



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Delgado Vergara, Teresa

Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de
la tercera edad en Cuba

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. IV, núm. 26, 2010, pp. 140-155

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222980009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba*

*Vulnerability and dependence as people
grow old: Notes on the protection
of the elderly in Cuba*

Teresa Delgado Vergara**

RESUMEN

El desarrollo del pensamiento y el avance de las ciencias han propiciado que el tema de la discapacidad constituya una preocupación para la ciencia jurídica. En estas reflexiones se hace referencia a una situación especial que no necesariamente es sinónimo de discapacidad, por lo que conviene distinguirlas: la dependencia. Se parte de la distinción entre incapacidad y discapacidad como pauta para el análisis de las distintas situaciones de dependencia y los principios que rigen la protección de los sujetos vulnerables con especial alusión al caso de Cuba y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

PALABRAS CLAVE: Ancianos, dependencia, discapacidad, personas mayores, vulnerabilidad.

ABSTRACT

The development of human thought and the advancement of science have meant that the subject of disability constitutes a concern for the legal science. These reflections are referred to a special situation which is not necessarily synonymous of disabilities, and should therefore be distinguished: dependence. It is part of the distinction between incapacity and disability as a guideline for the analysis of the different situations of incapacity and disability governing the protection of vulnerable subjects with special reference to the case of Cuba and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

KEY WORDS: Old age, dependency, disability, elderly, vulnerability.

* Recibido: 13 de septiembre de 2010. Aceptado: 30 de septiembre de 2010.

** Profesora titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (tere@lex.uh.cu).

Sumario

1. Discapacidad, dependencia y vulnerabilidad: convergencias y divergencias conceptuales
2. Situaciones de dependencia
 - A) Incapacitados o discapacitados por enfermedad física
 - B) Incapacitados o discapacitados por enfermedad mental
 - C) Ancianos
3. Protección a personas dependientes
 - A) Principios
 - B) Proyección normativa en Cuba de la protección a la ancianidad
 - C) Medidas de aseguramiento de derechos
4. Reflexión final
5. Bibliografía

1. Discapacidad, dependencia y vulnerabilidad: convergencias y divergencias conceptuales

El desarrollo del pensamiento y el avance de las ciencias ha propiciado que el tema de la discapacidad constituya una preocupación para la ciencia jurídica, en la que tradicionalmente se ha distinguido entre dos conceptos: la incapacidad y la capacidad, siendo esta última la regla y no la excepción.

Los matices y la dialéctica de la vida han propiciado que el derecho comience a hablar de la capacidad progresiva y de la discapacidad como situaciones de las que el ordenamiento jurídico debe ocuparse para una efectiva protección de los sujetos.

Semánticamente el vocablo discapacidad está formado por el prefijo *dis* y la palabra *capacidad*, significando el primero separación y la segunda talento, aptitud.¹

La discapacidad implica una limitación de la capacidad para la realización normal de una actividad como consecuencia de una enfermedad o accidente que ha provocado una anomalía de las funciones psicológicas, fisiológicas o anatómicas. Esta dificultad coloca a las personas en una situación diferente con respecto al resto de las personas.²

Pero a lo que se hará referencia en estas reflexiones es a una situación especial que no necesariamente es sinónimo de discapacidad, por lo que conviene distinguirlas: la dependencia.

¹ COLECTIVO DE AUTORES, *Por la vida. Estudio psicosocial de las personas discapacitadas y psicopedagógico, social y clínico de las personas con retraso mental en Cuba*, La Habana, 2003.

² En Cuba existe un Plan de Acción Nacional para la atención a las personas discapacitadas, en el que se aportan, entre otros, los conceptos de discapacidad, minusvalía y deficiencia. Al respecto, véase *infra* 3.B.

En una primera aproximación al concepto, la dependencia puede entenderse como la situación de una persona que no puede valerse por sí misma y que necesita la ayuda de otras para la movilidad o para la realización de sus actividades cotidianas como el autocuidado o la vida doméstica.

La vulnerabilidad desde el punto de vista lingüístico es fragilidad, o sea, son vulnerables aquellas personas que pueden recibir alguna lesión física o moral.³

Para el derecho, la vulnerabilidad significa entonces que la fragilidad de una persona pueda afectar el cabal ejercicio de sus derechos y colocarla en una posición jurídica desventajosa.

La vulnerabilidad, entendida en un sentido ontológico, abarca el plano de la identidad y el de la pertenencia, y con ellos todo lo relacionado con su propia dignidad, libertad, así como con la tolerancia y la reglas de no discriminación y de convivencia con otros.

