

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SITUACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS QUE SUFREN DE LESIÓN CEREBRAL
CON EL ACTUAL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PATRICIA MARIBEL HERNÁNDEZ GARCÍA

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Febrero de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

PRESIDENTA:	Licda. Marisol Morales Chew
VOCAL:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado
SECRETARIO:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

Segunda Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
VOCAL:	Lic. Carlos De León Velasco
SECRETARIO:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis” (Artículo 25 del reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A NUESTRO PADRE CELESTIAL **Fuente de Sabiduría**
Que me permite alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES **Amilcar Rocael Hernández Agustín (+)**
Por su amor, esfuerzo y ejemplo de responsabilidad
Tema García de Hernández
Gracias por su amor y comprensión
Que mi triunfo sea satisfacción a sus esfuerzos.
- A MI ESPOSO **Juan Carlos Canahuí Portillo**
Por su amor y apoyo en mi superación profesional.
- A MI HIJA **Melanie Gabriela**
Que mi triunfo sea estímulo para su superación.
- A MIS HERMANOS **Licda. Lorena Ileana, Ing. Amilcar Giovani,
Ing. Inf. Nery Rocael**
Por su apoyo incondicional.
- A MIS ABUELITOS **Candelaria y Felipe Hernández (+)**
Aparicio García (+)
Sean Para ellos los laureles de mi triunfo
María Dominga Agustín de García
Por su amor, apoyo y sabios consejos
- A MIS SOBRINOS **Andrea del Rosario y Rodrigo Giovanni**
Que mi triunfo sea estímulo para su superación
- A LOS LICENCIADOS **María Soledad Morales Chew
José Alfredo Solano Chuy
Carlos Rafael Pellecer
Jorge Mario López Argueta**
Gracias por su apoyo incondicional,
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIOS
Agradecimiento por su apoyo y por los momentos compartidos y sobre todo éxitos en su vida profesional.
- A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA **Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Derecho**
Por abrir sus puertas para mi superación académica.
Especialmente por compartir el presente acto.
- A USTED

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Interdicción	1
1.1 Concepto de interdicción.....	1
1.2 Interdicción civil	2
1.3 Finalidad de la interdicción	2
1.4 Características de la interdicción	3
1.5 Causas de la interdicción	3
1.6 Causas no previstas por los textos.....	4
1.7 Efectos de la interdicción	4
CAPÍTULO II	
2. Lesión cerebral.....	7
2.1 Aspectos históricos	7
2.2 Lesión cerebral	10
2.3 Discapacidad	11
2.4 Deficiencia	11
2.5 Minusvalía	11
2.6 Prevención	11
2.7 Rehabilitación	12
2.8 Retraso mental	12
2.9 Problemas de aprendizaje	12
2.10 Niveles de la lesión	13
2.11 Causas de la lesión cerebral	14
2.12 Efectos de la lesión cerebral	15

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Legislación Civil Vigente en Guatemala.....	17
3.1 Constitución Política de la Republica de Guatemala	17
3.2 Ley de Atención a las Personas con Discapacidad	20
3.2.1 De las garantías del estado	20
3.2.2 Sobre los derechos de la población con discapacidad	21
3.3 Derecho civil	21
3.4 Persona	22
3.4.1 Clasificación de las personas	23
3.5 Personalidad	24
3.5.1 Derecho de personalidad	25
3.5.2 Origen de la personalidad	25
3.5.3 Atributos de la personalidad individual	26
3.6 Incapacidad	30
3.6.1 Clasificación de incapacidad	30
3.7 Fuentes del derecho civil	30
3.7.1 Fuentes formales	32
3.7.2 Fuentes reales	33
3.7.3 Fuentes materiales	34
3.8 Principios del derecho civil	34

