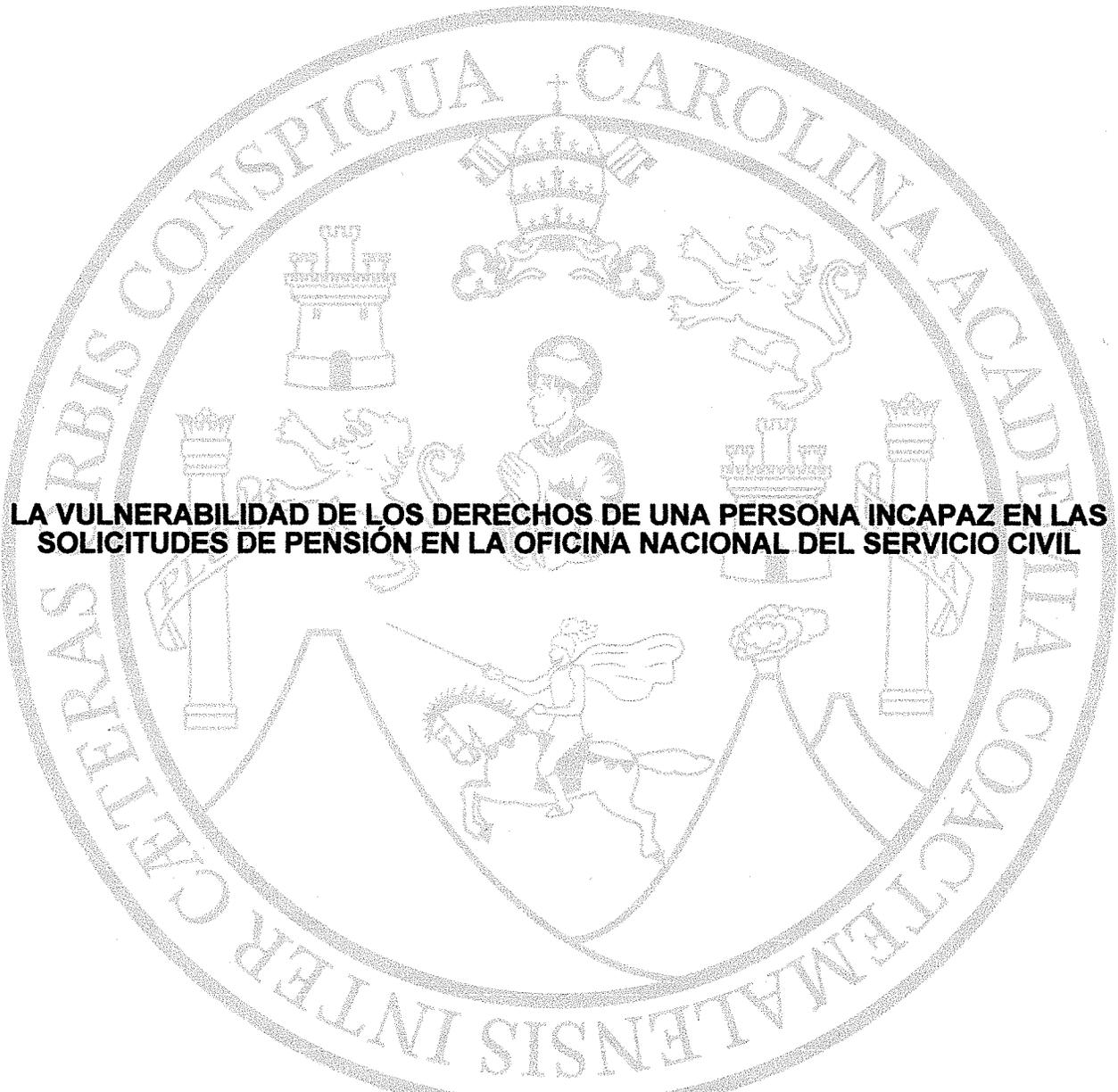


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

JOSÉ MIGUEL AJANEL

GUATEMALA, ABRIL DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ EN LAS
SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MIGUEL AJANEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2022

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmel Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Martina Mock Son Rivas
Vocal: Lic. Axel Javier Urrutia Canizales
Secretario: Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Paola Renné Pineda Rivera
Vocal: Licda. Doris de María Sandoval Acosta
Secretaria: Licda. Heidy Yohanna Argueta Pérez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 32 del nuevo Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)."

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 23/11/2020

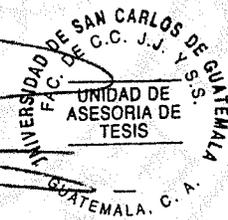
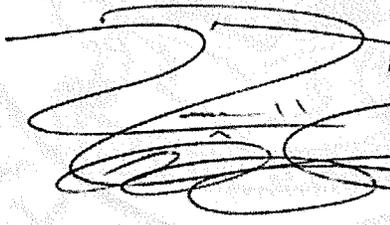


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de agosto del año 2020

Atentamente pase al (a) profesional **DAVID ARMANDO MENDOZA GUEVARA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JOSÉ MIGUEL AJANEL**, con carné 200311959 intitulado **LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ, EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

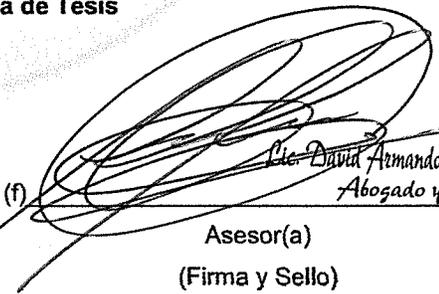
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 28 / 08 / 2020



(f) **Lic. David Armando Mendoza Guevara**
Abogado y Notario

Asesor(a)
(Firma y Sello)

LIC. DAVID ARMANDO MENDOZA GUEVARA
ABOGADO Y NOTARIO
6 AV. 0-60, ZONA 4, TORRE PROFESIONAL II, OF. 904
PBX. 2444-8383



Guatemala, 18 de noviembre del 2020

Licenciado
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado.

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de conformidad con el nombramiento de fecha veintisiete de agosto del dos mil veinte, del trabajo de tesis titulado: **“LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ, EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL”** elaborado por el bachiller José Miguel Ajanel de único apellido.

Después de llevar a cabo una serie de modificaciones correspondientes se llegó a las siguientes consideraciones:

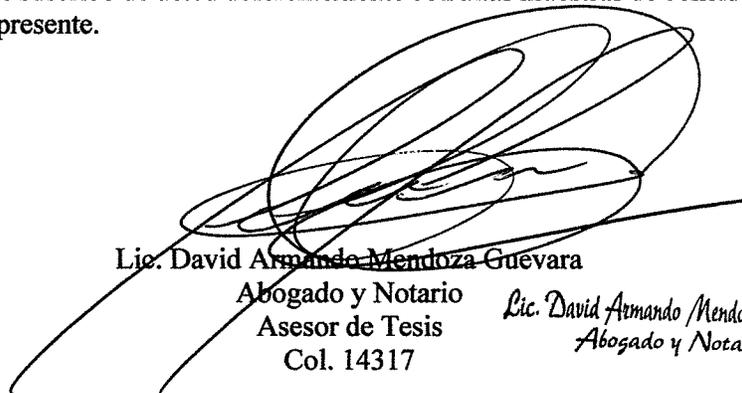
1. Considere procedente el cambio del título de la tesis en el sentido siguiente: **“LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL”**, por lo que, deberá de tenerse de aquí en adelante como el título del presente trabajo de tesis.
2. El contenido de la tesis fue desarrollado a través de un estudio jurídico doctrinario, contemplando dentro del trabajo elementos legales y doctrinarios, relativos al derecho civil y luego del análisis realizado al trabajo de tesis, se pudo determinar que se desarrollo de manera acertada, conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación. Así mismo la secuencia de los capítulos hace fácil la comprensión del tema.
3. La metodología utilizada fue por medio del método deductivo, el cual permitió obtener propiedades generales a partir de las particulares, analizando cada uno de los temas y subtemas para llegar a obtener la esencia de la investigación; en el inductivo se estudiaron los hechos generales para llegar a conclusiones particulares.
4. La investigación presenta intereses aportes razonables, proporcionando abundante información de legislación guatemalteca, como también la propia interpretación de la legislación nacional, juntamente con el desarrollo de los distintos conceptos, desarrollándolos de forma sencilla, comprensible para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía guatemalteca.
5. La conclusión discursiva resalta lo novedoso de la investigación, y de la realidad nacional que se vive actualmente confirmando la hipótesis planteada y cumpliéndose de forma coherente los objetivos y supuestos planteados en el proceso de la investigación.
6. La biografía a mi juicio la considero como una valiosa fuente de información y de gran utilidad para consultas de estudiantes y profesionales interesados en la materia.



Hago constar que no soy pariente dentro de los grados del estudiante José Miguel Ajanel de único apellido.

En virtud de lo expuesto, en mi calidad de asesor, el trabajo de tesis cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular me suscribo de usted deferentemente con altas muestras de consideración y respeto por su atención a la presente.



Lic. David Armando Mendoza Guevara
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 14317

*Lic. David Armando Mendoza Guevara
Abogado y Notario*



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala 20 de mayo del 2021.

Director
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
 22 MAYO 2021
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: [Signature]

Estimado Señor Director:

De manera atenta le informo que fui consejero de redacción y estilo de tesis titulada: **LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, realizada por el bachiller: **JOSÉ MIGUEL AJANEL**, para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera **FAVORABLE**, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS.

[Signature]
 Licda. Norma Beatriz Santos Quezada
 Consejero Docente de Redacción y Estilo





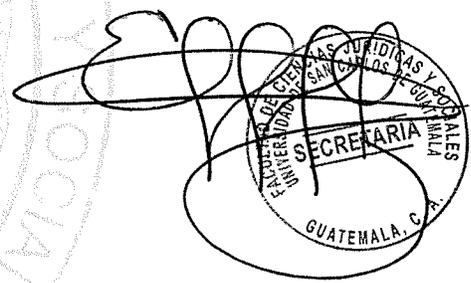
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, seis de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MIGUEL AJANEL, titulado LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS DE UNA PERSONA INCAPAZ EN LAS SOLICITUDES DE PENSIÓN EN LA OFICINA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi Padre y en quien he puesto mi fe, esperanza y devoción, sin él no hubiese podido alcanzar esta meta.
- A MI MADRE:** Toribia Ajanel Quiej, gracias por sus consejos, ejemplos y por ser persona de amor, paciencia y quien es mi admiración en esta vida.
- A MI ESPOSA:** Sonia Elvia Sipac Cosajay, por el apoyo que me ha brindado y juntos poder construir un mismo sueño.
- A MIS HIJOS;** José Daniel y Diego Fernando Ajanel Sipac, gracias por ser mi mayor inspiración.
- A MIS HERMANOS:** Carlo Roberto y Wilson Yovanni Ajanel, por sus consejos, enseñanzas y apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la cual me honro en pertenecer.
- A:** La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme el honor de egresar de tan prestigiosa casa de estudios.



PRESENTACIÓN

La incapacidad en Guatemala es muy poca conocida y entendida, por lo que es necesario que se pueda desarrollar en cada uno de sus conceptos, al igual que se pueda desarrollar el proceso de interdicción en cada una de sus etapas, información que debe dar a conocer en las instituciones públicas la ONSEC para que no se vulneren los derechos de los trabajadores del sector público que adolezcan de alguna incapacidad.

Para esta tesis se utilizó el método cualitativo, en relación a la cantidad de personas incapaces que hay en Guatemala.

Esta investigación pertenece o se ubica en la rama del derecho civil, y el objeto de estudio es las ventajas que el trabajador público tendría al tener conocimiento de lo que es la incapacidad y la interdicción y el sujeto de estudio son los propios trabajadores del sector público que desconocen de los beneficios de llevar a cabo la declaración de interdicción para el futuro de sus familias.

El aporte académico es informar o dar a conocer de forma general a la población guatemalteca del proceso de interdicción y sus beneficios, además de que puedan determinar en que momento una persona puede ser tomada como incapaz y los derechos que a esta le corresponden.



HIPOTESIS

Se pretende demostrar las ventajas que el trabajador del sector público tendría al tener conocimiento de incapacidad y el trámite de interdicción, con el fin de que los hijos incapaces de los trabajadores públicos puedan tener posibilidades de una sobrevivencia adecuada. Por lo que se hace necesario e importante dar a conocer cada uno de los significados de incapacidad e interdicción antes de presentar expedientes de pensiones ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, para cumplir con los requisitos necesarios para dicho trámite, y estos no sean rechazados, otorgando con ello pensión que les corresponde por derecho.



COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS

Se pudo comprobar la hipótesis planteada en virtud que existe una gran cantidad de trabajadores del estado que desconocen el termino legal de incapacidad y desconociendo totalmente el trámite de interdicción, además que muchos trabajadores tienen familiares que dependen de ellos y que se encuentran por diversas causas incapaces, por lo que, se demostró que estas personas incapaces al fallecer la personas de quien dependen quedan vulnerables, pues no pueden solicitar la pensión que por derecho les corresponde, evitando con ello la vulneración de sus derechos.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron el cualitativo, analítico, la técnica documental y de campo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Incapacidad.	1
1.1. ¿Qué es incapacidad?	1
1.2. Clases de incapacidad.	4
1.2.1. Incapacidad absoluta.	4
1.2.2. Incapacidad civil.	6
1.2.3. Incapacidad relativa.	7
1.3. Conceptos de capacidad e incapacidad absoluta, relativa y civil.	8
1.3.1. Capacidades.	9
1.3.2. Incapacidades.	10
1.4. Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.	11
1.4.1. Capacidad de goce.	11
1.4.2. Capacidad de ejercicio.	11
1.5. Diferencia entre capacidad e incapacidad.	12
CAPÍTULO II	
2. Protección a la persona y deberes del Estado.	15
2.1. Garantía de la protección a la persona como derecho constitucional.	17
2.2. Vulnerabilidad de los derechos constitucionales por parte de la Oficina Nacional del Servicio Civil.	19
2.3. Vulnerabilidad de los principios constitucionales por Parte de la Oficina Nacional de Servicio Civil.	19

CAPÍTULO III

3. Procedimiento civil para la interdicción.	21
3.1. Breve reseña del analfabetismo en Guatemala y el efecto de este para el conocimiento de la ley.	21
3.2. ¿Quiénes tienen la capacidad para solicitar la declaración de interdicción?. .	22
3.3. Trámite de las diligencias voluntarias de declaratoria de incapacidad.	23
3.3.1. Documentación que se acompaña a la solicitud inicial.	23
3.3.2. Verificación de la persona por parte del juez.	24
3.3.3. Practica de exámenes médicos para determinar si existe la incapacidad.	24
3.3.4. Nombramiento de un tutor.	25
3.3.5. Declaración de interdicción.	26
3.3.6. Nombramiento de un administrador provisional.	26
3.3.7. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.	27
3.3.8. Publicación de la declaración de interdicción.	27
3.3.9. Oposición.	28
3.4. Formas de terminación de la incapacidad.	28
3.4.1. Rehabilitación de la persona declarada incapaz.	28
3.4.2. Muerte del incapaz.	29
3.5. ¿Qué es la tutela o tutor?.	29
3.5.1. Delegación de la tutela.	30
3.5.2. Otorgamientos de mandatos por parte del tutor.	31
3.5.3. Clases de tutelas.	32
3.5.4. Tutor testamentario.	32



Pag.

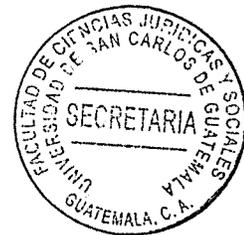
3.5.5. Tutor legítimo.	33
3.5.6. Tutor judicial.	34
3.5.7. Registro de la tutela.	34
3.5.8. ¿A quiénes le corresponde el ejercicio de la tutela para los mayores de edad.	35
3.6. ¿Qué es el protutor?.	35
3.6.1. Obligaciones del protutor	37
3.6.2. Nombramiento del protutor.	38
3.6.3. Clases de protutores.	38
3.6.4. Protutor testamentario.	39
3.6.5. Protutor legítimo.	39
3.6.6. Protutor judicial.	39
3.7. Retribución del tutor y protutor.	39
3.8. Rendición de cuentas de la tutela.	40
3.9. Prescripción de las acciones de la tutela.	41
3.10. Formas de extinción o terminación de la tutela.	42
3.11. Inhabilidad y excusa para la tutela.	42
3.11.1. Causas de incapacidad para el ejercicio de la tutela y protutela.	42
3.11.2. Causas de excusa para la tutela.	44
3.12. Gravamen o disposición de bienes en la vía notarial.	45
3.13. Procedimiento para grabar o disponer de los bienes de los menores o incapaces.	46
3.14. Tutela de hecho.	48



Pág

CAPÍTULO IV

4. La Oficina de Servicio Civil.	51
4.1. Antecedentes históricos de la Ley de Servicio Público.	52
4.2. Función e integración de la Oficina Nacional de Servicio Civil.	55
4.3. Empleado o trabajador civil del Estado.	56
4.4. Análisis de la Ley de Clases Pasivas del Estado en las solicitudes de las pensiones de los incapaces ante la Oficina Nacional de Servicio Civil.	57
4.4.1. Análisis de los Artículos 1 y 4 de la Ley de Clases Civiles del Estado. .	57
4.4.2. Análisis de los Artículos 16 de la Ley de Clases Pasivas del Estado. ...	58
4.4.3. Falta de derecho de igualdad.	59
4.5. Beneficios de la declaratoria de interdicción en las solicitudes de pensión ante la Oficina Nacional de Servicio Civil.	61
4.6. Reformas a la Ley de Clases Pasivas Civil del Estado.	62
4.7. De la necesidad de promover e informar el trámite de interdicción.	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.	65
BIBLIOGRAFIA.	67



INTRODUCCIÓN

Este trabajo de tesis se desarrolla en cuanto a la vulnerabilidad de una persona incapaz, al momento de solicitar la pensión por orfandad ante la Oficina Nacional del Servicio Civil ya que muchos trabajadores públicos, desconocen el procedimiento de interdicción, y que es esencial para las solicitudes de los incapaces ante la ONSEC, ya que sin representante legal y sin que se les haya declarado legalmente la incapacidad, no puede iniciar el trámite de la solicitud de la pensión. Por lo que es necesario que la ONSEC sea más flexible en cuanto a los requisitos a dichas solicitudes para que no se vulneren los derechos de la persona.

Por lo que la ONSEC debe de hacer modificaciones a la ley y a su reglamento para estos casos especiales, pues el trámite de la interdicción es sumamente largo, puede llegar a tardar de 3 a 4 años en que se declare la incapacidad de una persona, tiempo que causa gastos a la persona que lo tramita, y en tal sentido las personas deciden no continuar y perder el beneficio de la pensión que por derecho les corresponde.

La hipótesis planteada al inicio de esta tesis se comprueba con los requisitos que se deben de adjuntar a la solicitud de la pensión por personas incapaces y con expedientes de los juzgados de familia en los cuales se determina el plazo del proceso de interdicción.

El objetivo general de esta tesis, se pudo alcanzar ya que se logró determinar que muchas personas desconocen el trámite de interdicción y para qué sirve, además que tiene un costo elevado y tiempo excesivo, provocando la vulnerabilidad de las personas incapaces de forma económica al no poder recibir lo que en derecho les corresponde, además de los objetivos anteriores es explicar el trámite de la interdicción y sus beneficios, y hacer que la ONSEC, haga las modificaciones necesarias para que dichos derechos no se vulneren y sea de mayor rapidez el otorgamiento de la pensión.



Esta investigación de tesis, se desarrolla en cuatro capítulos: I) Incapacidad, se desarrollará este tema y las distintas clases de incapacidad; II) La legislación constitucional, principios y garantías, que garantías derechos y principios se vulneran a las personas incapaces, por parte de la ONSEC; III) El proceso legal de interdicción, Quienes tienen la capacidad para solicitar la declaración de interdicción y su desarrollo, que es el tutor y protutor y su desarrollo; y IV) La Oficina Nacional del Servicio Civil, Como solucionar el problema a las solicitudes de expedientes de personas incapaces.

Los métodos y técnicas que se emplearon para el desarrollo y análisis de esta tesis fueron: el analítico, el cualitativo, lógico, inductivo y deductivo. Y como técnicas empleadas fueron: la investigación documental y la bibliográfica.

El aporte académico de esta investigación, es la de informar de forma general a la población guatemalteca del proceso de interdicción y sus beneficios, además de sugerir las reformas a la ley de la Oficina Nacional del Servicio Civil y su reglamento, en el sentido que no se detenga el trámite de las solicitudes de las pensiones de los incapaces, por no presentar el nombramiento de su representante legal y o la certificación del juzgado que declaro la incapacidad, siendo como sugerencia la presentación de un informe médico entre otros y certificación de parentesco con el incapaz, como requisitos especiales a esta clase de personas.



CAPÍTULO I

1. Incapacidad

En este primer capítulo se desarrollará los temas de Incapacidad y las distintas clases de incapacidad que existen, de igual manera los conceptos de capacidad, así como sus diferencias entre ambos conceptos, ya que es de mucha importancia iniciar con este tema, para poder entender más adelante lo relacionado con el trámite legal de interdicción, y ver de esta manera los beneficios que dicho trámite legal conlleva, además de entender a qué personas se les denomina incapaces, ya que en algunas ocasiones la incapacidad es confundida con la discapacidad.

1.1 ¿Qué es incapacidad?

Para iniciar a entender la definición de esta palabra será necesario la utilización del diccionario, para definir en términos generales dicha palabra, para posteriormente compararla con la definición legal que algunos autores o tratadistas del derecho establecen, así como de lo que nuestro ordenamiento jurídico regula, especialmente el Artículo nueve (9) del Código Civil, y poder de esta manera iniciar el correcto entendimiento de lo que se desea dar a entender.

Siendo entonces el significado de incapacidad de acuerdo con el diccionario el siguiente:

“Incapacidad: 1. Falta de aptitudes o conocimientos para desempeñar una actividad. Falta de salud física o mental para ejercer todos sus derechos y obligaciones. (1)

de lo anterior podemos empezar a formarnos una idea del significado en general de la palabra “INCAPACIDAD”, resaltando en dicha definición las palabras: aptitud, salud física, mental, derechos y obligaciones, palabras que nos empiezan a dar claridad en



cuanto a entender con mejores palabras el significado de incapacidad, y poder empezar de buena manera o de forma correcta, a llevar a cabo el desarrollo de la presente tesis.

Ahora bien, con el preámbulo del significado general de la palabra incapacidad, podemos empezar a ver ahora, algunos significados doctrinales, legales y o jurídicos de la misma, como por ejemplo lo que algunos diccionarios jurídicos establecen al respecto:

"Incapacidad: Defecto o falta total de capacidad (v.), de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, Inhabilidad, Ineptitud, Incompetencia, Falta de entendimiento, Torpeza, Imposibilidad, mayor o menor, de valerse por sí mismo." (2).

"INCAPACIDAD. Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Inhabilidad. Ineptitud. Incompetencia. Falta de disposiciones o calidades necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. Falta de entendimiento. Torpeza. Falta de dotes de gobierno o mando. CIVIL. La declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial y que de manera absoluta o relativa impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos. (v. Incapacidad natural.) DE DERECHO. Ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero que no puede extenderse a la totalidad de estos, ya que la muerte civil ha desaparecido de las legislaciones. DE EJERCICIO. Imposibilidad jurídica de ejercer directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona, (v. Incapacidad de goce.) DE GOCE. La prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Así, la indignidad constituye incapacidad para gozar de la sucesión. (v. Incapacidad de ejercicio.) DE HECHO. Imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. DEL TRABAJADOR. Sea de



carácter físico o mental, produce la disolución del contrato de trabajo, sin culpabilidad por parte del trabajador. **NATURAL.** Impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental. **PARCIAL.** Consiste en una disminución, reputada incurable, de la aptitud laboral de la víctima del accidente del trabajo. **PERMANENTE.** En el trabajo, la de duración indefinida, para siempre, con independencia de la gravedad, que puede variar desde una simple molestia no sujeta a indemnización hasta la pérdida casi completa de la aptitud para todo trabajo. **PERMANENTE TOTAL.** Es conocida con el nombre de incapacidad profesional. Se entiende por ella toda lesión que imposibilita de manera definitiva al accidentado para todo género de trabajo. **RELATIVA.** La que se limita a determinados actos, dejando en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También, la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. **TEMPORAL.** La disminución de la capacidad profesional del trabajador, prolongada durante cierto tiempo, con privación parcial o total de la aptitud laboral.” (3).

De las anteriores definiciones tanto la que obtuvimos del Diccionario de la Real Academia Española, como de los Diccionarios Jurídicos, podemos ya, empezar a formar nuestra propia definición de la palabra incapacidad, siendo de esta manera la siguiente:

INCAPACIDAD: La falta de capacidad o aptitud que posee una persona natural, para contraer para si o a favor de terceros, derechos y obligaciones, por razones de incompetencia física o mental, de valerse por sí misma para realizar, aprender, recibir o transmitir cualquier tipo de actos dentro de la vida ordinaria de una persona, ya sea esta incapacidad en forma permanente o temporal.



1.2. Clases de incapacidad

Existen reguladas en nuestra legislación distintos tipos de incapacidades, estos tipos o clases se encuentran legislados principalmente en el Código Civil Decreto Ley 106, en sus Artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 1255, en estos Artículos se da a conocer o da a entender el legislador, que la incapacidad tiene distintas clases o distintos tipos siendo estos los siguientes: a) Incapacidad Absoluta; y, b) Incapacidad Civil.

Los Artículos antes citados no solamente hablan acerca de la incapacidad o clases de incapacidad, si no también, de la forma en la cual debe de ser declarado incapaz una persona, pues no por el simple hecho de que una persona adolezca de determinada enfermedad ya se puede asumir o tomar como incapaz, sino al contrario la incapacidad debe de ser declarada por un juez, sin embargo ahondaremos en este tema más adelante, cuando expliquemos lo que es interdicción, su trámite, declaración y sus consecuencias.

Por lo que, ahora es prudente conocer a detalle acerca de las incapacidades que el Código Civil Decreto Ley 106, describe, iniciando por lo que es la Incapacidad Absoluta.

1.2.1. Incapacidad absoluta

De acuerdo con nuestra legislación guatemalteca específicamente en el Código Civil en su Artículo 9, señala cuando existe la incapacidad absoluta.

“ARTÍCULO 9o. (Incapacidad). Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción,¹² Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad



absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

Se da entonces la incapacidad absoluta, cuando la persona adolezca de enfermedad mental, así también las personas que abusen de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, y estas por el estado en el que se encuentran, se expongan así mismas o a familiares a graves perjuicios económicos, cabe aclarar que acá debe de agregarse también el que expongan a graves peligros a terceras personas, pues una persona a falta de discernimiento propio puede causar graves daños a personas que no necesariamente sean familiares, como por ejemplo accidentes viales, entre otros.