Visto así, un estado de dependencia en un sujeto lo convierte, en consecuencia, en una persona vulnerable. Por lo que la vulnerabilidad debe ser entendida en relación con los demás; es decir, a mi juicio, el hecho de depender de otros es lo que hace vulnerable al sujeto. La vulnerabilidad es una consecuencia de la dependencia.

Pero no todo sujeto dependiente es necesariamente discapacitado, como tampoco toda persona con discapacidad es dependiente. Las personas dependientes pueden ser incapacitadas, personas con discapacidad o personas de la tercera edad, entendida ésta como aquella etapa de la vida que se inicia entre los 60 y 65 años de edad.

Ello significa que la edad no es el único factor de dependencia, pero tampoco lo es la discapacidad. La dependencia y la discapacidad aunque pueden coexistir no siempre coinciden.

La pérdida de autonomía física o intelectual conlleva a la necesidad de asistencia, por lo que cabría preguntarse acerca de la posibilidad de ejercicio adecuado de los derechos por parte de los sujetos dependientes, con la consiguiente importancia que ello tiene en el orden jurídico. Sin embargo, no debe perderse de vista el hecho de que la asistencia al dependiente es esencialmente en el espacio material y no necesariamente en el jurídico *strictu sensu*. Un sujeto dependiente que no goza de autonomía para realizar sus actividades cotidianas de autocuidado tiene, en principio, capacidad para la realización de actos jurídicos, para emitir su voluntad; a menos que la afectación que lo ha llevado a ese nivel de dependencia lo sea en el ámbito intelectual o psíquico al punto de convertirlo en incapacitado.

³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa, 2005.

No puede establecerse una ecuación en la que dependencia sea igual a discapacidad ni a incapacidad. Es una categoría muy vinculada a ellas, pero que merece un tratamiento diferenciado en todas las esferas, especialmente en la jurídica que es la que nos ocupa. Hechas estas precisiones conceptuales, es válido aclarar que no nos detendremos en el análisis de los casos de sujetos dependientes incapaces, sino en aquéllos en que su situación especial de dependencia convoque a un análisis jurídico no inmerso en las reglas generales de la incapacidad ya tratadas con bastante armonía doctrinal.

2. Situaciones de dependencia

Tanto los términos discapacidad como dependencia tienen como una de sus notas caracterizadoras la diversidad, pues son muchos y muy variados los tipos y subtipos posibles de discapacidad física y mental así como las causas de la dependencia y el grado en que pueden padecerse unas y otras.

Esto impide que el derecho pueda contar con una clasificación o repertorio de casuales de discapacidad o dependencia que le permita la promulgación de normas adecuadas, a los casos concretos según las particularidades que éstos presenten, y lo que es más grave aún, su aplicación y la justeza de las decisiones cuando lo que está en juego es la autonomía y la libertad personal.

A) Incapacitados o discapacitados por enfermedad física

La enfermedad física que provoca discapacidad es una de las causas más evidentes de dependencia y vulnerabilidad, y abarca toda la gama de dificultades que puede provocar una patología en el sujeto, a los efectos de su desplazamiento, comunicación y participación plena en igualdad de condiciones con el resto de los sujetos en la sociedad. La persona puede necesitar de ayuda técnica o de otra persona, entendida la primera como aquellos dispositivos, aparatos y equipos que tienen diferentes grados de complejidad, utilizable por una persona con discapacidad para suplir o complementar sus limitaciones funcionales y lograr el mayor grado posible de independencia o autonomía personal.⁴

⁴ Así se define en el Plan de Acción Nacional para la Atención a las Personas Discapacitadas.

B) Incapacitados o discapacitados por enfermedad mental

La gran diversidad de situaciones que pueden perturbar la esfera intelectual del sujeto convierte en una tarea titánica la concreción de la discapacidad o dependencia por razones de enfermedad mental. El grado de afectación puede variar tanto como individuos existan, y la dependencia adquiere matices peculiares, pues el sujeto en ocasiones puede no tener conciencia clara de la restricción de sus capacidades.