CAPÍTULO IV

4. Propuesta para reformar el Artículo 14 del Código Civil	35
4.1 Instituciones y ministerios nacionales involucrados	37
4.1.1 Procuraduría de Derechos Humanos	39
4.2 Legislación Internacional Vigente.....	39
4.2.1 Legislación internacional de Derechos Humanos.	40
4.2.2 Convención Americana sobre Derechos	

	Humanos “Pacto de San José”	40
4.2.3	Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por las Naciones Unidas.....	41
4.2.4	Declaración de los Derechos de los Impedidos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas	42
4.2.5	Declaración de Derechos del Retrasado Mental, adoptada por las Naciones Unidas	45
4.2.6	Programa de Acción Mundial para los Impedidos promulgado en el decenio de las Naciones Unidas	46
4.2.7	Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad	48
	CONCLUSIONES	55
	RECOMENDACIONES	57
	ANEXO.....	59
	BIBLIOGRAFIA	67

INTRODUCCIÓN

El derecho de las personas que sufren de lesión cerebral constituye una rama nueva y especial de las Ciencias jurídicas que para muchas personas resulta desconocida. En Guatemala el apoyo e impulso que se ha brindado para lograr su desarrollo en el campo legislativo, ha sido escaso así como el aporte doctrinario que juristas han brindado al mismo, en consecuencia esta rama del derecho resulta desconocida por los propios estudiantes de leyes.

El trabajo de tesis denominado "Situación legal de las personas que sufren de lesión cerebral, con el actual sistema jurídico guatemalteco" tiene un significado valioso por cuanto hoy en día, ha sido un tema sin trascendencia nacional razón por la cual se ha obstaculizado dicho aspecto y en consecuencia negando la atención más acorde a su situación mental, física y sensorial, debido a que el Estado no se ha preocupado por promulgar una ley específica y proteger a estas personas; con fundamento a este principio, es importante destacar que toda persona que sufre de lesión cerebral tiene el derecho de recibir atención profesional y hacer valer sus derechos como ciudadano.

En virtud de lo anterior y con el ánimo de contar con el conocimiento de los instrumentos legales nacionales e internacionales en el abordaje de la lesión cerebral, debe señalarse que el Estado juega un rol indispensable en este asunto así como las instituciones que se han creado para este fin.

Para desarrollar efectivamente la investigación de campo fue necesario que el estudiante se constituyera en las instalaciones del Centro de Superación Integral CENSI, Fundación Guatemalteca para Niños con Sordo Ceguera Alex FUNDAL, Fundación Margarita Tejada y el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos. Se efectuaron las investigaciones del caso y se recabó toda

la información necesaria, contando para ello con la colaboración espontánea especialmente de CALDH Centro de Acción Legal en Derechos Humanos a quien se le solicitó datos importantes para la investigación.

El desarrollo de la “Situación Legal de las personas que sufren de Lesión Cerebral, con el actual sistema Jurídico Guatemalteco”, se ha distribuido en cuatro capítulos, de la siguiente manera:

CAPÍTULO I

Se refiere a la Interdicción como tal, el rol que desempeña en nuestra sociedad, características de la interdicción, causas de la interdicción y los efectos que la interdicción produce.

CAPÍTULO II

Comprende datos generales de la Lesión Cerebral, su definición, aspectos históricos, niveles, causas y efectos que produce a nivel nacional e internacional.

CAPÍTULO III

Básicamente se describen aspectos generales de la legislación civil vigente en Guatemala, del derecho civil, las fuentes del derecho civil, así como los principios que rigen al mismo.

CAPÍTULO IV

Presentación de la propuesta para reformar el artículo 14 del código civil vigente.

Por último se incluyen las conclusiones, recomendaciones, anexo y la bibliografía utilizada.

Cabe señalar que para la realización del presente estudio, se contó con la colaboración espontánea de personas que sufren de lesión cerebral leve, profesionales de Censi, Fundal, Margarita Tejada, Caldh y Padres de Familia. Tomándose como muestra un total de 60 personas.