Así mismo también podemos tomar en cuenta lo que pare el efecto establecen algunos diccionarios jurídicos como, por ejemplo:

“La ineptitud total para los actos jurídicos. Se encuentran en situación de incapacidad absoluta, según el Cód. Civ. arg.: 1o) Las personas por nacer. 2”) Los menores impúberes. 3”) Los dementes. 4”) Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. 5”) Los ausentes declarados tales en juicio” (art. 54). La muerte civil (v.), abolida en todos los códigos modernos, constituía antiguamente una de las causas de incapacidad absoluta. También podía configurarla, en la Roma antigua, la capitis deminutio (v.). Los incapaces absolutos son representados por sus padres o tutores según sean menores o mayores de edad. (V. INCAPACIDAD RELATIVA.)”. (4)

Es pues, que la incapacidad absoluta, afecta a aquellas personas de las cuales ya no pueden valerse por sí mismas, para llevar a cabo actividades ordinarias, mucho menos jurídicas, por lo que deben de tener a una persona que los pueda representar desde el momento en que es declarada legalmente como incapaz, para que esta persona,

4. Osorio. *Op Cit.* Pág. 481



administre sus bienes, derechos y obligaciones contraídas, hasta antes de su incapacidad absoluta.

1.2.2. Incapacidad civil

La incapacidad civil de una persona lo regula el Artículo 13 del Código Civil, mismo que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable.”

El legislador fue claro en establecer que clases de personas deben de ser tenidas con una incapacidad civil, ya que hace una diferencia entre la absoluta, pues en este caso estamos frente a personas que su capacidad es limitada, mas no total, pues como lo establece la ley, se desarrolla la incapacidad en las personas que adolecen de ceguera o sordomudos, pero el legislador hace la salvedad que si estas personas pueden darse a entender o expresar su plena voluntad, quedan excluidos de las limitaciones que conlleva una incapacidad en este caso civil.

Este tipo de incapacidad es subsanable si bien es correcto llamarle de esa manera, pues al momento que una persona con ceguera pueda expresar su voluntad, y de esta manera poder comunicarse perfectamente bien con las demás personas, la incapacidad civil deja de existir, lo mismo sucedería con una persona sordomuda.

La limitante de la incapacidad civil es en relación a los hechos civiles o contractuales que una persona pueda llegar a tener en su vida, por ejemplo, hechos o actos civiles pueden ser el matrimonio, y los actos contractuales, pueden ser la por ejemplo una compraventa de bienes, sin embargo, para tales efectos u obligaciones se debe de



tener capacidad, pues es uno de los requisitos fundamentales para tales actos, tal y como lo establece el Artículo 1251 del Código Civil, sin embargo, si el incapaz civil, puede darse a entender con toda claridad su voluntad, entonces perfectamente puede llevar a cabo cualquier tipo de obligaciones civiles.

1.2.3. Incapacidad relativa

La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.

El código civil regula la incapacidad relativa, la cual es citada en el Artículo 259 del Código Civil, en el cual regula lo siguiente:

“ARTÍCULO 259. Capacidad Relativa de los Menores de Edad. Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.”

El Artículo antes citado, hace mención a que los menores pueden ser contratados para trabajar y así mismo percibir la remuneración por su trabajo, sin embargo, se resalta que no cualquier menor puede trabajar, sino únicamente los mayores de catorce (14) años de edad cumplidos, esto pone una limitación al hecho de que a determinada edad una persona puede empezar a trabajar, pero antes de alcanzar esa edad no puede hacerlo y lógicamente es penado por las leyes laborales.

Esto nos da una nueva clase de incapacidad, la cual el legislador en el título del Artículo la denomina como RELATIVA, es decir, que no es perpetua, más bien es de que esta conlleva el cumplimiento de determinado requisito para que deje de ser relativa, y deje la persona de ser incapaz por un determinado tiempo, tal requisito el legislador lo



establece y es que la relatividad de la incapacidad está en la minoría de edad, pues un menor es tomado como incapaz, pero la ley lo declara incapaz pero no absoluto ni civil, sino relativo, pues es de cumplimiento de requisitos.

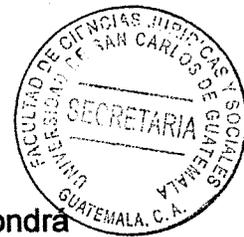
La Incapacidad Relativa, desaparece al momento en que la persona cumple la mayoría de edad, pues al cumplimiento de los dieciocho años, que de acuerdo con nuestra legislación es donde una persona alcanza la mayoría de edad, la persona tomada como incapaz relativo deja de serlo, de tal manera es pues que a esta incapacidad se le denomina como relativo, ya que tiene un principio y un final, aparte de ser sujeto de cumplimiento de requisitos legales.

En la capacidad relativa el sujeto está limitado a determinados actos civiles y jurídicos, y para que esta persona puede contraer derechos y obligaciones es necesario e indispensable de un representante legal que lo asista, hasta que la persona con la incapacidad relativa deje de serlo y se valga plenamente por sí misma, tal y como lo expresa el Artículo 8 del Código Civil:

“ARTÍCULO 8o. Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

1.3. Conceptos de capacidad e incapacidad absoluta, relativa y civil

Dentro de los puntos importantes a conocer están las diferencias que existen en cada una de las incapacidades y capacidades que existen, y que en el tema anterior se trataron, esto con el fin de seguir conociendo aún más a fondo los temas presentados.



Por ende, es importante hacer las diferencias correspondientes, por lo que se pondrá en contexto cada uno de los conceptos, para entender las diferencias entre cada una.

1.3.1. Capacidades

a) **Capacidad Absoluta:** Esta capacidad se obtiene o la adquiere la persona, cuando cumple todos y cada uno de los requisitos legales, para ser sujeto de obligaciones y derechos, sin que tales actos o requisitos estén limitados por hechos físicos o mentales, por ejemplo: las personas cuando cumplen la mayoría de edad, y estas están en perfecto estado mental y físico sin que tengan ningún tipo de límite para llegar a cabo sus actividades personales, civiles, comerciales y políticas.

b) **Capacidad Relativa:** Esta capacidad está sujeta a requisitos legales que la persona debe de cumplir, sin embargo por cuestiones de edad, tiene capacidad para ciertos derechos u obligaciones, es decir, la persona puede realizar determinados actos o hechos durante un periodo determinada, hasta que se llegue o se cumplan requisitos para que tenga una capacidad absoluta, por ejemplo: los menores de edad pueden ser contratados para trabajar pero únicamente los menores de catorce años en adelante, o las personas que adolezcan de alguna enfermedad pero que esta tenga cura o sea temporal o pasajera.

c) **Capacidad Civil:** Es la aptitud general que toda persona tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito del Derecho Privado, especialmente en el ámbito del Derecho Civil, como son las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, y de las obligaciones, como un claro ejemplo podemos citar lo que es el matrimonio, pues es una capacidad civil que toda persona capaz posee, otro ejemplo es las relaciones comerciales que se dan entre personas para la adquisición de bienes y o servicios.



1.3.2. Incapacidades

a) **Incapacidad Absoluta:** Es cuando una persona es incapaz de valerse por sí misma, cuando sus capacidades volitivas e intelectuales se ven afectadas por causas ajenas a ella misma, por hechos o circunstancias de difícil superación, causado por una enfermedad, o por un accidente, del cual le ha dejado en un estado de invalidez sea este mental o físico.

b) **Incapacidad Relativa:** Cuando una persona no puede llegar a realizar hechos o actos por tener impedimento por un tiempo determinado, o por el incumplimiento de requisitos legales para ser sujeto de derechos y obligaciones, por ejemplo los menores de edad, o las personas que adolecen de alguna enfermedad temporal que lo limita en su capacidad hasta que este se encuentre completamente sano, mientras no se cumplan los requisitos legales y la persona no se encuentre en algún estado de incapacidad absoluto, tendrá una capacidad limitada, siendo en este caso llamada como capacidad relativa.

d) **Incapacidad Civil:** Esta incapacidad afecta a la persona en sus relaciones personales, siendo estas las familiares, comerciales, contractuales y jurídicas, puesto que la persona no puede llevar a cabo actos civiles como por ejemplo un menor no puede contraer matrimonio, o una persona que a sufrido un accidente no puede firmar ningún tipo de contrato, o adquirir o prestar bienes o servicios, pues no tiene la capacidad civil para llevar a cabo tales actos civiles inherentes de toda persona.

Ahora con cada uno de los conceptos antes desarrollados, podemos leer y entender con la más amplia claridad posible, la diferencia entre cada una de las capacidades e incapacidades de una persona, entender de forma simple y clara los conceptos.



1.4. Capacidad de goce y capacidad de ejercicio

En este tema se desarrolla las capacidades que existen y que regula el Código Civil, en el cual tendremos una amplitud del temán en general de capacidad, ya que es de suma importancia entender las distintas capacidades que el ser humano tiene para desarrollarse dentro de la sociedad.

1.4.1. Capacidad de goce

La capacidad de goce es la que todo ser humano tiene, siendo capaz de ser sujeto de obligaciones y derechos, personas capaces e inclusive las personas incapaces pues esta última tiene o puede llegar a tener o ser sujeta de ciertos vínculos jurídicos, a través de su representante legal debidamente reconocido por la ley o declarado como tal por un órgano jurisdiccional competente, de acuerdo a lo que para el efecto regula el Artículo catorce del Código Civil guatemalteco de nuestra legislación vigente,

Artículo 14. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

1.4.2 Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio es la que se obtiene con la mayoría de edad, es decir con el cumplimiento de los dieciocho años, de acuerdo con lo establecido en el Artículo ocho del Código Civil de nuestra legislación guatemalteca vigente,

Artículo 8. Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Llegado dicho momento o cumplimiento legal, la persona es sujeta de derechos y obligaciones, ejercitando dichos derechos por sí mismo y dando cumplimiento por sí



mismo de las obligaciones que haya contraído con otros, de ser capas plenamente el sujeto.

1.5. Diferencia entre capacidad e incapacidad

Luego de haber analizado las distintas definiciones de capacidades e incapacidades que existen, podemos llegar a obtener una diferenciación entre conceptos, pues ahora al tener la idea clara de ambas, no es complicado el entenderlas ya por sí solas como capacidad e incapacidad.

Por lo que la capacidad es bien definida como la capacidad que tiene todo ser humano que no tenga limitante física o mental alguna, para ser sujeto de derechos y obligaciones, derechos y obligaciones que puede ejercitar por sí mismo sin necesidad de representación alguna.

Mientras que la incapacidad la definimos como aquella en la cual afecta a una persona a ser sujeta de derechos y obligaciones por sí misma, pues esta necesita por el estado físico o mental de un representante legal, debidamente autorizado por un ente jurisdiccional o legal, en las formas en que nuestra legislación guatemalteca lo regula o establece, la persona incapaz no puede valerse por sí misma, pero si puede ser sujeto de algunos derechos y obligaciones.

Ahora tenemos la diferencia entre ambos, definiciones ya con fundamentos legales que ayudan a entender que la capacidad e incapacidad son conceptos que el Código Civil establece, y que ayudan a solucionar conflictos en los derechos y obligaciones que se contraen o pretenden contraer o exigir, como es el caso de las solicitudes de las pensiones por personas incapaces ante la Oficina Nacional del Servicio Civil.

Ahora que ya tenemos claros estos conceptos básicos podemos iniciar a desarrollar los temas siguientes, que ayudaran a entender, desarrollar y obtener una solución a los



distintos casos o expedientes que se encuentran detenidos en la Oficina Nacional del Servicio Civil, por causa de no tener una guía clara o un conocimiento previo de lo que es la INTERDICCIÓN, pues es el requisito que esta oficina de gobierno solicita al momento de ingresar o presentar ante esta las solicitudes de pensión pero promovidas por una persona que legalmente no tiene la representación del beneficiario el cual es incapaz.





CAPÍTULO II

2. Protección a la persona y deberes del Estado

El Estado está obligado a velar por el cumplimiento de garantías mínimas que toda persona posee, y de acuerdo con nuestra constitución tales garantías o derechos se adquieren desde el momento de la concepción, de acuerdo con lo que el Artículo tres establece.

Artículo 3º.- Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

En tal sentido el Estado debe velar por la protección a la persona desde el momento de su concepción, garantía constitucional y principal dentro de los pilares de la sociedad guatemalteca, pues desde ese momento ya los sujetos son acreedores de derechos, entre ellos la vida, creando con ella una obligación hacia el Estado, el cual debe de cumplir con tal mandato supremo, mismo que así lo regula la constitución en su Artículo dos.

Artículo 2º.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

La constitución establece primero las obligaciones del Estado y posteriormente el derecho universal y primordial de todo ser humano, que es el derecho a la vida, además de esto también regula dos derechos más, los cuales son la integridad y la seguridad de la persona, derechos inalienables e intransferibles que poseemos como personas.

El Estado está obligado a velar por el cumplimiento íntegro de tales derechos mínimos expresados en esos Artículos, por lo que el derecho a la justicia y desarrollo integral de



la persona es importante y de resaltar para el presente tema, pues no existe justicia cuando a una persona que desconoce de temas legales o procedimientos legales, se le obstaculiza en las peticiones o solicitudes ante una institución del Estado como lo es la Oficina Nacional del Servicio Civil, más aún cuando estas personas no son letradas en temas legales mucho menos cuando una gran parte o por lo menos la mitad de la población guatemalteca no ha alcanzado o terminado siquiera el nivel primario, pues es de recordar que el nivel de analfabetismo en Guatemala es alto.