C) Ancianos⁵

Se entiende el envejecimiento como aquel proceso natural, universal, dinámico, continuo e irreversible a través del tiempo, caracterizado por expresar externamente una secuencia de cambios y transformaciones internas como resultado de la interrelación entre factores intrínsecos (genéticos) y extrínsecos (ambientales), los cuales pueden comportarse como protectores o agresores (factores de riesgo) a lo largo de la vida. A los efectos estadísticos en algunos casos se toma la vejez a partir de los 65 años (edad de jubilación para la población económicamente activa). La oms ha establecido que a partir de los 75 años, el límite se irá extendiendo a medida que aumente la longevidad de la persona, en gran parte, gracias a los progresos de la ciencia.⁶

Cuba es el cuarto país más envejecido de América Latina, y para el 2025, año en que se estima que la población mundial mayor de 60 años sea de 1200 millones, será el segundo del continente. Esto evidencia que los problemas asociados a la longevidad deben constituir motivo de preocupación en nuestro país, y que será necesario incrementar el número de 142 hogares de ancianos, 219 casas de abuelos y 36 hogares de impedidos físicos que hay en el territorio nacional.⁷

⁵ También los niños pueden considerarse personas dependientes y vulnerables pero el discurso jurídico es diferente, toda vez que las características de esta etapa de la vida, en la que aún no se ha alcanzado la capacidad de obrar, por causas naturales conllevan el tratamiento jurídico tradicional para la minoridad e incapacidad lo cual no constituye el objeto de estas reflexiones, al ser el caso muy diferente al de aquellos sujetos que precisamente por rebasar con creces la mayoría de edad, pueden devenir en una pérdida parcial o total de sus capacidades, peculiaridad que amerita un tratamiento diferente por el derecho. Caso diverso es el de los niños con discapacidad, el cual requeriría un análisis especial por constituir un tema sensible en el que convergen disímiles cuestiones de relevancia jurídica.

⁶ DAVOBE CARAMUTO, MARÍA, "Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho a la ancianidad", *Jurisprudencia argentina*, núm. 4, 2000, pp. 17-23, cit. pos KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA, "Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina", *Revista Chilena de Derecha*, vol. 33, núm. 1, 2006, pp. 37-68, disponible en <http://www.scielo.cl>.

⁷ Datos del Departamento de Análisis Estadísticos del Banco de datos del Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba.

Aunque no se es discapacitado por ser anciano, ni dependiente por ser anciano, la senectud agudiza las probabilidades de serlo, por lo que es obvia entonces la importancia que tiene el tema en Cuba donde no basta que nos preocupemos sino que es preciso que nos ocupemos.

3. Protección a personas dependientes

El envejecimiento debe ser activo, entendido éste como aquella forma de afrontar esta etapa de la vida, potenciando la autonomía física y mental, el crecimiento personal, las relaciones interpersonales, con especial énfasis en las intergeneracionales y la participación social.

La vulnerabilidad ha de verse desde la óptica de la prevención. Lo que es vulnerable no es forzosamente vulnerado. La función del derecho no es únicamente la de dar respuesta a la lesión sino la de prevenir mediante un sistema tuitivo coherente que aquellos que ya han sido detectados como vulnerables puedan ser dañados.

Según SÁNCHEZ CARAZO y DÍAZ HUERTAS, el maltrato a las personas mayores puede definirse como

[...] toda acción, omisión o trato negligente, no accidental, que prive a las personas mayores de 65 años de sus derechos y su bienestar, que amenacen y/o vulneren su integridad física, psíquica y social así como el principio de autonomía cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad (*sic*).

Esta definición incluye lo que se hace (*acción*), lo que se deja de hacer (*omisión*), o se realiza de forma inadecuada (*negligencia*), ocasionando a la persona mayor no solamente un daño físico, psicológico-emocional y social, sino que considerándole persona-objeto de derecho incluye sus *derechos* y su bienestar, y cuyos autores pueden ser las personas (familiares o no) y las instituciones-administraciones (maltrato institucional).⁸

A) Principios

La Convención Internacional de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Cuba en 2007, reconoce como principios, en el artí-

⁸ SÁNCHEZ CARAZO, CARMEN y DÍAZ HUERTAS, JOSÉ A., "Aspectos preventivos del maltrato en las personas mayores", en PÉREZ-PUIG GONZÁLEZ, ROCÍO (coord.), *Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 15 y ss.

culo 3o., los siguientes: respeto a la dignidad; la autonomía individual, incluyendo la libertad de tomar decisiones propias y la independencia; no discriminación; participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad; respeto por la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; igualdad de oportunidades; accesibilidad e igualdad entre el hombre y la mujer. Estos principios son desarrollados en el resto del articulado. Si bien la Convención se refiere a las personas con discapacidad, y ya se ha visto que no son necesariamente sinónimos este grupo y el grupo de personas mayores vulnerables, pueden considerarse aplicables estos principios a cualquier acción encaminada a proteger al anciano. Téngase en cuenta que las llamadas Reglas de Brasilia de 2008 consideran en “condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Y por causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad y la discapacidad. Además aclaran que el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.⁹