CAPÍTULO I

1. Interdicción

La Interdicción surge a través de la incapacidad que tiene las personas, es decir la falta de aptitud para ser titular de un determinado derecho o para ejercer o realizar por sí mismo a través de otras personas los actos o comportamientos de los que puedan resultar consecuencias jurídicas, las cuales han sido directamente prohibidas en una norma legal.

1.1 Concepto de interdicción

“Es la acción o el efecto de interdecir, de velar o prohibir. Es la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas, si bien con respecto a estos últimos, la expresión corriente es inhabilitación que puede también alcanzar a la privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeta a interdicción una persona.”¹

Para el Derecho Civil español, interdicción, es una sentencia por la cual un tribunal civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes. Esta sentencia implica como resultado la apertura de la tutela del sujeto a interdicción.

Para la postulante en el Derecho Civil español como para la legislación guatemalteca, para declarar a una persona en estado de Interdicción, es necesario una sentencia de un tribunal competente, pero para declararlo debe comprobarse que la persona realmente es incapaz de ejercitar sus derechos y obligaciones por sí misma y debe ser a petición de parte.

¹ Ossorio, Manuel , **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 528.

En Guatemala son pocos los casos en donde se solicita una Declaratoria de Interdicción, debido a que “Todas las personas se reputan capaces, si no están expresamente declaradas como incapaces. La declaración de incapacidad absoluta se llama Interdicción y consiste en la declaratoria judicial que limita a una persona para realizar actos de la vida civil para si mismo”²

1.2 Interdicción civil

“Es el estado de una persona a la que judicialmente se ha declarado incapaz, por la privación de ejercer ciertos derechos o por razón de delito o por otra causa prevista en la ley”³

“El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil y privada y de la administración de su persona y de sus bienes”⁴

La interdicción es una medida de protección jurídica para los enajenados por una parte, no tienen ya la inteligencia necesaria para dar valor legal a sus actos.

1.3 Finalidad de la interdicción

En su obra de derecho civil el licenciado Carlos Vázquez Ortiz, hace alusión al tratadista Vor Thur indicando que la interdicción consiste en proteger a la persona incapaz en sus intereses y garantizar a los terceros que entran en relaciones jurídicas con él, por el peligro que los negocios jurídicos resulten nulos por la incapacidad de obrar de aquel.

² Abelada, César Augusto, **Derecho civil**, pág. 241-242.

³ **Ibid.**

⁴ Martínez Alcubilla, **Diccionario de la administración española**, pág.236.

El licenciado Vázquez Ortíz establece que por ser la declaración de incapacidad de una persona de carácter público para la protección de los intereses de ella misma y de terceros, puede ser solicitada por la Procuraduría General de la Nación por las parientes del incapacitado o las personas que tengan algún interés, en virtud de lo anterior, quienes pueden ser declarados en estado de interdicción de acuerdo a la ley guatemalteca, estableciendo que únicamente los mayores de edad que adolezcan de:

- Enfermedad mental que los prive de discernimiento.
- Abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes.
- Ceguera congénita o adquirida en la infancia
- El sordomudo cuando no pueda expresar su voluntad en forma indubitable.

1.4 Características de la interdicción

El estado de interdicción puede ser temporal, puede terminar cuando cesa la causa que la motivó a solicitud de quienes tienen derecho a pedirla o él representante legal.

1.5 Causas de la interdicción

Algunas causas enumeradas por autores de legislación española en su Artículo 489 del código civil, establece: la imbecilidad como la manifestación de deficiencia mental dando lugar a una imposibilidad de adaptarse a una vida social y la demencia que es reunir todo tipo de anormalidad psíquica que produce descontrol de la actividad intelectual y volitiva en forma general dando lugar a un trastorno de las ideas.

1.6 Causas no previstas por los textos:

Existen otras causas de interdicción. La cuestión se plantea tratándose de la Vejez, la sordera y la embriaguez habitual.