Es por ello por lo que el Estado debe de garantizar la justicia plena en este tipo de casos, pues el termino justicia no solo abarca a una sentencia judicial o a un juicio legal con cada una de sus etapas, el termino justicia abarca aún más como lo vemos en las siguientes definiciones:

Justicia: Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. | En sentido jurídico, lo que es conforme al Derecho. (5).

JUSTICIA. Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano: "Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi". Conjunto de todas las virtudes. Recto proceder conforme a derecho y razón. (6).

"**Justicia** s.f. Concepción que en cada época o civilización se tiene del bien común. || Trato o comportamiento justo. || Examen de las reclamaciones de alguien para resolver lo que sea justo." (7).

5. Osorio. **Op Cit.** Pág. 532

6. Cabanellas de Torres, **Op Cit.** Pág. 268

7. Larousse, **Op. Cit.** Pág. 179



La definición de justicia se aplica también a aquellos momentos en los cuales no se nos da u otorga alguna petición no solamente en lo judicial, sino también en el ámbito administrativo, como es nuestro caso.

La justicia no se da, cuando se archivan expedientes por no cumplir requisitos, previos o requerimientos, pues al no cumplir con tales requisitos por desconocimiento de las personas o por lo tardado que pueda llegar a ser un trámite legal o peor aún por lo costoso que pueda resultar el trámite, dejando con ello desprotegida a la persona incapaz, pues jamás podrá recibir el beneficio económico que por derecho le corresponda. Pues no podrá recibir la pensión y no tendrá el dinero suficiente como para iniciar un trámite de interdicción. Dándose la controversia de sin pensión no hay dinero para iniciar el trámite judicial.

Hay que tener en cuenta que una gran parte de las personas que trabajan para el Estado son personas que trabajan en conserjería y afines, personas que, si se hace un sondeo, seguramente la mayoría de estas no tendrá ni siquiera el nivel primario terminado. Esto da a la pauta del punto anterior, que no se cuenta con el conocimiento del trámite judicial voluntario de interdicción, y seguramente muchos de ellos han de tener personas que dependen enteramente de ellos, pero que son personas incapaces en cualquiera de sus formas como anteriormente fue desarrollado.

2.1. Garantía de la protección a la persona como derecho constitucional

El Estado debe de garantizar la protección de la persona, pues es un mandato constitucional establecido en el Artículo uno el cual establece lo siguiente,

Artículo 1º.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.



Al no cumplir con su obligación, el Estado está violando derechos primordiales y fundamentales de las personas.

Es por esto por lo que este derecho principal, es uno de los que se vulneran al momento en que una persona incapaz por medio de otra que no tiene la representación legal, le es denegada las solicitudes de pensión alimenticia que haga ante la Oficina Nacional del Servicio Civil, pues como se indicó anteriormente, muchas de ellas no conocen o no tienen los medios económicos suficientes como para iniciar el trámite correspondiente, para poder continuar con el trámite de la solicitud.

La corte Interamericana de derechos Humanos, ha considerado que el Estado debe de velar y generar las condiciones de vida más dignas y mínimas que toda ser humano necesita, pero debe de prestar una especial atención a aquellas que se encuentran en un Estado más vulnerables en comparación con las demás, siendo en este caso y de acuerdo al tema que se trata, lo son las personas que adolecen de una discapacidad física y mental que les limite el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones, por la falta de capacidad para valerse por sí mismas.

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria. (8).

8. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21, Derecho a la Vida. Pág. 11



2.2. Vulnerabilidad de los derechos constitucionales por parte de la Oficina Nacional de Servicio Civil

la Oficina Nacional del Servicio Civil, al momento de no tener una vía administrativa idónea y adecuada para estos casos en particular, se encuentra en un estado de vulneración de los derechos de los guatemaltecos, que se encuentran como parte de las planillas laborales del estado, ya que estas personas quedan desamparadas de las garantías mínimas constitucionales.

A) La Constitución puede recibir agresiones activas u omisivas; en otras palabras, es susceptible de ser vulnerada por acción o por omisión. (9)

De acuerdo con el tratadista antes citado, los derechos constitucionales, pueden ser sometidos a agresiones u omisiones, en el presente caso, la falta de una modificación a la ley y reglamento de la Oficina Nacional del Servicio Civil, crea una agresión hacia sus derechos a las personas, al no haber un cambio que ayude a facilitar las solicitudes administrativas para la obtención del beneficio de la pensión a favor de las personas en estado vulnerable por sus condiciones físicas y mentales, son agredidas en sus derechos más fundamentales, como lo es la vida, pues la falta de la pensión económica, sirve para el menoscabo y deterioro de la persona humana, en el sentido que sin dinero, no puede comer, pagar la renta de una casa o en el caso de muchos, la renta de un cuarto, la falta de pago de los servicios básicos como luz, agua, transporte, medicamentos, entre otros, esto mencionando solamente lo más básico y fundamental para la sobrevivencia de cualquier persona.

2.3. Vulnerabilidad de los principios constitucionales por parte de la Oficina Nacional De Servicio Civil.

Esta falta de modificaciones en las leyes o reglamentos de las dependencias y oficinas del Estado, menoscaban los principios constitucionales de



- derecho a la vida,
- libertad, y,
- igualdad,

por lo que es fundamental y necesario la regulación de la forma y método en que las personas con discapacidad física y mental no queden desamparadas, y el estado pueda cumplir con su obligación constitucional, de la:

- protección a la vida humana,
- protección a la integridad, y,
- seguridad de la persona.

Siendo entonces, al haber una reforma o modificación, el Estado de Guatemala estaría cumpliendo los principios constitucionales antes citados, para el beneficio de la población guatemalteca vulnerable, y necesitada de la ayuda económica que por derechos le corresponde.



CAPÍTULO III

3. Procedimiento civil para la interdicción

Desarrollaremos el proceso legal de interdicción, paso a paso, pues es importante que la población guatemalteca pueda tener conocimiento de lo que las leyes guatemaltecas regulan en relación con este tema, y como se debe de iniciar, y cuál es el trámite legal y o procesal y lo que se obtendrá al finalizar este trámite se bien sentencia, resoluciones y cargos o representaciones legales, mismas que son los que la Oficina Nacional del Servicio Civil requiere o solicita para continuar con el trámite administrativo de la solicitud de la pensión por parte de personas incapaces.

Tratando que dicho esquema o procedimiento sea lo más claro y entendible posible, pues se piensa o se tiene en cuenta que las personas que tendrán o llegaran a tener acceso a este documento puedan entenderlo, pues se tiene la idea que debe de llegar inclusive a personas con un nivel académico bajo, sin estudios superiores, pues hay que recordar que no solamente será para trabajadores del Estado, si no para la población en general.

3.1. Breve reseña del analfabetismo en Guatemala y el efecto de este para el conocimiento de la ley

Mucha de la población guatemalteca carece de estudios, existe aún un alto nivel de población que solo ha cursado ciertos grados del nivel primario, de acuerdo con las estadísticas levantadas por el Comité Nacional de Alfabetización (CONALFA),

En Guatemala se reconoce el analfabetismo como un problema propio de todas aquellas personas, jóvenes y adultas, que no tuvieron la oportunidad de educación básica completa, que responda a sus necesidades personales, sociales y laborales,



situación que en nuestro país constituye un testimonio para más de un millón 600 mil personas, que ponen de manifiesto un importante reto por superar, no solamente por el Estado, sino por el resto de la sociedad. (10).

De acuerdo con este informe existe una gran cantidad de personas que se consideran analfabetas por no cumplir con el cumplimiento de la escolaridad primaria, por lo que es importante que este título sea desarrollado de forma entendible aún para la población denominada analfabeta, o que tenga educación incompleta, tal como lo define el Comité Nacional de Alfabetización.

El analfabetismo en Guatemala es elevado, por lo que tal situación afecta en sus derechos del ciudadano, siendo un tema indispensable y de prioridad para todo gobierno en Guatemala, no solo del gobierno central de turno, sino también de todas las instituciones del Estado, ayudadas con las instituciones, fundaciones y o asociaciones civiles que trabajan por eliminar el analfabetismo en Guatemala.

3.2. ¿Quiénes tienen la capacidad para solicitar la declaración de interdicción?

De acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo cuatrocientos siete (407), tienen capacidad para el inicio de la declaración de interdicción en favor de una persona, los familiares en grados de consanguinidad, y a falta de uno de ellos cualquier otra persona que tenga algún interés particular en la declaración, siendo en estos casos los acreedores de la persona, por obligaciones contraídas hasta antes de que se encontrara incapaz, así mismo la puede solicitar también la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 407. (Solicitud y trámite). La solicitud respectiva pueden hacerla las personas que tengan interés o el Ministerio Público. (...) *El Código Procesal Civil y Mercantil,



aún tiene como parte dentro de su legislación al Ministerio Público, pero esto cambió por la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala.

3.3. Trámite de las diligencias voluntarias de declaratoria de incapacidad

Este tema está destinado a desarrollar el trámite legal de la declaración de interdicción, tratando de hacerlo paso a paso o etapa por etapa, abarcando y explicando cada uno de sus puntos o etapas procesales

3.3.1. Documentación que se acompaña a la solicitud inicial

A la solicitud respectiva se acompañarán los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes.

En los documentos se pueden presentar los siguientes como principales o primordiales, no siendo estos los únicos, pues se pueden presentar todos aquellos que se consideren necesarios y fundamentales:

- Certificación del Documento Personal de Identificación de la persona incapaz, si es mayor de edad.
- Certificación de Nacimiento de la persona incapaz, si es menor de edad.
- Certificación de Nacimiento de la persona que solicita el inicio del trámite, para identificar la relación o vínculo familiar entre ellos.
- Constancia o certificación médica reciente que demuestre la incapacidad física y o mental de la persona incapaz.

En las declaraciones pertinentes, se puede colocar a testigos que rindan su testimonio para ayudar a dar más sustento al estado en que se encuentra la persona, y determinar si es incapaz de nacimiento, o si la incapacidad le sobrevino por edad o accidente.



Los testigos iniciales pueden ser vecinos del lugar en donde vive la persona incapaz, o bien si la incapacidad sobre vino por edad o accidente, las personas que trabajaron o estudiaron con dicha persona, de igual forma se pueden colocar o llamar como testigos a familiares del incapaz.

Artículo 407. Solicitud y trámite. (...) A la solicitud se acompañarán los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes. (...) *El Código Procesal Civil y Mercantil, aún tiene como parte dentro de su legislación al Ministerio Publico, pero esto cambio por la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el decreto número 25-97 del Congreso de la República de Guatemala.

3.3.2. Verificación de la persona por parte del juez

Una vez presentado el memorial al Juzgado de Primera Instancia, el Juez hará comparecer a la persona cuya incapacitación se solicite, pero si la incapacidad de la persona le hace imposible el poder movilizarla hasta el juzgado en donde se lleva a cabo las diligencias voluntarias, y si así se hace del pleno conocimiento del juez, entonces el Juez se apersonaría en el lugar de residencia o en donde se encuentre ubicada la persona incapaz, para de esta manera examinarla por sí mismo.

3.3.3 Practica de exámenes médicos para determinar si existe la incapacidad

El juez ordenará posterior o inmediatamente de examinada la persona incapaz por el juez, que se practique un examen médico por expertos nombrados, uno por el Juez y otro por el solicitante, sin embargo al momento en que estas dos médicos o profesionales en medicina, sus resultados de los exámenes hechos a la persona incapaz difieren entre sí, es decir no son iguales los resultados, el juez podrá recurrir a un órgano consultivo el cual decidirá cuál de los dos resultados médicos es el correcto, siendo en este caso el Instituto de Ciencias Forenses el órgano consultivo, o bien se



nombrara a un tercer médico para que este lleve a cabo los exámenes correspondientes e idóneos, resultado que confirmara uno de los dos anteriores.

Artículo 407. Solicitud y trámite. (...) El juez hará comparecer, si fuere posible a la persona cuya incapacidad se solicite o se trasladará a donde ella se encuentre, para examinarla por sí mismo. También ordenará que se practique un examen médico por expertos nombrados uno por el juez y otro por el solicitante y, si hubiere desacuerdo, se recurrirá a un órgano consultivo o se nombrará un tercero.

El examen médico por parte de las entidades estatales se efectuará entro del término que sea necesario, no pasando de treinta días.

Artículo 408. Examen médico. El examen médico se efectuará dentro del término que sea necesario, no pasando de treinta días. Vencido este término, se pondrá en autos el resultado de las diligencias y se levantará acta que firmarán el juez, los expertos y el secretario.

sin embargo, en la práctica las resoluciones para esto cumplen los términos, pero el que se lleven a cabo los exámenes médicos por parte de entidades públicas tienden a atrasar el trámite, pues en ocasiones llevan inclusive meses en que se obtengan los resultados, y si difieren los resultados el volver a solicitarlo a otra entidad del Estado conllevara nuevamente un atraso similar, por lo que en vez de ser rápido el proceso, tiende a ser largo y desgastante para el solicitante.

3.3.4. Nombramiento de un tutor

Este mismo Artículo establece o regula el nombramiento de un tutor específico que le defienda al presunto incapaz, sin embargo, este nombramiento no es suficiente como



para continuar con el trámite administrativo en la Oficina Nacional del Servicio Civil, pues es únicamente para la defensa dentro del proceso legal de interdicción.

Todas estas diligencias se practicarán dentro del término de ocho días.

El Código Civil en su Artículo 307 establece que se deben de dictar las medidas de seguridad correspondientes a favor del interdicto mientras este no tenga representante legal, medidas que deberán dictarse de oficio por el juez o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, Artículo 307 del Código Civil. Mientras no se nombre tutor y protutor y no se disciernan los cargos, el juez, de oficio, o a solicitud del Ministerio Público, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes.