Pero ya específicamente en el ámbito de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó determinados principios en favor de este grupo poblacional mediante la Resolución 46 del 16 de diciembre de 1991,¹⁰ los cuales son:

- Independencia: implica tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia; oportunidad de trabajar y determinar hasta cuándo; poder residir en su propio domicilio y decidir su lugar de residencia de acuerdo a sus capacidades y preferencias.
- Participación: propicia la integración a la sociedad, oportunidades de prestar servicio a la comunidad de acuerdo a sus intereses y capacidades, y la integración en asociaciones de personas de edad.
- Cuidados: significa poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad; tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental

⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, JUAN MANUEL y LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, JOSÉ, “Maltrato y factores de riesgo” en PÉREZ-PUIG GONZÁLEZ, R. (coord.), *Personas mayores...*, cit., p. 26.

¹⁰ PERDOMO PÉREZ, TAHITI, “El envejecimiento poblacional, una realidad que nos atañe a todos”, en <http://www.monografias.com/trabajos34/envejecimiento-poblacional/shtml>, consultado el 25 de febrero de 2010, pp. 1-3.

y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad; tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, y protección; poder disfrutar de sus derechos cuando residan en instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

- Autorrealización: permite que las personas ancianas puedan desarrollar sus potencialidades y tengan acceso a recursos educativos, culturales y recreativos.
- Dignidad: confiere el derecho a recibir un trato digno, y no ser discriminados por razón de la edad, el sexo, la procedencia y las condiciones de dependencia en que se hallen.

Estos principios deben informar cualquier normativa o política que se implemente en favor de la ancianidad.

B) Proyección normativa en Cuba de la protección a la ancianidad

En la cúspide de la pirámide normativa de protección a este sector poblacional en Cuba se encuentra obviamente la Constitución de la República, promulgada en 1976, y reformada en 1992 y 2002. Así, el artículo 41 que reconoce la igualdad de todos ante la ley, se está disponiendo que también los ancianos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes en tanto ciudadanos amparados por la ley de leyes.

Si bien no se hace referencia expresa a las personas con discapacidad, el artículo 47 prevé que “mediante el sistema de seguridad social, el Estado garantiza la protección adecuada a todo trabajador impedido por su edad, invalidez o enfermedad”, y el artículo 49 regula que “[...] el que sufre un accidente en el trabajo o contrae una enfermedad profesional tiene derecho a la atención médica y a subsidio o jubilación en los casos de incapacidad temporal o permanente para el trabajo”.

El precepto marcado con el número 47 sí alude abiertamente a la ancianidad, al establecer que “el Estado protege, mediante la asistencia social, a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda”. El Estado debe garantizar la igualdad de todos según el artículo 44 del propio texto constitucional.

El Código Civil, por su parte, contiene en sede sucesoria interesantes y polémicas disposiciones acerca de los, llamados por el legislador cubano, “herederos especialmente protegidos”, quienes no son sino legitimarios con otro *nomen iuris* y determinadas particularidades en su regulación.

En la sucesión testada son considerados herederos especialmente protegidos los ascendientes, quienes, si bien reciben dicha protección en razón de que concurren los tres requisitos legales referidos a: parentesco, no aptitud para trabajar y dependencia económica del causante, estos dos últimos evidencian la gran posibilidad de que se trate de ancianos o discapacitados, ya que es en ellos en los que con mayor probabilidad se manifiesta la condición de sujeción económica al *de cuius*, así como la imposibilidad de vincularse al trabajo.¹¹

En la sucesión intestada también se ofrece una especial protección a los padres del causante si éstos se hallan inaptos para el trabajo y dependientes económicamente del fallecido, pues se les permite concurrir a la herencia con los descendientes y el cónyuge superviviente en una porción igual a la de éstos.¹²

El Código de Familia vigente no contiene disposiciones dedicadas especialmente a los ancianos, pero como bien señala MESA CASTILLO “Cuba no renuncia a la naturaleza social del derecho de familia”¹³ y, en consecuencia, el Proyecto del nuevo Código de Familia incorpora un título especial para la asistencia a personas adultas mayores¹⁴ y otro para personas discapacitadas, en franca distinción entre ambas situaciones, con lo cual se reconoce que la vulnerabilidad del anciano no es necesariamente producto de una discapacidad sino por el solo hecho de la edad, la cual no es precisada en esta pretensa norma a los efectos de dilucidar quién puede ser considerado adulto mayor. Aunque el consenso internacional indica que es adulto mayor la persona mayor de 65 años, se ha tenido en cuenta en el Anteproyecto la idea de no enmarcarla en un determinado límite de edad, teniendo en cuenta que esta condición es más bien por el grado

¹¹ Artículo 493.1: “Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: a) Los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos; b) el cónyuge sobreviviente; y c) los ascendientes. 2. Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales”.

