Otro aspecto a destacar respecto a la salud y a la integridad es el derecho de decisión respecto a los procedimientos de esterilización, que quede a su libre arbitrio la facultad de decidir si quieren o no procrear y formar familias en un futuro y aunque sin deseos de familia nadie tiene el derecho de violar la integridad de su cuerpo y lo que de modo natural se halle en los mismos. Cuando observamos el derecho a la vida dentro del propio derecho a la salud, encontramos que la vida es un derecho fundamental, sin ella no podrían existir el resto de los derechos, y con respecto a la misma me parece necesario otorgar la posibilidad de decisión a las personas con capacidad restringida si en algún momento de su vida desean seguir o interrumpir con los cuidados médicos intensivos en caso de encontrarse en situaciones de no poderse despertar jamás o quedar expuesta a peores condiciones tanto físicas como mentales producto a operaciones que presentas estas circunstancias como consecuencias.<sup>28</sup>

- Derecho a la participación en la vida cultural, recreativa, el esparcimiento y el deporte: Como persona discapacitada pero que se encuentra dentro de la categoría de capacidad restringida posee la facultad de participar en todos los eventos culturales, recreativos y deportivos que estén al alcance de la población y que sean de su agrado. Pero en dependencia del papel del mismo dentro de estos ámbitos le debemos brindar posibilidades de actuación. Con respecto a la parte cultural, primero que quede en sus manos la elección del grupo o taller al cual desee asistir y también elegir la especialidad o modalidad que desea desarrollar por sus preferencias. En cambio si lo ubicamos como autores de obras antes de tomar decisiones sobre las mismas debemos consultarles y que de ellos dependan la decisión final y que puedan ser capaces a través de las mismas recibir no solo beneficios materiales sino también espirituales que se puedan originar. Desde un ámbito deportivo otorgarle nuevamente su decisión

---

<sup>28</sup> Vidanexo 4.

que puedan participar según su satisfacción en actividades recreativas y decidir a qué deporte afiliarse; y en un futuro su llegase a convertirse en entrenadores determinar el modo de los entrenamientos, como considerar las preparaciones, decidir quiénes son los mejores para competir.<sup>29</sup>

- Derecho a la no discriminación: derecho relacionado con la igualdad de todas las personas, para los discapacitados con capacidad restringida se manifiesta mediante la posibilidad que tiene de exigir su cumplimiento en todo momento, e incluso si es necesario obtener ayuda de la justicia y ser capaz de promover los procesos por su cuenta y participar por sí solo en los mismos brindando sus propias declaraciones. Del mismo modo proceder en los casos de violación de su derecho al honor(nadie pueda herir su orgullo, sus méritos, su fama) y su derecho a la intimidad(mantener en secreto su vida privada).

Por lo que mi propuesta para definir las necesidades de la vida diaria consiste en:

**Artículo 30:**Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria que se vinculen al ejercicio del conjunto de Derechos Humanos, Derechos Inherentes a la Personalidad y Derechos Constitucionales que se les reconocen, así como otros en la esfera patrimonial:

- a) Los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo;
- b) los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento; y
- c) los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

---

<sup>29</sup>Vid anexo 5

## **Conclusiones.**

- 1- Todas las personas tanto naturales como jurídicas están investidas de personalidad y capacidad jurídica. La capacidad jurídica a su vez se divide en capacidad de hecho y capacidad de derecho. Tanto la personalidad como la capacidad de derecho son atributos inherentes a la persona que se adquieren desde el nacimiento sin la necesaria presencia de requisitos específicos. En cambio para la capacidad jurídica de hecho de las personas se necesita evaluar la inteligencia y voluntad de las mismas.
- 2- Desde épocas romanas la capacidad jurídica de hecho de las personas ha sido regulada y limitada por la falta de requisitos físicos (nacer vivo) y jurídicos (estado libertad, estado de ciudadanía y el estado de familia). El término utilizado para definir a las personas que no poseían uno o varios de los requisitos necesarios era la *capitidiminutio*. Los ejemplos de discapacidad intelectual que se pueden apreciar eran el loco y el imbecil.
- 3- En la actualidad la capacidad jurídica de hecho no se determina por los mismos requisitos que se regulaban en Roma pero coinciden que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción.
- 4- La capacidad jurídica de las personas en Cuba ha sido dividida en tres aristas: capacidad plena, capacidad restringida e incapacidad. Entre ellas la capacidad restringida es la que le permite a los discapacitados intelectuales y a los que ella regula la realización o ejercicio de un grupo de derechos que les permitirían satisfacer las necesidades normales de la vida diaria, que por su indefinición quedaría al arbitrio del tribunal la selección y la valoración de los actos que al ser ejecutados por los discapacitados serían eficaces.
- 5- Como propuesta para definir las necesidades normales de la vida diaria debe tomarse en cuenta el contenido esencial de los Derechos Humanos, los