3.3.5. Declaración de interdicción

El Juez, al momento de tener a la vista las documentaciones anteriores y previo a que se le dé audiencia a la Procuraduría General de la Nación -PGN-, deberá resolver si declara o no a lugar a la declaración de interdicción solicitada.

3.3.6. Nombramiento de un administrador provisional

Si la resolviere con lugar, deberá el juez designar a la persona idónea y capaz, quien deberá encargarse temporalmente de la persona del incapaz y de sus bienes, mientras dure el proceso judicial, la persona debe de cumplir con lo concerniente a toda persona capaz conforme al Código Civil en su Artículo ocho (8), la administración provisional llegará a su término al momento del cumplimiento a lo resuelto.

Se tendrá en cuenta para este efecto lo estipulado en los Artículos 293,301,430, 431 y 1125 inciso 12 del Código Civil.



3.3.7. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

Una vez el juez declare la interdicción solicitada, deberá darle audiencia a la Procuraduría General de la Nación, deberá enviar el expediente o copia certificada del mismo a dicha entidad para que en base a los medios de prueba presentados por la parte solicitante y con los exámenes elaborados por los profesionales, emita la opinión correspondiente, siendo esta en el sentido de estar de acuerdo con la interdicción de la persona a quien se solicita o denegarlo, colocando en dicha opinión los argumentos necesarios y suficientes en los cuales se basó para opinar en sentido positivo o negativo a la solicitud.

La Procuraduría General de la Nación tiene la representación provisional de la persona a quien se desea la declaración de interdicción, hasta que se le otorgue un tutor y protutor al incapaz, esto de acuerdo con lo regulado en su reglamento.

Artículo 2. Funciones. (...) La Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y a lo dispuesto en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, tiene como funciones: (...) c) Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras estos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes.” (...) Acuerdo número 026-2017.

3.3.8. Publicación de la declaración de interdicción

Una vez terminado el trámite de interdicción, y con todos los medios de prueba puestos a la vista del juez, juntamente con la opinión de la Procuraduría General de la Nación, el juez resolverá la declaratoria de interdicción y el nombramiento del tutor y protutor del mismo, esta resolución deberá de ser publicada en el Diario Oficial (Diario de Centroamérica) y se anotará de oficio en los registros Civil entendiéndose el Registro



Nacional de las Personas -RENAP- y en el Registro General de la Propiedad y en el Segundo Registro General de la Propiedad.

“Artículo 409. Declaratoria. (...) La declaratoria se publicará en el Diario Oficial y se anotará de oficio en los Registros Civil y de la Propiedad.”

3.3.9. Oposición

Durante el trámite del proceso de interdicción, cualquier persona con un interés legítimo podrá oponerse a la declaratoria de interdicción, la oposición planteada se deberá de tramitar en un juicio ordinario, se utiliza este juicio pues se debe de determinar si existe algún derecho por parte del opositor, y además en determinar las causas por las cuales no debe de decretarse la interdicción a favor del incapaz.

3.4. Formas de terminación de la incapacidad

Existen diferentes formas en la cual una persona con incapacidad puede volverse nuevamente una persona capaz, es decir cuando termina el impedimento físico o mental del cual adolecía, mismas que se desarrollan a continuación.

3.4.1 Rehabilitación de la persona declarada incapaz

Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se deben de practicar las mismas diligencias descritas anteriormente, sin embargo, el dictamen médico que establece el Artículo 407 del Código Procesal Civil y Mercantil, deberá recaer sobre los siguientes extremos:

- a) Efectividad de la curación.
- b) Pronóstico en lo relativo a la posibilidad de recaídas.



c) Si la recuperación ha sido completa o si quedará alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.

3.4.2. Muerte del incapaz

Se da al momento del fallecimiento de la persona, y en ese momento cesan todas las demás declaraciones que se hayan hecho a favor de la persona incapaz, así como también terminan los nombramientos de las demás personas responsables de la seguridad, salud, administración de bienes y demás nombramientos que se hayan realizado en favor del incapaz.

La incapacidad o interdicción declarada judicialmente termina por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva pronunciada en juicio, en el que se demuestre que dejaron de existir las razones por las que se declaró la interdicción.

3.5. ¿Qué es la tutela o tutor?

La tutela es la institución encargada de administrar, cuidar, proteger y defender a la persona incapaz o vulnerable, que no puede valerse por sí misma, el tutor se encarga de suministrar todo lo esencialmente necesario para cumplir con sus obligaciones para con la persona que se encuentra en un estado de incapacidad temporal o total.

Una de sus funciones principales es la de representarlo en todo lo que le fuere concerniente o en el cual tuviere interés o sea de beneficio para el incapaz, de igual manera en todo lo que la ley le ordenara ejercitar la representación.

En relación con el concepto tutela o tutor y para tener los términos con una mayor claridad o amplitud, se puede tomar como base para esta definición lo que en diccionarios jurídicos explican al respecto:



Tutela Si tomamos el vocablo en el sentido muy generalizado de la legislación de algunos países, la tutela es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas. (11)

“TUTELA: tutela autoridad que, en defecto de la paterna, se confiere para proteger la persona y los bienes de aquel que por minoría de edad o por otra causa no tiene completa capacidad civil. (12).

TUTOR: tutor persona encargada de cuidar a una persona de capacidad civil incompleta y de administrar sus bienes. (13).

TUTOR. El que ejerce la tutela. Persona física o jurídica nombrada por el juez para la representación el cuidado, la educación y la administración de los bienes de uno o varios menores o incapacitados, llamados pupilos. (14)

3.5.1 Delegación de la tutela

La tutela no puede ser delegada o transmitida por ninguna razón, es un cargo puramente personal, por lo que no puede trasladarse la obligación a otra persona en forma total o parcial dicho cargo, la persona que acepte el cargo debe de estar en el entendido de esta disposición legal que le recae. El cargo de tutor es un cargo público, por lo que debe de ser nombrado para poder ejercitarlo, esto en base a lo que el Artículo 295 del Código Civil establece, ya que nadie puede auto declararse tutor de una persona incapaz sin que un juez lo declare.

11. Osorio, **Op. Cit.** Pág. 968

12. Cabanellas, **Ibid.** Pág. 472

13. Cabanellas, **Ibid.** Pág. 472

14. Diccionario De Derecho Civil. Pág. 127



En el caso de los menores de edad, si estos tienen a sus padres, entonces la ley se los otorga a los progenitores sin necesidad de autorización judicial alguna, pues es una obligación y derecho de los padres el ejercicio de la patria potestad, o tutela de los hijos de acuerdo a lo regulado en el Artículo 254 del Código Civil, a menos que exista una separación o pugna de los padres por el ejercicio de la patria potestad, entonces el juez ordenara y decretara a favor de quien de los dos padres queda el ejercicio de la patria potestad, de acuerdo a lo que establece el Artículo 109, 166 y 256 del Código Civil, sin embargo en el caso que del menor que se quedare sin sus progenitores, entonces se deberá de nombrar legalmente un tutor, el cual estaría dentro de los casos contemplados para la tutela, por lo que siendo la tutela un cargo público debe de existir como tal un nombramiento legal que lo ampare a la realización de tal ejercicio legal.

3.5.2. Otorgamientos de mandatos por parte del tutor

Sin embargo en base al punto expuesto anteriormente, esto no significa un impedimento o una atadura hacia el tutor en que solamente él y nadie más pueda hacer algo en favor del incapaz (estado de la persona que es lo que para este efecto nos interesa saber, sin embargo como ya se vio en el párrafo anterior también es para los menores de edad), pues la misma legislación guatemalteca establece que puede otorgar mandatos especiales para actos específicos o determinados, esto sirve para ayudar al tutor en el cumplimiento de sus obligaciones cuando él por sí mismo no pueda ejercitar la representación de su representado, entendiendo el legislador que en algún momento el mismo tutor pueda llegar a estar incapacitado por algún hecho o fuerza exterior que le impida la realización de su mandato, situación que no es causado por el propio tutor, por lo que en ese sentido se ha dejado una solución legal a este tipo de inconvenientes, siendo en este caso la figura legal del mandatario especial, el mandato especial deberá estar sujeto a todas y cada una de las disposiciones que para el efecto



regula el Código Civil en sus Artículos 1686 al 1727, y lo específico para este caso lo establecido en los Artículos 1691 y 1692 del mismo cuerpo legal.

3.5.3. Clases de tutelas

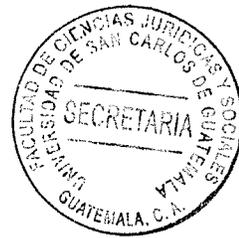
El Artículo 296 del Código Civil establece cuales son las tutelas que existen legalmente, las cuales puede ser:

- testamentaria,
- legitima, y
- judicial.

3.5.4. Tutor testamentario

El tutor testamentario se instituye o se nombrado por medio de testamento y quienes lo pueden hacer son los progenitores sea el padre o la madre sobreviviente, los abuelos, por cualquier testador y por el adoptante, de acuerdo a lo que el Artículo 297 del Código Civil establece, este nombramiento se hace con el fin de dejar a una persona que cuide de los hijos durante su minoría de edad o mientras dure una incapacidad, al momento de fallecer la persona encargada de menor o incapaz, para que no quede sin protección o representación.

Además, pueden nombrar si tuvieren más de un hijo menor o incapaz, un solo tutor para todos ellos, o bien nombrar varios tutores para cada uno de ellos, es decir una sola persona puede tener uno o varios tutores al mismo tiempo, ejerciendo el cargo en el orden de su designación, conforme lo regula el Artículo 298 del Código Civil.



3.5.5. Tutor legítimo

Esta clase de tutela es ejercida por designación del legislador, es decir porque así lo establece la ley, en un análisis del Artículo 299 del Código Civil que es el que regula esta clase de tutor, se entiende que se otorga cuando los padres no son los idóneos o por que los padres han fallecido, o han abandonado al menor o incapaz, el Artículo no establece este extremo sin embargo al ver que el nombramiento recae iniciando por los abuelos y continua en forma descendente sin mencionar en ningún momento a los padres biológicos, es cuando se interpreta la ausencia de los padres.

El orden de acuerdo con la ley es el siguiente:

- Al abuelo paterno;
- Al abuelo materno;
- A la abuela paterna;
- A la abuela materna; y
- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

En el caso de los hijos fuera del matrimonio la ley también regula la forma en que se debe de asignar o nombrar un tutor, en este caso se tiene como preferida a la línea materna en lugar de la paterna, en comparación con la asignación anterior, que como se puede ver la primera línea es la paterna.

Sin embargo, existe una excepción a esta medida, ya que si el juzgador tiene motivos justificados puede en este caso variar la precedencia, es decir cambiar el orden del nombramiento del tutor y no utilizar la línea materna, nombrando en este caso al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, además de tener o demostrar las siguientes características que son: solvencia,



idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

3.5.6. Tutor judicial

Esta clase de tutela es la más importante a criterio propio, de todas las demás pues es la que en forma legal y en cumplimiento con la constitución, el Estado garantiza el bienestar de todas las personas sin distinción del estado o capacidad en la que se encuentra, ya que esta se utiliza cuando no existe ninguna de las anteriores, para lo cual cualquier persona o la procuraduría General de la Nación deberá de denunciar la tutela desprovista, o la falta de representación legal del menor o incapaz para que de esta manera el juez otorgue la designación de la persona del tutor, pero esta persona debe de reunir las condiciones de solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo, circunstancias que se mencionaron anteriormente.

La tutela de los mayores declarados en estado de interdicción se otorgará en el orden siguiente:

- Al cónyuge,
- Al padre y a la madre,
- A los hijos mayores de edad, y
- A los abuelos, estos en el orden establecido para la tutela legítima.

3.5.7. Registro de la tutela

Las tutelas, así como las protutelas deben de ser inscritas en el Registro Nacional de las Personas -RENAP-, esto de acuerdo con lo que el Artículo 70 literal "O" establece en la ley de este registro, debiendo presentar para el efecto de su inscripción el



documento que acredita su cargo y la certificación del acta en que se les hubiere discernido el cargo. Una vez realizada la inscripción el tutor entra en posesión del menor o incapaz, empezando desde ese momento la representación legal sobre o a favor de la persona.

El código civil, establece cual es la función del tutor y en qué momento se establece o se nombra uno para la persona incapaz.

ARTICULO 293. Casos en que procede. El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado.

3.5.8. ¿A quiénes le corresponde el ejercicio de la tutela para los mayores de edad?

El Código Civil en su Artículo 301 establece cuáles serán las personas que deberán de ser las o los responsables o los representantes de los mayores de edad, siendo los que a continuación se detallan.

1. Al cónyuge;
2. Al padre y a la madre;
3. A los hijos mayores de edad; y
4. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.



3.6. ¿Qué es el protutor?

Este ejercicio o representación consiste en la vigilancia de los actos que lleve a cabo el tutor, es decir que la persona que tiene la protutela velara por el estricto cumplimiento de sus obligaciones del tutor, en cuanto a su ejercicio, vigilando que este (el tutor), haga todo lo que tenga a su disposición para el beneficio del menor o incapaz, desarrollando su actividad de fiscalizadora de toda la actividad administrativa y judicial si fuera el caso del tutor, velando porque en cada actividad que el tutor desarrolle sea encaminada al beneficio y superación del menor o incapaz, y que el tutor no cometa hechos o actividades que vallan en contra de los beneficios de su representado.