¹² Artículo 516: “Los padres no aptos para trabajar y que dependían económicamente del causante, concurren con los descendientes de éste y el cónyuge sobreviviente y heredan una porción igual a la de aquellos”.

¹³ MESA CASTILLO, OLGA, “La situación del derecho de familia en Cuba”, en MATILLA CORREA, ANDRY (coord.), *Panorama de la ciencia del derecho en Cuba, Estudios en homenaje al profesor Dr. C. Julio Fernández Bulté*, Mallorca, Editorial Lleonard Muntaner, 2009, p. 647.

¹⁴ Señala el Anteproyecto en su Exposición de motivos, en referencia a este título y al de discapacitados que: “Los Títulos que las recogen están destinados a hacer énfasis en que es la familia el principal apoyo y sostén para estas personas, con lo que se reafirma el concepto tutelar y afectivo de la familia cubana a la cual aspiramos. Así como el carácter marcadamente social de esta protección, al recabar en ella la colaboración y participación de las organizaciones de masas y la comunidad”.

de capacidad física y mental de cada individuo, y tiene, por tanto, un carácter relativo y fluctuante.

Este título recoge en cuatro artículos un conjunto de principios generales destinados a garantizar los derechos, la protección y el respeto debido a las personas adultas mayores. Se expresa categóricamente el nivel de compromiso de la familia, la sociedad y el Estado en la atención a estas personas al disponer que tienen derecho a vivir junto a su familia, siendo ésta la principal responsable de su atención material y afectiva, mientras que la sociedad y el Estado tienen el deber de coadyuvar a esa atención, a través de sus organismos e instituciones y proporcionar a dichas personas la protección que requieren. En los casos de personas adultas mayores internadas en hogares, sus hijos y demás familiares obligados tienen el deber de contribuir a la satisfacción de sus necesidades afectivas y a su sostenimiento económico en estas instituciones.

La acción del Estado destinada a las personas adultas mayores se materializa fundamentalmente a través de los Sistemas Nacionales de Salud y de Seguridad y Asistencia Social, así como de las instituciones rectoras del deporte, la recreación y la cultura, que desarrollan los programas respectivos para lograr que estas personas vivan con la debida salud física, mental y emocional, y gocen efectivamente de la dignidad, atenciones y consideraciones especiales que requieren por su condición. Las instituciones y las organizaciones de masas y sociales en la comunidad pueden actuar para que las personas adultas mayores reciban el apoyo del Estado o de los organismos correspondientes, para hacer efectiva su protección.¹⁵

Otras figuras recogidas en el Anteproyecto, como la curatela y la autotutela, tienen incidencia en este sector, y sería de gran beneficio su inclusión en el ordenamiento positivo siempre en clave de asistencia al necesitado y bajo la perspectiva del respeto a su dignidad.

También en el derecho penal se tiene en cuenta la edad como circunstancia para atenuar la pena, toda vez que el límite mínimo de la sanción de privación de libertad puede rebajarse hasta en un tercio en el caso de que el comisor del delito tenga más de 60 años al momento de ser juzgado, según dispone el artículo 17.2 del Código.

En el título de los delitos contra la vida y la integridad corporal, artículos 275 al 278, se tipifica el delito de abandono de menores, incapacitados o desvalidos. En este último concepto pueden considerarse incluidas aquellas personas en circunstancias de vulnerabilidad y dependencia, ya sea por discapacidad propiamente dicha o por edad.

¹⁵ Anteproyecto del Código de Familia (última versión del 21 de mayo de 2008, contenida en soporte digital).

Es la Ley de Seguridad Social obviamente la que contiene mecanismos jurídicos dirigidos más claramente a la protección de los ancianos. Desde el artículo 3o., que establece que el régimen de seguridad social comprende la protección brindada a los trabajadores en situación de vejez, y el 4o., que dispone que el régimen de asistencia social protege a cualquier persona no apta para trabajar y que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, puede apreciarse que en sus regulaciones están comprendidas aquellas personas a las que se ha estado haciendo referencia por sus condiciones de vulnerabilidad y dependencia con motivo de la edad.