- Vejez: ¿ un anciano puede ser sujeto a interdicción?, La vejez no es por sí misma una causa de interdicción, sólo puede llegar a hacerlo en tanto se le agregue la supresión o alteración de la inteligencia.
- Sordera: esta enfermedad era antiguamente una causa de ignorancia absoluta, pero con los métodos actuales de enseñanza, los sordomudos que frecuentemente están dotados de una inteligencia natural muy viva y pueden adquirir todos los conocimientos que quieran. Por tanto no procede decretar una interdicción por esta causa. Con mayor razón si se trata de una parálisis accidental de la lengua, aunque suprima totalmente el uso de la palabra, no puede tratarse de interdicción sino cuando la sordera, seguida de una falta absoluta de educación, haya producido la atrofia de la inteligencia, se trata de una cuestión de hecho pero la causa de la interdicción reside entonces en los casos previstos por la ley.
- Embriaguez habitual: puede decirse lo mismo que la sordera, no es una causa suficiente de interdicción, la interdicción sólo es posible cuando la embriaguez resulte una alteración de las facultades intelectuales.
- Así, ninguna enfermedad corporal es causa de interdicción, para estos casos existe un medio legal, que el enfermo dé ante notario, un poder general a un tercero.

1.7 Efectos de la interdicción

Las personas que sufren de lesión cerebral tienen derecho esencialmente a que se respete su dignidad humana, cualquiera que sea su origen, la naturaleza o gravedad de sus trastornos y deficiencias, tienen los mismos derechos que sus conciudadanos. Sin embargo la interdicción produce el efecto

de nombrar una persona que represente al incapacitado judicialmente, pudiendo ser los padres o a falta de ellos un tutor.

CAPÍTULO II

2. Lesión cerebral

2.1 Aspectos históricos

“En el Hospital y escuela de medicina de la Universidad Temple, Philadelphia, Estados Unidos, se contaba con un área para personas que padecían de lesión cerebral, sin embargo se necesitó varios años para descubrir que casi nadie más tenía ese conocimiento. En 1941 habían pocas personas que aseguraran saber algo sobre las personas con lesión cerebral. El Doctor Temple Fay, era un profesor de neurología y de neurocirugía, que llegó a ser subjefe del departamento de terapia física del hospital y escuela de medicina de la Universidad de Temple, era el hombre que tal vez sabía más sobre las personas que sufrían de lesión cerebral siendo él la persona que da inició al tema”⁵.

En aquel tiempo pocas personas, si es que alguna, se referían a sus semejantes con lesión cerebral severa, como aquellas con algún grado de discapacidad, sin embargo por una gran mayoría recibían nombres como débiles mentales. Esto se debía a que al tener una lesión cerebral severa, un alto porcentaje de ellos no podía caminar ni hablar. Se asumía que el hecho de que no pudieran hablar era evidencia suficiente para probar que carecían de la inteligencia necesaria y considerarlos incapaces totalmente, incluso en la actualidad la mayoría de los profesionales piensa que las personas que sufren de lesión cerebral padecen de retraso mental, puesto que no les enseñaron lo contrario en la Universidad.

Es poderosa la atracción humana y mutuamente maravillosa la oportunidad cuando una persona joven y ansiosa por aprender encuentra a una persona mayor que sabe algo que vale la pena aprender.

⁵ Doman, J. Robert, **Que hacer por su niño con lesión cerebral**, pág. 9.

El doctor Fay había sido llamado para examinar, ni más ni menos al presidente Franklin D. Roosevelt, era un equipo cuyo trabajo investigaría al fondo el mundo de las personas con lesión cerebral y el inicio de un viaje que consumiría la vida de muchas personas, algunas de las cuales todavía no nacían, sin embargo había bastante sufrimiento antes de que ese equipo se convirtiera en una realidad de trabajo. Se fundó lo que en la actualidad se llama un equipo de rehabilitación, aunque en aquellos días ninguna de esas palabras era usual, tampoco se creía algo tan extravagante como este. Se veía justo como lo que era un pequeño aunque creciente grupo de personas cada una de las cuales tenía la responsabilidad de atender alguna fase del problema de los niños enfermos, cada una de las personas estaba convencida de que fallaba en esa responsabilidad. Fue por ese motivo que se reunió para formar una especie de convoy para protegerse de los fracasos mutuos.