Una de sus cualidades que tiene la protutela es la de suplir al tutor en la representación del menor o incapaz, cuando exista discrepancia entre el tutor y el representado, cuando estos tengan intereses opuestos, o en el caso del incapaz cuando los actos que deba de realizar el tutor no vayan de acuerdo con los beneficios o intereses del incapaz, al existir conflicto de intereses entre ambas partes, el protutor debe de suplir inmediatamente al tutor para el simple hecho de nombrar un nuevo tutor, esto es en base a lo que para el efecto regula el Artículo 305 del Código Civil en su numeral 2 y 3.

En nuestra legislación guatemalteca específicamente en nuestro Código Civil Decreto 107 y actualmente vigente, únicamente desarrolla lo referente a la protutela en dos únicos Artículos 304 y 305 respectivamente, el hecho de no existir más Artículos o legislación referente a la protutela obedece a que el ejercicio de esta es la misma que la del tutor, tienen las mismas condiciones y obligaciones, por ende, no es necesaria más detalles de la protutela más que el objeto por el cual es instituida.

El Artículo 304 del Código Civil establece o regula lo referente a la actividad u objeto del cargo de protutor.



Artículo 304. Protutor. El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio. La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo.

El diccionario jurídico de Manuel Osorio nos amplía aún más el tema de la protutela desarrollando lo siguiente:

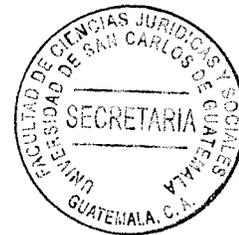
Protutela: En algunos sistemas de protección de los menores no sujetos a la patria potestad, así como de los incapacitados por insania, no solo se da la institución de la tutela o de la curatela, sino también las del consejo de familia (v.) y de la protutela. En cuanto a esta última, su función especial consiste en vigilar los actos que realiza el tutor, a efectos de evitar posibles abusos. (15).

3.6.1. Obligaciones del protutor

El Artículo 305 del Código Civil establece cuales son las obligaciones que el protutor debe de cumplir al momento de ejercer el cargo, siendo las siguientes obligaciones:

1. A Intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;
2. A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;
3. A promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviera ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada;
4. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor; y
5. A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.

15. OSORIO, OP. CIT. PÁG. 789



3.6.2. Nombramiento del protutor

El nombramiento del protutor será igual que la del nombramiento del tutor, de acuerdo con lo que establece el Artículo 304 en su segundo párrafo del Código Civil, el cual establece: (...) La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. (...), siendo estos en forma testamentaria, legítima y judicial, y este cargo no podrá ser ejercido si no hasta después de discernidos por el juez, esto de acuerdo con lo que el Artículo 319 establece.

Así mismo tal nombramiento de protutor puede ser ejercido o recaer en los mismos parientes del menor o incapaz, también puede ser ejercido por otra persona que no sea pariente, siempre que reúnan las condiciones siguientes;

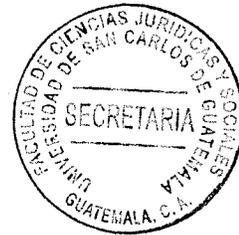
- notoria honradez y
- arraigo.

Al momento de que se discierna el cargo de tutor debe también necesariamente y en el mismo acto discernirse el cargo de protutor. Es costumbre en la práctica solicitarle al juez dentro del trámite correspondiente el nombramiento de un tutor y el de un protutor de una sola vez, proponiendo o designando a las personas sobre quienes se desea recaiga el nombramiento y discernimiento de este.

3.6.3. Clases de protutores

En relación con las clases de protutor que el Código Civil establece, se puede decir que son las mismas que las del tutor, siendo los siguientes:

- Testamentario,
- Legítimo y,
- Judicial.



3.6.4. Protutor testamentario

El protutor testamentario es aquél que es nombrado por el testador, como acto de última voluntad, y de igual manera que en el caso del tutor quienes pueden hacer tal nombramiento son el padre, la madre o los abuelos, de acuerdo con lo regulado en el Artículo 298 del Código Civil.

3.6.5. Protutor legítimo

Es el que nombre la autoridad competente, de acuerdo con la ley, para lo cual escoge entre los parientes del menor o incapaz.

En este caso se crea la contradicción de ser el protutor pariente del tutor, esta contradicción afectaría en su función de fiscalizador sobre las actividades o labor que desarrolla el tutor, pues al ser familiares es más difícil que el protutor exija el buen desarrollo de la actividad de la tutela, ya que puede crearse conflictos de interés entre ambos o bien asociarse en perjudicar al menor o incapaz, en tal sentido lo correcto sería que se nombrara a una persona que no tenga relación familiar con el tutor, para que ambos cargos se puedan desarrollar en pleno beneficio para el representado.

3.6.6. Protutor judicial

Este cargo es nombrado cuando no se ha nombrado en testamento, la responsabilidad de tal nombramiento recae en la autoridad judicial quien nombrara al protutor con considere idóneo para el desempeño de dicho cargo.

3.7. Retribución del tutor y protutor

El Código Civil en su Artículo 340 establece: Retribución de la tutela. La tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del



cinco ni excederá de quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes del pupilo. Cuando la retribución no hubiere sido fijada en el testamento, o cuando sin mediar negligencia del tutor, no hubiere rentas o productos líquidos, la fijará el juez al tener en cuenta la importancia de caudal del pupilo y el trabajo que ocasione el ejercicio de la tutela. La retribución se distribuirá entre el tutor y el protutor, corresponde al primero el setenta y cinco por ciento y al segundo el veinticinco por ciento restantes.

Sin embargó cuando el tutor y el protutor hubieren sido removidos por su culpa, en el incumplimiento de sus deberes o por negligencia en el desempeño del cargo, estos no tendrán derecho alguno a recibir retribución alguna según de acuerdo con el Artículo 341 del Código Civil.

3.8. Rendición de cuentas de la tutela

El Código Civil en su Artículo 343, establece la rendición de cuentas y la forma en que esta se debe de llevar a cabo o bien el tiempo o momento de hacerlo, siendo en este caso tres formas, las cuales son:

A) anualmente durante el ejercicio de la tutela;

Esta rendición de cuentas se deberá de hacer ante el juez con la intervención del protutor como ente fiscalizador del tutor y ante la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el Artículo 344 del Código Civil.

b) al concluirse la tutela;

Esta se hará ante el expupilo o ante quien lo represente en ese momento, esto seguramente es cuando el representado es una persona incapaz declarada interdicto ante un órgano jurisdiccional, por ende no puede quedarse sin representación legal, es



muy probable que el legislador haya previsto tal circunstancia, esta rendición de cuentas se deberá de llevar a cabo dentro de 60 días contados desde el momento en que termino o ceso el ejercicio de la tutela por parte de la persona que tenía dicho cargo.

c) al momento de cesar el cargo.

3.9. Prescripción de las acciones de la tutela

La prescripción de las acciones de la tutela corresponde tanto al tutor como al pupilo, para reclamarse las prestaciones que uno al otro se deba de acuerdo con el Artículo 351 del Código Civil. Las acciones de prescripción que nos habla el Artículo anterior son:

1. Acción de rendición de cuentas;
2. Acción de responsabilidad por mala administración;
3. Acción de restitución de frutos;
4. Acción de reclamar daños y perjuicios;
5. Acción que compete al tutor para pedir su retribución o la indemnización que en algún caso pudiera resultar a su favor, por razón de la tutela; y
6. Acción de rectificación de cuentas por omisión en los ingresos o exageración en los gastos.

Esta acción se extingue a los 5 años de concluida está.



3.10. Formas de extinción o terminación de la tutela.

La extinción o terminación de la tutela se da cuando la protección del menor o incapacitado ya no sea necesaria por haber desaparecido el hecho que le dio origen a la misma, siendo las siguientes:

- a) Por llegar el menor a su mayoría de edad,
- b) Por la adopción, el adoptante toma la protección del menor,
- c) Cuando el incapaz recuperara su salud y por ende es nuevamente capaz y puede este valerse por sí mismo,
- d) Por muerte del pupilo o incapaz.

- e) Por la reintegración de los padres a la patria potestad, de acuerdo con los Artículos 273 y 274 del Código Civil.

3.11. Inhabilidad y excusas para la tutela

El Código Civil regula ciertas restricciones para optar al cargo de tutor y protutor dentro de estas restricciones las divide en Inhabilidad y Excusas, las primeras son las que recaen sobre personas que hacen o provocan algún daño a su representado y la segunda se da antes de aceptar el cargo por algún impedimento que tenga para ejercer de tutor o protutor.

3.11.1 Causas de incapacidad para el ejercicio de la tutela y protutela

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 314 establece cuales son las causas por las que una persona no pueden ejercer el cargo de tutor y protutor por la prohibición expresa que la misma ley establece, estas prohibiciones se dividen en dos partes, la primera de ellas son las prohibiciones que se enumeran en el Artículo 314 siendo 10 clases de prohibiciones y las remociones del cargo de tutor y protutor que se hará en



contra de aquellas personas que estando ya en el cargo de la representación legal del incapaz provoca y cometa algún daño o perjuicio en contra de su representado, el cual esta segunda parte lo regula el Código Civil en el Artículo 316.

Prohibiciones.

1. El menor de edad y el incapacitado;
2. El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años;
3. El que hubiere sido removido de otra tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas.
4. El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notaria mala conducta;
5. El fallido o concursado, mientras no haya obtenido su rehabilitación;
6. El que tenga pendiente litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, con el menor o incapacitado;
7. El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos;
8. El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable en relación con los bienes del menor, a juicio del juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento;
9. El que no tenga domicilio en la República; y
10. El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa.”

Remoción.

1. Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;
2. Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;



3. Los que emplearen maltrato con el menor;
4. Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el Inventario, omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; y
5. Los que se ausenten por más de seis meses, del lugar en que desempeñen la tutela y protutela.

3.11.2. Causas de excusa para la tutela

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 317 establece cuales son las excusas para aceptar el cargo de tutela y protutela, los cuales son los siguientes:

1. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
2. Los mayores de sesenta años;
3. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
4. Las mujeres;
5. Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
6. Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y
7. Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.

Como se puede leer, existen una serie de excusas para poder aceptar el cargo de tutor o protutor, la excusa es utilizada cuando existe un impedimento por parte de la persona sobre quien recaerá el cargo, esta debe de ser puesta al conocimiento del juez contralor ya sea por la propia persona que tiene el impedimento o por otra que tenga el conocimiento del impedimento que tiene para ejercer el cargo de tutor o protutor del incapaz.



Esta última parte la ley no lo menciona, sin embargo, al no estipularlo, se entiende cual debe de ser el procedimiento legal para presentar la excusa correspondiente y ante quien se debe de hacer, siendo en este caso ante el juez de primera instancia que lleva el trámite de interdicción.

3.12. Gravamen o disposición de bienes en la vía notarial

El gravamen o disposición de bienes, no es más que la venta o disposición de los bienes del menor o incapaz, a continuación, se define la palabra Gravamen:

Gravamen: (...) En el Derecho Civil, se llama así el derecho real, distinto de la propiedad, trabado sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación. (...) (16).

“Gravado: Condición de un inmueble sujeto a un derecho real, especialmente una servidumbre o una hipoteca.” (17).

Se establece de acuerdo con las definiciones jurídicas anteriores, que gravamen es la forma en que se utiliza un bien para garantizar una deuda, en este caso se utilizan algunos ejemplos los cuales son la HIPOTECA, PRENDA Y SERVIDUMBRE, se hipoteca un bien para garantizar el pago de un préstamo o crédito, esta se utiliza comúnmente por los bancos o entidades financieras, y es la más común de todas.

Ahora veremos la definición a la Disposición de bienes.

Disposición: (...) Facultad de enajenar o gravar los bienes. (...) (18).

Disponer: (...) Enajenar o gravar los bienes. (...) (19).

16. Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 442

17. Diccionario Jurídico Enciclopédico, Edición 2005 Pág. 968

18. **Ibid.** Pág. 107

19. **Ibid.** Pág. 337



La disposición de bienes es entonces la facultad que se tiene para poder realizar cualquier tipo de acto o contrato con los bienes del menor o incapaz, siempre y cuando esta persona esté debidamente reconocida y autorizada para llevar tales actos, es decir el venderlos o enajenarlos, así como grabarlos en cualquier forma, con el fin que tales actos sean de benefició único para el incapaz, ya que no pueden en ningún momento desprotegersele en sus derechos.

3.13. Procedimiento para grabar o disponer de los bienes de los menores o incapaces

El procedimiento para Grabar o Disponer de los bienes de los menores o Incapaces se encuentra regulados en la Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto número 54-77, en sus Artículos 11, 12 y 13, y además en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil, en estas bases legales podemos encontrar los requisitos esenciales para poder llevar a cabo tales actos, por lo que a continuación enumero los requisitos sumándole a ellos alguno que no se detallan o describen en los fundamentos legales, pero que si son necesarios e indispensables para la formación del expediente y con ello la obtención de lo que se desea hacer para poder gravar o disponer de los bienes de menores o incapaces:

Trámite ante Notario.

1. Declaratoria de Incapacidad por un Juzgado de Primera Instancia de Familia.
2. Acta Notarial de requerimiento, acreditando el solicitante la calidad en la que actúa, expresando los motivos por los cuales solicita la autorización, así como las pruebas pertinentes, el listado de bienes del menor o incapaz.