Derechos Inherentes a la Personalidad y los Derechos Constitucionales así como su posible ejercicio por parte de las personas con discapacidad intelectual, resaltando aquellos derechos que permiten el desarrollo de las dimensiones de adaptación y participación que en esencia son el derecho a la educación, trabajo, salud, integridad, vida, cultura, deporte, no discriminación, igualdad, honor y la intimidad.

## **Recomendaciones:**

### **Orden normativo:**

- A la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular para que se tenga en cuenta la propuesta realizada sobre la definición de necesidades normales de la vida diaria y eliminar de esa forma la desprotección e inseguridad jurídica que están presente a la hora de evaluar y determinar los actos que serían eficaces al ser realizados por los discapacitados intelectuales.

### **Orden académico:**

- Que la presente investigación forme parte del fondo bibliográfico de la Facultad de Derecho de La Habana para que pueda comprenderse la necesidad de dicha modificación, además de ampliar los conocimientos sobre el presente tema e incitar a la realización de futuras investigaciones.



## **Bibliografía.**

### **Fuentes doctrinales:**

- Albaladejo, Manuel: *Derecho Civil I- Introducción y Parte General*. Editorial Bosch, Barcelona, 2002.
- Álvarez Méndez, Natalia y Seoane Rodríguez, José Antonio: "Capacidad en incapacidad en el Derecho. Un reconocimiento jurídico del retraso mental", en SEOANE RODRÍ-GUEZ, José Antonio (Coord.), *Derecho y retraso mental. Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Editorial Fundación Paideia, A Coruña, 1999.
- Arnua Moya, Federico: *Lecciones de Derecho Civil I*. Disponible en: [www.sapientia.uji.es](http://www.sapientia.uji.es) Consultado el 17-11-2015 a la 1:40 pm
- Bariffi, Francisco y Palacios, Agustina: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca. Madrid, España.
- Bértola, Alfredo: *Discapacidad y no Discriminación*. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: [www.inadi.gob.ar](http://www.inadi.gob.ar) Consultado el 28-10-2015 a las 11:30 am.
- Borda, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil- Parte General. Tomo I*. Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires. Argentina.
- Cabezas, Antonio y Fábrega, Cristóbal: *Guía práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas con discapacidad*. Editorial: Fundación Jiennense de Tutela. España.
- Centro Nacional de Defectos Congénitos y Deficiencias del Desarrollo. (2005). *Intellectual disability*. Disponible en: [http:// www.cdc.gov/ncbddd/dd/ddmr.htm](http://www.cdc.gov/ncbddd/dd/ddmr.htm). Consultado el 17-11-2015 a las 2:25 pm.
- Centro Nacional de Diseminación de Información para Niños con Discapacidades. Disponible en: <http://nichcy.org>. Consultado el 22-1-2016 a las 1:10pm
- Cifuentes, Santos: *Elementos del Derecho Civil. Parte General*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

- Clemente Díaz, Tirso: *Derecho Civil. Parte General, Tomo I, Primera Parte*, ENPES, Universidad de La Habana, 1983.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España, Tomo II*, Editorial Civitas, Madrid, 1984.
- Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil, Tomo I – Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica–*, 8ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1981.
- Egea García, Carlos y Sarabia Sánchez, Alicia: *Clasificaciones de la OMS sobre la discapacidad*. Disponible en: [http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia\\_clasificaciones.pdf](http://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf). Consultado el 17-11-2015a las 2:20 pm
- Fernández de Buján, Antonio: *Capacidad, discapacidad, incapacidad, incapacitación*. Revista de Derecho UNED, Núm. 9, 20011.
- *Introduction to intellectual disabilities*. Disponible en: <http://www.thearc.org/page.aspx?pid>. Consultado el 3-2-2016 a las 10:20 am
- LacruzBerdejo, José Luis: *Parte General del Derecho Civil, Volumen Segundo*, Editor S.A, Barcelona, 1990.
- *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*. Disponible en: <http://fra.europa.eu/en/publication/2013/legal-capacity-personsintellectual-disabilities>. Consultado el 17-11-2015 a la 1:10 pm-
- Luckasson R, Borthwick-Duffy S, Buntix WHE, Coulter DL, Craig EM, Reeve A: *Mental Retardation: Definition, Classification and Systems of Supports* (10th. ed). American Association of Mental Retardation, Washington DC, 2002.
- Pérez Gallardo, Leonardo B. (director): *Comentarios al Código Civil, tomo I – Disposiciones preliminares, Libro I Relación jurídica, volumen I (artículos del 1 al 37)*, Félix Varela, La Habana, 2013.
- Samaniego de García, Pilar: *Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica*. Editorial CERMIES, Madrid, España, 2006.