Una regulación que merece destacarse por favorecedora es la referida a que las mujeres pensionadas con 60 o más años, y los hombres con 65 años o más, previa acreditación de 30 años de servicios prestados, podrán reincorporarse a trabajo distinto al que desempeñaban y recibir tanto el salario como la pensión.

C) Medidas de aseguramiento de derechos

a. Medidas públicas y políticas sociales

Las políticas públicas para la atención en Cuba a las personas con discapacidad se basan en tres enfoques.

El primero, de tipo *médico*, orientado a los procesos de tipo orgánico que pueden constituir la causa de aparición de la discapacidad, el tratamiento adecuado de la afección y las posibles vías de remediarla, si esto fuera posible. Así, comprende acciones como el diagnóstico, la prevención y la rehabilitación, orientadas todas a favorecer un mejor nivel de funcionamiento de la persona con discapacidad. Otro enfoque de tipo *educativo*, que comprende la determinación de las necesidades educativas especiales de estas personas, así como la puesta en marcha de las acciones que al respecto pueden llevarse a cabo para lograr el mayor grado de desarrollo de éstas, teniendo en cuenta, sobre todo, sus particularidades. Nuestro sistema de educación especial ha sido considerado de avanzada por múltiples organizaciones internacionales y puede exhibirse como un destacado logro humano, en aras de la integración del discapacitado a la sociedad. Y el tercero es *socio-jurídico*, vinculado con el empleo, la accesibilidad, la eliminación de barreras arquitectónicas, el uso de los recursos sociales y de la asistencia social, el reconocimiento de los derechos de los que son titulares y la tutela legal del ejercicio de tales derechos en los distintos ámbitos de su vida: civil, familiar, laboral.¹⁶

¹⁶ Véase PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., "La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de *lege data* y de

Sobre estas mismas bases se erige la tuición de los ancianos, y en este sentido los derechos que se le confieren se enmarcan en tres categorías: protección, participación e imagen. La protección se refiere a la seguridad física, psicológica y emocional de las personas mayores en lo que respecta a su particular vulnerabilidad frente al abuso y el maltrato. La participación se enmarca en la necesidad de establecer un papel mayor y más activo para las personas mayores en la sociedad. La imagen alude a la necesidad de definir una idea más positiva y menos degradante y discriminatoria acerca de lo que las personas mayores son y pueden hacer.¹⁷

En Cuba está diseñado desde 2001 el Plan de Acción Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, en virtud del Acuerdo 4048, del 5 de junio, del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, cuya dirección corresponde al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. Consecuentemente con el enfoque tripartito al que se hacía referencia se había creado el Conaped, esto es, Consejo Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad. Este grupo multidisciplinario reúne especialistas del Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de la Industria Ligera, Ministerio de Cultura, Instituto Nacional de Deportes, Educación Física y Recreación, Ministerio de Transporte, Ministerio de la Construcción, Instituto Cubano de Radio y Televisión, Ministerio de Justicia, el Ministerio de la Industria Sidero Mecánica y la Electrónica, Ministerio de Comunicaciones y la Informática, Ministerio de Comercio Interior, las Asociaciones de Personas Discapacitadas, la Central de Trabajadores de Cuba y de las organizaciones políticas y de masas.

Las principales acciones de atención a los ancianos responden al Programa de atención integral al adulto mayor, el cual constituye una prioridad del Ministerio de Salud Pública. Éste se subdivide en tres: el programa comunitario que incluye los equipos multidisciplinarios de atención gerontológica en cada policlínico del país, la atención del médico de familia, los círculos de abuelos, las casas de abuelos, la asistencia domiciliaria y la labor de trabajadores sociales; el programa institucional que comprende los hogares de ancianos, y el programa hospitalario que incorpora la existencia de salas de geriatría en todos los centros clínico quirúrgicos.

Por otra parte, insertadas en el sistema educacional, se encuentran las cátedras del adulto mayor, en las que se imparten cursos gratuitamente acerca de

lege ferenda", en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA y PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (COORDS.), *Nuevos perfiles del derecho de familia. Libro homenaje a Olga Mesa Castillo*, Mendoza, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.

¹⁷ Los derechos de los ancianos, en <http://www.hrea.net/learn/guides/ancianos.html>, p. 2., cit., pos HORTA BLANCO, DANAY, *Protección jurídica a las personas de la tercera edad*, trabajo de investigación (inédito), dirigido por Teresa Delgado Vergara.

disímiles temas como alimentación, salud, psicología de la tercera edad, cultura general, seguridad social, computación, entre otros. Para graduarse de la Universidad del Adulto Mayor deberán presentar una ponencia como culminación de un año académico de actividades presenciales.