3. Primera Resolución: Con esta resolución se tiene por iniciadas las diligencias, en la misma se debe dejar constancia que se tienen por presentados los documentos que le fueran aportados y el notario ordena las diligencias con el objeto de que quede suficientemente probadas la utilidad o necesidad de Gravar o Disponer de los bienes del menor o incapaz.
4. Notificación de la primera resolución al Representante del menor o incapaz.
5. Recepción de los medios de prueba propuesta, si estas son en forma testimonial se deben de dejar constancia en actas notariales cada uno de los testimonios.
6. Practica de oficio cuanta diligencia sea considerada necesaria con audiencia de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se pueden practicar las diligencias de avalúo fiscal de los bienes, el cual deberá de ser elaborado por un valuador autorizado e informe médico de ser necesarios.
7. Una vez recibida la prueba, el notario deber de dictar la resolución correspondiente, llenando los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil.
8. Una vez dictada la resolución anterior el notario deberá remitir el expediente a un juzgado de primera instancia de familia para que una trabajadora social realice un estudio socioeconómico del caso.
9. Audiencia al Procuraduría General de la Nación.
10. El notario con la resolución favorable de la Procuraduría General de la Nación dictara el Auto o Resolución Final.



10.1 El Notario una vez recibida la prueba, puede dictar la resolución bajo su más estricta responsabilidad, el cual deberá llenar los requisitos siguientes:

- a) La Declaratoria de Utilidad y Necesidad, en su caso.
- b) La autorización para proceder a la venta o gravamen de los bienes, fijando las bases de la operación. Y,
- c) El nombramiento del notario y determinación de los pasajes conducentes del expediente, que deban incluirse en la escritura.

11. Notificación del auto final

12. El otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente.

13. Aviso al Registro de la Propiedad

14. Remisión del Expediente al Archivo General de Protocolos.

3.14. Tutela de hecho

¿Existe la tutela de hecho? Esta es una pregunta que surge dentro del estudio de la tutela y el desempeño que realiza la persona mucho antes de ser declarada de forma judicial o bien el discernimiento del cargo como tutor, ya que la persona encargada del incapaz sin tener el nombramiento de tutor, desempeña las mismas funciones, sin embargo tales actos o desempeño no son válidos o convalidados o no se tienen como parte de la función tutelar, pues no ha sido discernido el cargo en la forma y modo que la ley lo establece, además de lo que el Artículo 319 del Código Civil establece de la función tutelas.



Por lo que los actos desarrollados por la persona encargada del incapaz desarrolla una forma de tutela no reglamentada o legal, pero que es de beneficio para el incapaz, por lo que debe de convalidarse todos los actos y o hechos llevados a cabo a favor del incapaz, siempre y cuando de los mismos actos no resulte en ningún tipo de daños y perjuicios en contra del incapaz, siendo caso contrario el tutor nombrado debe responder civilmente por los daños y perjuicios causados con relación de su mal desempeño o aprovechamiento del cargo.

De acuerdo a la tesis del Licenciado Emerio Arnaldo Cruz López, establece que existe o se da un tutela de Hecho, exponiendo lo siguiente: Concluyo, que casi todas las tutelas de derecho han sido en su primera fase de hecho, pues al quedar desamparado un menor de edad o un incapaz, es necesario que alguna persona se haga cargo , aunque no tenga discernido el cargo de tutor, ya que generalmente las personas que toman a su cargo a dichas personas, son parientes cercanos o amigos de los incapaces, quienes no obstante toman a su cargo a los incapaces y menores; (...) por ello pienso que todos los actos que se realizan para la protección de los menores e incapaces, aunque no se realicen dentro de la tutela de derecho, deben considerarse como buenos, siempre que beneficien y no perjudiquen a los pupilos. (20).





CAPÍTULO IV

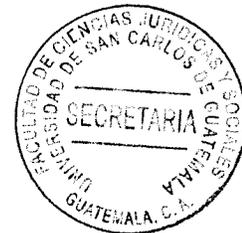
4. La Oficina Nacional del Servicio Civil

Es la institución encargada de la completa administración del sistema de recursos humanos de la Administración Pública, dentro de su administración esta regula las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores -trabajadores públicos-, para lo cual debe entenderse como tal, a todos los órganos administrativos que dependen del Organismo Ejecutivo y sus entidades descentralizadas y autónomas.

De igual forma, es encargada de todo lo concerniente a la administración de las diferentes pensiones que son otorgadas a los extrabajadores públicos y sus respectivos beneficiarios del Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado.

Todas sus actividades son desarrolladas dentro conforme lo establecido en la Constitución Política de República de Guatemala, la Ley de Servicio Civil, y la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y sus Reglamentos, además de otras disposiciones legales que sean complementarias para el desarrollo de esta institución y que tenga relación o competencia la Oficina Nacional de Servicio Civil -ONSEC-.

Dentro de sus actividades, como se indicó esta la del pago de las pensiones a sus extrabajadores, pero también está el pago de las pensiones de los beneficiarios de los extrabajadores, esta parte es muy importante ya que es la base o la justificación en la cual este punto de tesis se desarrolla, y el cual fue el punto de partida, ya que esta institución debe de velar por el cumplimiento de sus actividades y por la cual fue creada.



4.1 Antecedentes históricos de la Ley de Servicio Público

En el Artículo nueve (9) número dos (2) de la Ley de Servicio Público Decreto número 1748, se encuentra regulada la creación de la Oficina Nacional del Servicio Civil, ley que fue creada para velar por la protección de los trabajadores del Estado, ley que se fundamentó en los Artículos del 118 al 122 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 misma que fue derogada en 1982, sin embargo en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 reformada en 1993 en los Artículos 108 al 117 se encuentran nuevamente las bases legales constitucionales en las que se continua fundando la creación y necesidad de esta institución.

En esta ley en su tercer considerando se deja plasmada la necesidad de proteger la dignidad de los trabajadores del Estado, así como la remuneración justa y decorosa, además del reconocimiento de deberes y derechos adquiridos por parte de los trabajadores del Estado. Derechos que durante el desarrollo de esta tesis se han venido desarrollando.

Antes de la creación de la Ley de Servicio Civil Decreto 1748, las relaciones entre el Estado -patrono- y los servidores públicos -trabajadores-, eran reguladas por diferentes leyes, entre ellas el Código de Trabajo y la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, legislación que era muy pobre en ese tiempo para regular las relaciones laborales públicas, y que más haya de ser modificadas, era necesario la creación de una ley específica para este tipo de relaciones laborales que regulara el mínimo de derechos laborales para este sector.

Esta legislación en especial el Código de Trabajo, está más enfocado en regular las relaciones entre patronos y trabajadores, pero de la iniciativa privada, y no para regular las relaciones públicas, dejando a los empleados públicos sin protección que en otros



ámbitos laborales si tenían, sufriendo durante mucho tiempo situaciones de injusticia laboral.

Una de las injusticias más frecuentes era lo referente al sistema o método de ingreso al servicio público ya que no existía una guía o los normativos que regularan las acciones de personal y el régimen de retiro, los cuales se fundamentaban principalmente en favoritismo político o conveniencias personales y no con métodos que demostraran el verdadero conocimiento y desempeño de la persona que solicitaba la plaza pública, de igual manera no existía un régimen de retiro creado para las personas mayores o que por alguna razón ya no podían seguir laborando para el Estado.

En 1956 se emite un Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado, siendo éste el primer antecedente de un instrumento que intentó regular las relaciones mencionadas, aunque no con mucho éxito, ya que el recurso humano del Estado necesitaba de un macrosistema técnico de administración de personal.

Antes de la creación de la Ley de Servicio Civil, existieron algunos antecedentes de crear una normativa que regulara esta relación laboral pública una de ellas fue el denominado "Sistema de Clasificación de Puestos y de Selección de Personal", este fue elaborado y desarrollado por los trabajadores del Departamento Nacional de Personal, departamento que era parte del Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado. Sin embargo, no fue suficiente por lo que en 1958 esta dependencia fue sustituida por el "Departamento de Servicio Civil", este departamento fue creado para elaborar estudios encaminados a adoptar un "Plan de Clasificación de Puestos".

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, se legislo que debía emitirse una ley que recopilara todo lo relativo al recurso humano del Estado, la que tomaría el nombre hasta el día de hoy de Ley de Servicio Civil, cuyo propósito esencial



sería el de poder garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador, dejando atrás el abandono en el que se encontraba este sector laboral, desarrollando así una legislación específica que garantizaría además de lo anterior las remuneraciones por el desempeño en cada cargo público, estabilidad laboral, ascensos y despidos.

De esta manera fue como el dos de mayo de 1968 el Congreso de la República emitió la Ley de Servicio Civil, según Decreto 1748, misma que cobró vigencia el uno de enero de 1969.

Esta ley desde el momento de su vigencia es de suma importancia para los trabajadores del Estado, ya que en ella se integran y desarrollan todos los derechos y obligaciones de los trabajadores del Estado, así también se desarrolla el sistema de administración de personal, regulando al fin las relaciones laborales entre la administración pública y los trabajadores públicos, asegurando como lo dice uno de sus considerandos de esta ley la justicia y estímulo en su trabajo y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

El ámbito de su aplicación se extiende a los servidores públicos del Organismo Ejecutivo y a algunas entidades descentralizadas del Estado que carecen de su propia ley y reglamentación en materia de recursos humanos.

Posteriormente fue promulgado el reglamento de la Ley de Servicio Civil, ya que era necesario el desarrollo de cada uno de sus preceptos legales, así como precisar los procedimientos para su correcta aplicación, ya que la ley por sí sola no era suficiente como para regular los procedimientos especiales para la aplicación de la ley entre la administración pública -Patrono- y los Servidores Públicos -trabajadores-.



Mientras se emitía el reglamento correspondiente, se promulgaron normas que pretendían sustituir u ocupar el vacío legal del reglamento, entre ellas está el de las Normas Presupuestarias, el Acuerdo Gubernativo Número 1222-88 que es el de las Normas Sobre la Administración del Personal del Organismo Ejecutivo y el Plan Anual de Salarios el cual es formulado anualmente mediante acuerdo gubernativo, el cual es aprobado para cada ejercicio fiscal.

No es si no hasta el quince de enero de 1998 que mediante Acuerdo Gubernativo Número 18-98 se aprobó el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual ha sido modificado parcialmente en su articulado por los Acuerdos Gubernativos Números 564-98; 77-2002; y, 134-2002.

4.2 Función e integración de la Oficina Nacional de Servicio Civil

La función principal de esta Oficina Nacional de Servicio Civil es ser el órgano ejecutivo encargado de la aplicación de la Ley de Servicio Civil, es decir el ejecutor de la correcta aplicación de la ley.

La Oficina Nacional de Servicio Civil, se integra de acuerdo con lo regulado por la ley en su Artículo 21, por un director y un subdirector y por el demás personal indispensable para su funcionamiento y ejecutividad en todo el territorio de la República. Puede, a juicio del presidente de la República de Guatemala, crear oficinas regionales dependientes de la Oficina, estos pueden ser removidos únicamente por el presidente de la República.

Dentro de las múltiples funciones que el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil tiene, están las de velar por la correcta aplicación de la ley y sus reglamentos; Investigar, informar y proponer soluciones respecto a la aplicación y efectos de la ley del servicio civil y sus reglamentos, al Presidente de la República y a la Junta Nacional



de Servicio Civil; Investigar los hechos, hacer comparecer testigos, tomar declaración jurada y solicitar la presentación de cualquier prueba para los efectos de la aplicación de esta ley, y sus reglamentos, actividades que considero son de suma importancia para el efectivo cumplimiento de la ley del servicio civil que sirve para beneficio de cada uno de los trabajadores públicos.

4.3. Empleado o trabajador civil del Estado

Los trabajadores civiles del Estado, comprende o se entiende de acuerdo con el Artículo 2 de la Ley de Servicio Civil, a todo funcionario o empleado que labore en los en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, o en las entidades descentralizadas o autónomas del Estado.

Los trabajadores civiles del Estado no son personas versadas o con los conocimientos en materia de derecho o de leyes, tienen un conocimiento leve o inferior de lo que es una persona incapaz o un tutor y lo que esto significa además de lo que conlleva en relación con sus derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido es importante que la ley de servicio civil establezca mecanismos de enseñanza o de información en relación con los procedimientos legales para la obtención y declaración de una persona incapaz y del discernimiento y registro de un tutor, ya que lo dice de forma general, dando a entender que todo aquel servidor público ya tiene el conocimiento en relación con este tema o procedimiento legal.



4.4. Análisis de la Ley de Clases Pasivas del Estado en las solicitudes de las pensiones de los incapaces ante la Oficina Nacional de Servicio Civil

La ley de Servicio Civil en su primer considerando inicia con la declaración de la protección de las obligaciones del Estado, siendo los más importantes la protección a la persona y a la familia, entendiendo desde un inicio que tales garantías son sumamente necesarias para el desarrollo y crecimiento económico de un país, ya que una persona protegida es susceptible de alcanzar el desarrollo económico suficiente para su subsistencia.

En tal sentido una persona desprotegida en sus derechos es susceptible de ser maltratada, recibir vejámenes e ilegalidades, pues al no tener quien le auxilie queda totalmente desprotegida, es ahí en donde el Estado de Guatemala debe de actuar y velar por la protección de las personas que han sido vulnerados sus derechos, entendiendo entonces el por qué la Ley de Servicio Civil inicia con tales palabras.

4.4.1. Análisis de los Artículos 1 y 4 de la Ley de Clases Civiles del Estado

El Artículo 1 establece que en la Ley de Servicio Civil se regirán las pensiones que causen a su favor o a favor de sus familiares los trabajadores civiles del Estado, los tipos de solicitudes de pensiones que se pueden solicitar ante la Oficina Nacional de Servicio Civil son: a) Por Jubilación; b) Por Invalidez; c) Por Viudez; d) Por Orfandad; e) A Favor de Padres; y, f) A favor de hermanos, nietos o sobrinos menores o incapaces, que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela, declarada de conformidad a la ley, salvo terceros con mejor derecho.