Cuando dio inicio el trabajo nunca se vio y escuchó sobre alguna persona con lesión cerebral severa que sanara. Tampoco se conoció a alguien que asegurara haber oído hablar de una persona así. En realidad todavía es posible encontrar a profesionales que se encolerizan ante la sola sugerencia de que una persona con lesión cerebral pueda funcionar.

En el año 1942 dan inicio los programas de rehabilitación para menores y personas que sufren de lesión cerebral a través de una forma amorosa por el doctor Glenn Doman junto al doctor Darl Delacato quienes iniciaron dicho estudio, a través de una película que ellos crearon y la cual fue dominada a los premios Oscar, llevándose el lugar de la mejor película documental y con ello inicia el estudio intenso de cómo ayudar a estas personas.

Se inició dictando conferencias a padres y familiares de personas que sufren de lesión cerebral indicando que “El cerebro crece con el uso de ejercicios, es algo simple de entender”⁶, todo ser humano crece con capacidad, hay muchos patrones de conducta que tienen los seres humanos, en base a experiencias e investigaciones Glenn Doman diseña el Perfil del desarrollo humano el cual es utilizado actualmente por Censi.

El centro de superación integral CENSI es una entidad privada no lucrativa con proyección a la comunidad que tiene como objetivo impartir un programa de rehabilitación neurológica para menores y adultos que sufren de lesión cerebral; es un centro reconocido por los Institutos para el logro del potencial humano en Philadelphia, actualmente es el primer y único centro en Guatemala autorizado para la realización y aplicación del programa de los institutos.

En Censi son atendidos menores o personas con problemas de aprendizaje, sordos, levemente lesionados entre otros y en consecuencia no se restringe o limita la oportunidad de realizar un programa de rehabilitación no importando la severidad del daño o de sus discapacidades, siendo todas atendidas.

En la legislación guatemalteca existe una ley específica que protege y ayuda a estas personas, sin embargo no se lleva a la práctica, debido al desconocimiento que se tiene al respecto, en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece “ El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. se declara de interés nacional su atención médico social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

⁶ Doman, J. Robert, **Ob Cit**; pág.10.

La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.”⁵. Pero en la práctica no se lleva a cabo la aplicación de las normas jurídicas contenidas en el decreto 135-96 Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, dando lugar a que no se haga valer los derechos de las personas que sufren de lesión cerebral.

Los objetivos del Centro de Superación Integral son

1. Brindar a los menores y personas con lesión cerebral de grado: profunda, severa, moderada o leve un programa que les permita alcanzar un crecimiento neurológico en las áreas física, fisiológica, social e intelectual, llevándoles a una máxima rehabilitación neurológica.
2. Crear el ambiente agradable que permita la realización de un programa que conlleve a estimular las células cerebrales en menores con lesión cerebral y así reenseñar al cerebro las funciones perdidas debido a la lesión, contando para ello con personas capacitadas.
3. Proporcionar un apoyo familiar a través de los conocimientos y técnicas puestas en práctica para la rehabilitación de sus hijos.

A través del proceso de investigación efectuado se encontraron conceptos básicos relacionados con el tema. En la sociedad guatemalteca se habla mayormente de:

2.2 Lesión cerebral

“Es la destrucción de la célula cerebral a causa de la falta de oxígeno afectando así en la entrada de información nerviosa a través de las vías sensoriales y/o salida de información por las vías motoras”.⁶

⁵ Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 53

⁶ Doman, J. Robert, Thomas Evans, **Brain injury as a diagnosis (Information Articles)**, pág. 1.