También el Instituto Nacional de Deportes y Recreación (Inder) incide en el funcionamiento de los círculos de abuelos, creados desde 1984, los que contribuyen a la salud física y mental e influyen positivamente en las relaciones sociales.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dirige la protección económica eventual o continua, la protección en especie y la protección en servicios, así como el sistema de cuidadores, a los cuales se les paga por brindar compañía y colaboración en las actividades cotidianas elementales de higiene y alimentación del anciano.

Un tema insoslayable en esta sede lo constituye el de la accesibilidad,¹⁸ tanto la interna como la externa. La oficina nacional de normalización ha dictado la Norma cubana NC 391:2004 Accesibilidad de las Personas al medio físico, que establece los elementos generales y requisitos específicos de accesibilidad a cumplir en el urbanismo, edificaciones, comunicaciones y transporte. La Instrucción 1/2000 del Instituto de Planificación Física instituye la incorporación del tema de la accesibilidad en general en los instrumentos de planeamiento. Teniendo en cuenta el envejecimiento poblacional en Cuba, se impone la reflexión y definición de políticas efectivas en relación con la accesibilidad, cuestión de vital importancia para el ejercicio de los derechos de independencia, participación y autorrealización.

b. Medidas privadas

Una figura que resulta de utilidad en el ámbito privado es el llamado contrato de alimentos, mediante el cual un sujeto llamado alimentante se obliga a realizar prestaciones en favor del alimentista a cambio de que el llamado cedente (que puede o no coincidir con el alimentista) le transfiera determinados bienes. Si el cedente no coincide con el alimentista se estará en presencia de un contrato en favor de tercero. El fin del contrato es la obtención de una serie de cuidados y servicios llegando a alcanzar mediante la convivencia de las partes una relación

¹⁸ En Colombia, por ejemplo, la Ley 1287 del 3 de marzo de 2009 define la accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente ya sea exterior o interior el fácil y seguro desplazamiento de la población en general y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados. Véase ECHEVERRI MESA, ANA CATALINA, "Discapacitados en Colombia: marco general de la normativa vigente", en <http://www.aequitas.org/?do=publicaciones&option=test>.

de afectividad. Es frecuente que la posición de alimentante recaiga en un familiar pero puede ser también una persona sin vínculo de parentesco.

Este contrato, ajeno a la práctica cubana, puede resultar de utilidad en caso de ancianos y no únicamente de discapacitados, adecuando sus características y prestaciones a las peculiaridades de la realidad nacional. Así, por ejemplo, si bien forma parte de este negocio la prestación de vivienda al alimentista, bien puede, en el caso de Cuba, que sea el alimentista el propietario del inmueble y el alimentante con necesidades habitacionales le provea de cuidados a cambio de residir en el domicilio del alimentista. Esa misma convivencia propiciará que se cree la relación afectiva que debe presidir las prestaciones de este negocio contractual en el que el interés del alimentista acreedor no es necesariamente patrimonial aunque pueda valuarse pecuniariamente.

También constituyen una vía de salvaguardia de los derechos la realización de actos de autoprotección.

La autotutela no es admitida expresamente en el derecho positivo, pero sí lo es la vía de la expresión de la voluntad encaminada a determinar a qué persona preferiría el declarante como tutor en caso de serle necesario, opinión que puede ser tenida en cuenta por el tribunal en el proceso correspondiente a la hora de deferirle la tutela.¹⁹

Los poderes preventivos y las directivas anticipadas, tampoco explícitamente regulados pero no prohibidos, serían admisibles, y una vía adecuada de protección a los intereses futuros del poderdante. Juega aquí un importante papel el notario. El fedatario cubano, en tanto notario de tipo latino con una marcada dimensión social y preparación técnica profesional en el ejercicio de sus funciones, es uno de los sujetos llamados a ejercer su oficio asesor con iniciativa creadora.