Dentro de las solicitudes por pensión que se pueden solicitar está la de los Incapaces, sin embargo, el Artículo 4 literal f, que es en donde se encuentran los tipos de



pensiones, establece dos requisitos para que el beneficiario de la pensión pueda optar a ella, siendo las siguientes:

1. Que al momento del fallecimiento del causante este debe de estar bajo su tutela, y
2. La tutela debe de haber sido declarada de conformidad con la ley.

Por lo que, es donde nos empezamos a dar cuenta de la importancia de dar a conocer y desarrollar los temas anteriores de esta tesis, y que tienen que ver con capacidad, incapacidad, tipos de capacidad e incapacidad, Interdicción, trámite judicial para la declaración de interdicción.

El Artículo y literal antes citado, no dice o estipula que debe de estar bajo la patria potestad del causante al momento del fallecimiento, la ley está estableciendo directamente la necesidad y obligatoriedad de que tener la tutela conforme lo establece el Artículo 296 del Código Civil, sea esta testamentaria, legitima o judicial, formas que anteriormente fueron desarrolladas.

En tal sentido, para que el Estado atreves de la Oficina Nacional de Servicio Civil, pueda otorgar el derecho y beneficio de la pensión a una persona incapaz, debe de ser previamente declarado en estado de interdicción, así mismo debe de tener un tutor legalmente instituido, y por ultimo esto debe de constar en el Registro Nacional de las Personas, y anotado al margen de la partida de nacimiento del incapaz, para que se presente como medio de prueba documental a la solicitud de la pensión que en derecho le corresponde.

4.4.2. Análisis del Artículo 16 de la Ley de Clases Pasivas del Estado

En el Artículo 16 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, establece que la pensión por orfandad la puede solicitar los declarados legalmente incapaces, conforme al Código



Civil, y agrega un requisito más el cual es que la incapacidad debe de haberse dado o que se hayan originado antes del fallecimiento del causante, a la ya difícil tarea de poder iniciar un proceso legal de interdicción se anuda el hecho de que la incapacidad debe de haber sucedido antes, lo cual deja en clara desventaja de aquellas personas que siendo capaces al momento del fallecimiento del causante, y que posteriormente sufra algún daño irreparable en su capacidad, no pueda continuar recibiendo el beneficio económico de la pensión que en derecho le corresponde.

Vemos entonces que la ley es demasiado restrictiva, y hace de cierto modo especial distinción entre personas, creando con ello desigualdad, lo que claramente es inconstitucional, pues el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece el derecho a la igualdad, no se aplica en este Artículo, ya que el mismo no establece ni regula tanto en la ley como en su reglamento, que una persona que sea declarada incapaz posteriormente al fallecimiento del causante, no pueda presentar la solicitud de pensión por orfandad adjuntando con esta solicitud los documentos legales concernientes a su declaración de incapacidad, para poder empezar a recibir la pensión.

4.4.3. Falta de derecho de igualdad

En relación con lo anterior podemos ver una falta de igualdad entre personas, que si bien es cierto existe diferencia entre una persona capaz y una incapaz, esto no afecta en relación con los derechos que se tienen como ser humano.

Por lo que el Estado de Guatemala a ratificado algunos convenios y tratados internacionales en relación a Derechos Humanos, siendo uno de ellos el Protocolo de San Salvador -Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, el cual establece el compromiso de los Estados



partes para la protección y desarrollo de personas con algún tipo de discapacidad, específicamente lo que regula el Artículo 18 de dicho tratado, el cual establece en su parte conducente que (...) “Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Sin embargo, nada de estos beneficios y derechos es posible obtener o alcanzar por parte de una persona incapaz, ya que se limita su derecho a una vida digna y adecuada cuando al momento de solicitar o exigir un derecho, se le deniega por no cumplir requisitos de los cuales desconocía con antelación, ya que la ley presume que las personas conocen de los procedimientos legales, siendo la presunción una violación a los derechos.



4.5. Beneficios de la declaratoria de interdicción en las solicitudes de pensión ante la Oficina Nacional de Servicio Civil

En consecuencia, con el desarrollo anterior de los temas, se puede identificar algunos beneficios de la declaratoria de interdicción de los menores o incapaces previo a las solicitudes de pensión ante la Oficina Nacional del Servicio Civil, dentro de los cuales podemos enumerar y desarrollar los siguientes:

1. Es una medida de protección: la declaratoria protege a la persona incapaz o al menor, ya que se le nombra legalmente un representante legal, el cual puede ser sustituido por otro y así sucesivamente, pero el menor o incapaz no dejara de tener quien lo represente ante cualquier eventualidad de la vida, en la cual sea necesaria su comparecencia.
2. Administración y Disposición de sus bienes: tiene como objeto la buena y correcta administración de los bienes que posea el incapaz por parte de su representante legal, así como la disposición de sus bienes para obtener un mejor beneficio o evitar la pérdida de todo por deudas contraídas antes de declarado interdicto.
3. Protección de sus derechos sobre derechos de sucesión: Al tener un representante legal, el incapaz puede reclamar cualquier derecho que se tenga sobre derechos de sucesión al que tenga derecho de acuerdo con lo regulado en el Artículo 1078 del Código Civil.
4. Ahorro en tramites estatales: Al momento de tener el incapaz un representante legal, este no tendrá más impedimentos legales en las solicitudes de pensión por orfandad ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, ya que cumple con los requisitos legales que la ley exige, ahorrándose el tiempo que conlleva dicho trámite judicial, por lo que no existiendo más impedimentos, deberá de iniciarse el trámite correspondiente y



resolviendo lo que en derecho corresponde en el plazo y tiempo que la ley estipula para tales solicitudes.

4.6. Reformas a la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado

Como resultado de los temas anteriores, debemos de tener en claro que el Estado de Guatemala se encuentra en la obligación de velar por la correcta aplicación de la ley, en especial la aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala con fundamento en su Artículo 1 de dicha carta magna, el cual establece las garantías mínimas de todo ciudadano guatemalteco, siendo esto la protección a la persona, y cuando se refiere a persona, la Constitución Política de la República de Guatemala, no hace distinción entre las mismas, no hace diferencia entre raza, credo, posición económica y mucho menos entre capacidad e incapacidad.

Por lo que es necesario que se hagan las reformas a la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, en el sentido de modificar el Artículo 16, eliminando de este la frase "siempre que las causas que den origen a la incapacidad sean anteriores al fallecimiento del causante", ya que afecta los derechos de quienes se encuentran en desventaja legal por su falta de capacidad legal adquiriendo esta o padeciéndola posteriormente.

Además, es clara la desventaja legal en la que deja a estas personas por su simple condición de no poder valerse por sí mismos, quedándose a mercede de lo que decida en su momento administrativo la Oficina Nacional de Servicio Civil, basándose en una ley y reglamento que no previno en su momento de promulgación este tipo de acontecimientos, sin siquiera ampliar o ahondar en este tema, provocando en este momento que muchas personas no puedan optar al beneficio económico que por



derecho les corresponde, para su propia subsistencia, ya que como se recalca nuevamente no pueden valerse por sí mismos,

Por lo tanto, es indispensable que la ley de Clases Pasivas Civiles del Estado sea modificada y ampliado los temas referentes a las pensiones por orfandad de personas incapaces, y de esta manera se les asegure un mejor futuro con la pensión que recibirían, dejando claro el trámite de interdicción.

4.7. De la necesidad de promover e informar el trámite de interdicción

Muchas de las personas que trabajan para las entidades del Estado en Guatemala, carecen de una escolaridad de nivel académico universitario, unos tienen estudios de nivel diversificado, otras de nivel medio, y varios de nivel primaria, esto es de gran interés ya que la suma de todos da como resultado el desconocimiento de trámites legales específicos como lo es la interdicción.

En tal sentido se vuelve de suma importancia poder dar a conocer este trámite dentro de la población trabajadora civil del Estado, y aún más allá de ellos también porque no, incluir a la población guatemalteca en general, ya que seguramente en el área rural del país existen muchas personas con algún familiar con discapacidad física y mental, que lo incapacita para valerse por sí mismo.

Existe entonces la necesidad de informar y dar a conocer este tema, para que las personas que tengan algún familiar con estas condiciones puedan darse cuenta de la importancia de la declaración de interdicción e iniciar el trámite correspondiente, para que en el futuro no tengan ningún problema con la persona que lo representara o si esta está legalmente declarada para efectuar tal representación, y de esta manera pueda seguir gozando el incapaz de sus derechos que como persona y como ciudadano guatemalteco le corresponde.



Dentro de la misma Oficina Nacional de Servicio Civil, debería de crearse una oficina especial que sirva para la promulgación de este tema, además de darle el seguimiento correspondiente a los casos detectados de personas con incapacidad y que sean familiares de los trabajadores del Estado, ayudándoles en la asesoría legal necesaria y suficiente.

Por aparte el Estado debe de velar por las personas en estado de incapacidad que no tengan pariente alguno o teniéndolo se encuentren en desventaja con sus derechos, por el solo hecho de no cumplir con los requisitos legales de representación legal, ampliando entonces los propósitos de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, específicamente en su Departamento de Protección a la Niñez y Adolescencia con Capacidades Diferentes Severa y Profunda -ABI-, siendo este departamento el más ideal para llevar a cabo la promoción y ayuda a las personas con incapacidad en todo el territorio nacional.



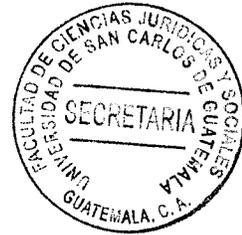
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Uno de los problemas que se encontraron en el presente tema de tesis, fue la falta de conocimiento de lo que significa el ser una persona incapaz, como declarar a una persona incapaz y el proceso de interdicción, además que la ONSEC, en los requisitos para la presentación de las solicitudes de pensión por orfandad, no establece una forma de solución rápida y consciente para ayudar al beneficiario incapaz, ya que pone la condición de la presentación del nombramiento y resolución judicial de la declaratoria de incapacidad, lo cual conlleva un trámite legal extenso en tiempo y en costo, vulnerando los derechos del incapaz desprotegiéndolo del beneficio económico que por derecho le corresponde.

La base legal que se utilizó para esta tesis fue la Ley de Servicio Civil Decreto número 1748 y su reglamento Acuerdo Gubernativo número 18-98, la Constitución Política de la Republica de Guatemala, Código Civil Decreto Ley 106, Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto Número 135-96, Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89.

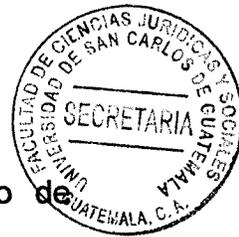
La solución encontrada durante la investigación fue que la ONSEC, debe de pedir un informe médico que determine el estado de incapacidad del beneficiario y además solicitar una certificación que determine el parentesco del solicitante con el beneficiario, y continuar el trámite con esos documentos, para posterior dar un plazo prudencial para que se lleve el trámite de la interdicción pero que se le entregue el beneficio económico para que no quede desprotegido, y con este dinero pueda ayudarse a sufragar el gasto del trámite legal.





BIBLIOGRAFÍA

- BARBERÍA, MARÍA E. **Diccionario de latín jurídico**. Buenos Aires, Argentina, Valleta ediciones S.R.L., 2006.
- BAZAN, VICTOR. **Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales**. Fundación Konrad Adenauer, Bogotá Colombia, 2014.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Edición Heliasta S. R. L, 1993.
- COMITÉ NACIONAL DE ALFABETIZACIÓN. **Informe de alfabetización y educación de adultos de Guatemala**. Secretaria Ejecutiva. 2011.
- CUADERNILLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Derecho a la vida, número 21**. San José, Costa Rica 2018.
- CRUZ LOPEZ, EMERIO ARNALDO. **La tutela como protección de los intereses de los pupilos y de la deficiencia de la regulación legal de Guatemala**. Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.
- DE LEÓN CARPIO, RAMIRO. **Catecismo constitucional**. Séptima Edición, Tipografía Nacional de Guatemala, C.A. 1995.
- LAROUSSE. **Diccionario escolar**. México Distrito Federal, Primera Edición, 3ª. Reimpresión.
- MONTERO AROCA, JUAN; CHACÓN CORADO, MAURO. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. volumen 1, Cuarta Edición, Magna Terra Editores 2010.
- MONTERO AROCA, JUAN; CHACÓN CORADO, MAURO. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 2 Quinta Edición, Magna Terra Editores 2010.
- OSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Primera edición electrónica.
- PEREIRA-OROZCO, ALBERTO; ERNESTO RICHTER, MARCELO PABLO. **Derecho Constitucional**. Segunda Edición, Ediciones EDP de Pereira Guatemala, 2005.
- SIN EDITORIAL. **Diccionario jurídico enciclopédico**. Honduras, edición digital 2005.
- Legislación:**
- Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

Ley de Clases Pasivas del Estado. Decreto 63-88, Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Presidente Constitucional de la República de Guatemala, 1988.

Reglamento de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Acuerdo Gubernativo Número 1220-88, Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Presidente Constitucional de la República de Guatemala, 1988.

Ley de Servicio Civil. Decreto número 1748, J. Gregorio Prem Beteta, presidente del Organismo Legislativo. 1968.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo número 18-98, Álvaro Arzú Irigoyen, Presidente Constitucional de la República de Guatemala, 1998.

En toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público debe entenderse Procuraduría General de la Nación; Salvo en Materia Penal. Decreto número 25-97, Anabella Castro Quiñones, Presidenta del Organismo Legislativo, 1997.