2.3 Discapacidad

- Toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.
- Significa una deficiencia física, mental o sensorial ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno físico, económico y social.

2.4 Deficiencia

Toda Pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

2.5 Minusvalía

Es por lo tanto, la pérdida o la limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en la igualdad con los demás.

2.6 Prevención

Significa la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas.

2.7 Rehabilitación

Es un proceso de duración limitada y con un objeto definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida.

Puede comprender medidas encaminadas a compensar la pérdida de una función o una limitación funcional (por ejemplo, ayudas técnicas) y otras medidas encaminadas a facilitar ajustes o reajustes sociales.

2.8 Retraso mental

Se define como funcionamiento intelectual sensiblemente inferior a la media que se manifiesta en el período de desarrollo (0-18 años).

2.9 Problemas de aprendizaje

Se presentan cuando el rendimiento del individuo en lectura, expresión escrita y cálculo matemático, es sustancialmente inferior a lo esperado, a su edad, escolarización y nivel de inteligencia . Los problemas de aprendizaje interfieren significativamente en el rendimiento académico o en las actividades de la vida cotidianas que requieren lectura, cálculo o escritura.

Con los conceptos anteriormente establecidos se puede señalar que cuando se habla de personas que sufren de lesión cerebral, se esta frente a personas con discapacidad. Lo que significa que las normas jurídicas contenidas en la ley específica Decreto 135-96 del Congreso de la República, deben aplicarse a las personas con lesión cerebral, sirviendo como un instrumento legal para su atención y de esa forma alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en nuestro sistema jurídico.

2.10 Niveles de la lesión

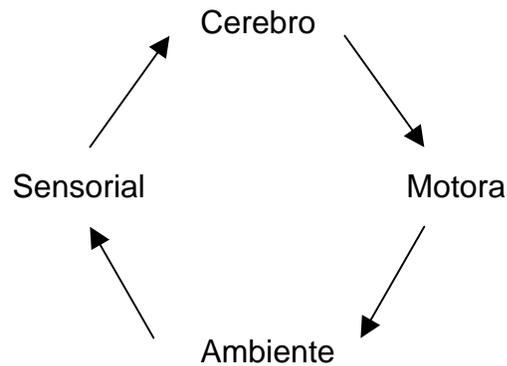
“Se establece que para definir la inteligencia se utilizan escalas, productos de pruebas de inteligencia estandarizadas, obteniéndose así un cociente intelectual distribuido en categorías siendo las siguientes:

- Leve
- Moderado
- Severo
- Profundo”⁹

Así que hay personas que han sufrido lesión severa y que en la actualidad se encuentran en una categoría leve, debido a la rehabilitación constante quienes pueden ser entes de derecho , sin embargo en la Legislación Guatemalteca la situación legal de las personas que sufren de lesión cerebral leve no existe, debido a que la sociedad los señala como incapaces, personas con retraso mental, algunos declarados en estado de Interdicción y como resultado no tienen derechos, ni obligaciones, por sí mismos únicamente a través de su representante legal, aporte que la sustentante no comparte ya que se esta consiente que las personas que sufren de lesión cerebral leve son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.

⁹ Doman, J. Robert, **Ob Cit**; pág. 1-20.

La información llega al cerebro por la vía sensorial vemos lo que oímos, llega al cerebro y regresa al ambiente (entrada y salida de información) como puede observarse en el esquema:



si hay interrupción en la información hay lesión cerebral y esta no llega al cerebro, la rehabilitación realiza o estimula las células que están en el cerebro creciendo por el uso a través de restablecer las rutas de entrada y salida de información, de esto depende el funcionamiento de la vida.

2.11 Causas de la lesión cerebral

Las causas de la lesión cerebral pueden ser debido a factores de carácter biológico y fisiológico que frecuentemente inciden simultáneamente en un mismo cuadro.