4. Reflexión final

Puede resultar vago decir que el primer paso para la efectiva protección a las personas con discapacidad, y de las personas dependientes y vulnerables en general,

¹⁹ Existe un precedente en Cuba, al disponerse en escritura pública notarial denominada estipulaciones previsoras de la propia incapacidad, la preferencia de la otorgante respecto a quien podría nombrarse tutor de su persona. La Sentencia 120 del 30 de septiembre de 2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana atribuyó plena eficacia a dicho instrumento público notarial confirmando el valor de la autonomía de la voluntad en este sentido aun cuando el ordenamiento cubano sigue un sistema de tutela judicial con el que dicho acto no entraba en contradicción. Para mayor profundización, véase PEREZ GALLARDO, LEONARDO B., "La designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿luz verde en el derecho cubano? (A propósito de la Sentencia No. 120 de 30 de septiembre del 2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana)", *Revista del Instituto de Derecho e Integración*, núm. 2, año 1, Rosario, Argentina, 2009, pp. 131-184.

lo es el cultivar el amor al prójimo. Pero lo cierto es que una sociedad que inculque, promueva y practique valores de solidaridad y conceptos de genuina y plena igualdad, tendrá un gran trecho avanzado para lograr una auténtica protección.

Corresponde al derecho que esos proyectos tengan una adecuada respuesta normativa no exenta del contenido axiológico que le es inherente. En todo caso, se requiere flexibilidad de los operadores jurídicos, dígame esencialmente notarios, jueces, abogados. No se requiere un cuerpo codificado dedicado a las personas dependientes, sino la efectiva ejecución de la protección ya establecida, susceptible de perfeccionamiento obviamente, pero sobre todo de eficiencia en el funcionamiento de los mecanismos existentes a fin de que la utopía humanista que impregna el derecho sea ciertamente una utopía realizable.

5. Bibliografía

Castellanos, Yamelin, *Protección jurídica civil al demente en Cuba*, tesis en opción al grado de especialista en derecho civil y patrimonial de familia, mayo de 2007 (inédita).

Colectivo de autores, *Por la vida. Estudio psicosocial de las personas discapacitadas y psicopedagógico, social y clínico de las personas con retraso mental en Cuba*, La Habana, 2003.

Davobe Caramuto, María, “Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho a la ancianidad”, *Jurisprudencia argentina*, núm. 4, 2000, en Kermelmajer de Carlucci, Aida, “ Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, núm. 1, 2006, disponible en <http://www.scielo.cl>.

Díaz Alabart, Silvia (dir.) et al., *La protección jurídica de las personas con discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad)*, Madrid, Ibermutuamur, 2004.

Echeverri Mesa, Ana Catalina, “Discapacitados en Colombia: marco general de la normativa vigente”, en <http://www.aequitas.org/?do=publicaciones&option=test>.

Horta Blanco, Danay, “Protección jurídica a las personas de la tercera edad”, trabajo de investigación, inédito, dirigido por Teresa Delgado Vergara.

Mesa Castillo, Olga, “La situación del derecho de familia en Cuba”, en Matilla Correa, Andry (coord.), *Panorama de la ciencia del derecho en Cuba. Estudios en homenaje al profesor Dr. C. Julio Fernández Bulté*, Mallorca, Editorial Leonard Muntaner, 2009.

- Montoya Osorio, Marta y Montoya Pérez, Guillermo, *Las personas en el derecho civil*, 2a. ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2007.
- Perdomo Pérez, Tahití, “El envejecimiento poblacional, una realidad que nos atañe a todos”, en <http://www.monografias.com/trabajos34/envejecimiento-poblacional/.shtml>.
- Pérez Gallardo, Leonardo B., “La designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿luz verde en el derecho cubano? (A propósito de la Sentencia No. 120 de 30 de septiembre del 2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana)”, *Revista del Instituto de Derecho e Integración*, núm. 2, año 1, Rosario, Argentina, 2009.
- _____, “La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de *lege data* y de *lege ferenda*”, en Kemelmajer de Carlucci, Aida y Pérez Gallardo, Leonardo B. (coords.), *Nuevos perfiles del derecho de familia. Libro homenaje a Olga Mesa Castillo*, Mendoza, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.
- Pérez-Puig González, Rocio (coord.), *Personas mayores vulnerables: maltrato y abuso*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa, 2005.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen et al. (coords.), *Derecho civil. Parte general*, La Habana, Félix Varela, 2002.

Otros sitios webs consultados

- Derechos de la tercera edad*, en <http://www.hrea.net/learn/guides/ancianos.html>.
- Los derechos de los ancianos*, en <http://www.hrea.net/learn/guides/ancianos.html>.
- Régimen Jurídico de Protección de la Dependencia*, en www.ciss.org.mx/assembly/pdf/es/2005.
- Promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes*, disponible en <http://www.monografias.com/trabajos11/derhum/derhum.shtml#TERCERA>. ■