- Valdés Díaz, Caridad del Carmen (Coordinadora) *et al*, *Derecho Civil. Parte General*, Edición computarizada y diseño de cubierta: Nury de J.

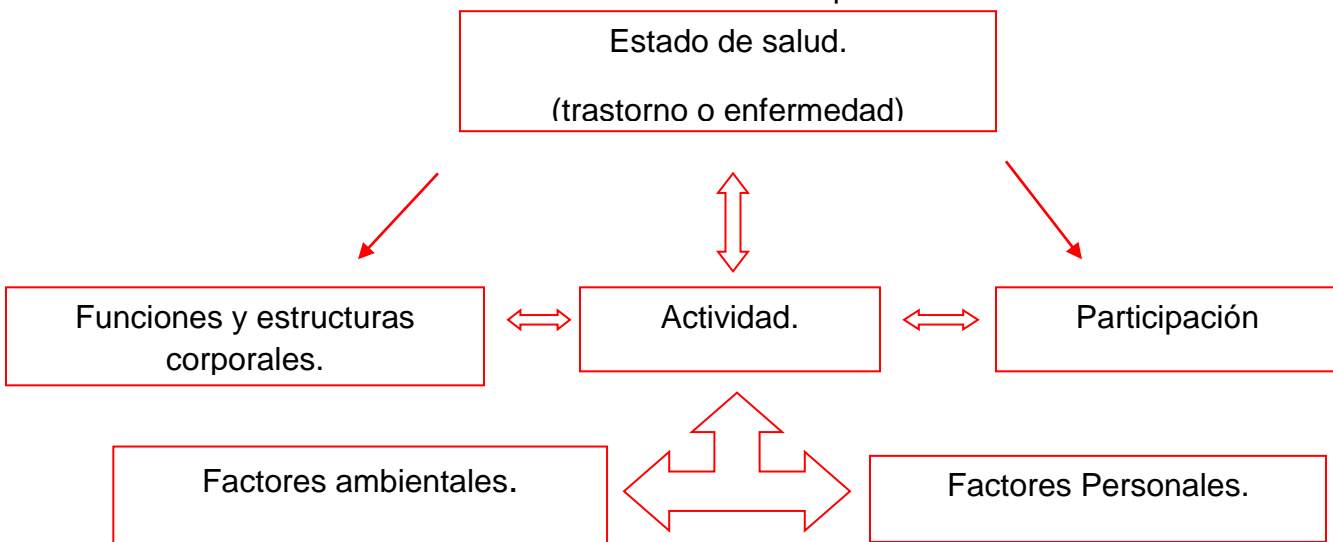
***Fuentes legales:***

- Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59 de 16 de julio de 1987, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Edición Extraordinaria, La Habana, 15 de octubre de 1987.
- Constitución de la República de Cuba, proclamada el 24 de febrero de 1976, modificada por las leyes de 28 de junio de 1978 y de 12 de junio de, Leyes de Reforma Constitucional. Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 7, de 1 de agosto de 1992.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, documento digital, disponible en: <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>. Consultado el 3-2-2016 a las 11:00am

## **Anexos.**

### **Anexo 1:**

Cuadro resumen sobre las dimensiones de la discapacidad intelectual.



### **Anexo 2:**

#### Artículo 24

#### Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

- a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

- a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

### **Anexo 3:**

#### Artículo 27

#### Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de

selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

## **Anexo 4:**

### Artículo 25

#### Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;



- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

## **Anexo 5:**

### Artículo 30

#### Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:
  - a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
  - b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
  - c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.
2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.
4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;

c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;

e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.