Los factores fisiológicos pueden influir en período prenatal, perinatal y postnatal, dentro de estos se encuentran:

- Malformaciones congénitas
- Maltratos o accidentes físicos como: hemorragias intracraneales
- Enfermedades durante el embarazo de la madre
- Combinaciones de estos factores.

2.12 Efectos de la lesión cerebral

Dentro de los efectos de una lesión cerebral se pueden mencionar los siguientes:

- Problemas de aprendizaje
- Problemas de audición
- Problemas de capacidad motriz
- Problemas de visión
- Problemas de estrabismo
- Sordera
- No puede arrastrarse
- No camina
- No puede usar ambas manos simultáneamente
- Hiperactividad
- Conducta incontrolable
- Convulsiones
- Rigidez / espasticidad

CAPÍTULO III

3. Legislación civil vigente en Guatemala

Guatemala cuenta con instrumentos jurídicos que constituyen la base del desarrollo para la educación, salud, trabajo de todos los ciudadanos y por lo tanto también una ley de protección a las personas con discapacidad, encontrándose los siguientes:

3.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En el orden jerárquico de Guatemala, la Constitución Política de la República es el instrumento jurídico con supremacía ya que contiene los principios, valores y garantías legales supremos que han de desarrollarse en leyes ordinarias, para la seguridad, protección y desarrollo integral de sus habitantes, como entes individuales y sociales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985 (la cual fue reformada por consulta popular, Acuerdo Legislativo 18-93 en cuanto a los fines y deberes del Estado), y es la principal referencia legal, en la medida en que ésta representa la norma que rige y define los principios del ordenamiento jurídico del país.

El enunciado más general de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre la población que sufre de lesión cerebral o con discapacidad es el que establece que “El Estado garantiza, la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales. Por otro lado se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

Con respecto a la persona humana en el mismo cuerpo legal establece en su Artículo 1 y 2 . “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia su fin supremo es la realización del bien común”¹⁰

“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”¹¹

La protección y garantías constitucionales son aplicables para todos los habitantes de Guatemala, sin importar condición o diferencia alguna, esto con base en el derecho de libertad e igualdad .

La sustentante establece que a través de estos enunciados el Estado tiene la obligación de proteger los bienes jurídicos de las personas que sufren de lesión cerebral, dándole para ello el lugar que ocupan en la sociedad guatemalteca.

Con respecto a los Derechos individuales, las personas que sufren de lesión cerebral deben ser tratadas como los demás ciudadanos, y no enmarcándolas como personas con retraso mental, ya que son seres humanos que tienen dignidad y por lo tanto entes de derechos y obligaciones como lo establecen los Artículos 3 y 4 del mismo cuerpo legal. “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”¹²

“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a

¹⁰ **Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 1**

¹¹ **Ibid, Art. 2**

¹² **Ibid, Art. 3**

servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”¹³

Con respecto a la educación la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado tiene la obligación de proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna. De igual manera debe dejarse anotado que el Artículo 74 establece “Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, pre-primaria, primaria y básica . El Estado promoverá la Educación Especial, la diversidad y la extraescolar”¹⁴

En lo que se refiere a Salud, establece que es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna y “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes, desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”¹⁵. La salud de todas las personas es un bien público y en esa medida todas las instituciones están obligadas a velar por su bienestar y rehabilitación.

La sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere al trabajo y al respecto el Artículo 102 literal m, contempla para las personas minusválidas y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, el estado tiene la obligación de protegerlos y fomentar el trabajo no importando sus deficiencias.

¹³ **Ibid**, Art.4

¹⁴ **Ibid**, Art.74

¹⁵ **Ibid**, Art.94

En la ley de Educación Nacional, Decreto del Congreso de la República número 12-90 , en el capítulo III, Artículos 48 al 51 establece que la educación especial constituye el proceso educativo que comprende la aplicación de programas adicionales o complementarias a personas que presenten deficiencias en el desarrollo del lenguaje, intelectual, física y sensorial y que den evidencia de capacidad superior a la normal, teniendo las finalidades siguientes:

- ✓ Propiciar el desarrollo integral de las personas con necesidades educativas especiales.
- ✓ Promover la integración y normalización de las personas discapacitadas.

3.2 Ley de atención a las personas con discapacidad Decreto (135-96)

Es uno de los pocos instrumentos jurídicos que orienta todo su contenido hacia la población con discapacidad y al tratamiento que la sociedad y el Estado deben garantizarle. Dicha ley está basada fundamentalmente en las normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Entre los objetivos de la ley, especificados en Artículo 2 de los principios generales se describe el de servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad. Por otro lado, el Artículo 4 determina que las disposiciones de la ley son de orden público y por tanto, los principios en ella establecidos son de carácter irrenunciable.

En cuanto al trabajo los artículos que hacen referencia al área van del 34 al 43 y los contenidos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

3.2.1 De las garantías del Estado

- ✓ La facilitación de la creación de fuentes de trabajo para que las personas con discapacidad tengan derecho a un empleo adecuado a sus condiciones y

necesidades personales dependiendo de las limitaciones físicas o mentales que presenten.

- ✓ La capacitación laboral de las personas que desarrollen una discapacidad y que les impida continuar en el trabajo que realizan.
- ✓ Se consideran actos de discriminación, el emplear en la selección de personal mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos para cualquier solicitante y el no emplear por razón de la discapacidad a una persona se le niegue el acceso y utilización de los recursos productivos.

3.2.2 Sobre los derechos de la población con discapacidad

Es importante el beneficio social y desarrollo integral de las personas con discapacidades física, sensorial y/o psíquica , así como la igualdad de condiciones para su participación en el desarrollo social y educativo del país teniendo como prioridad :

- ✓ La capacitación de las personas mayores de 18 años que como consecuencia de su discapacidad no hayan tenido acceso a la educación y carezcan de formación laboral.
- ✓ A gozar de un salario equitativo al trabajo realizado y no menor al salario mínimo legalmente establecido.
- ✓ El trabajo deber ser adecuado especialmente a su edad, condiciones, estado físico y desarrollo intelectual y valores morales.

3.3 Derecho civil

El derecho civil es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular tres materias fundamentales: Persona, familia y patrimonio excluyendo de este las relaciones mercantiles.

El derecho civil es el que rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades o profesiones peculiares, que regula sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando este actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humanas.

En cuanto al contenido del derecho civil, esta integrado de la siguiente forma:

- a. Persona: que son normas que se refieren a la persona en sí a la existencia y capacidad de las personas físicas o individuales y a las personas jurídicas, así como sus derechos y obligaciones
- b. Familia: que son normas que rigen la organización de la familia, los derechos y deberes que surgen del parentesco.
- c. Patrimonio: que es el conjunto de derechos y deberes estimables en dinero, se refiere a lo concerniente a los derechos reales, los derechos personales, sucesorios por causa de muerte .

3.4 Persona

“Tiene su origen en las lenguas clásicas, el sustantivo latino persona, ae, se derivo del verbo, persono, de per y sono, as are, que significaba sonar mucho, resonar, se designaba con derecho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores”¹⁶.

“Ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”¹⁷. Esta definición coincide con la que expresa el Código Civil argentino, al decir que son personas todos los entes susceptibles de adquirir

¹⁶ Ripert, Georges, **Derecho civil**, pág. 93.

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 747.

derechos y contraer obligaciones, estas definiciones resultan ampliamente porque no circunscribe a las personas como individuos de la especie humana, sino que incluye también a las entidades que sin tener esa condición, pueden estar afectadas de obligaciones y derechos.

Para efectos de la tesis persona es todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

3.4.1 Clasificación de las personas

a) Persona individual

“Es persona individual física o natural todo ser de la especie humana, vale decir todo ser nacido de mujer, incluso los seres monstruosos o deformes pueden considerarse personas, dado que no hay razón valedera para excluirlos”¹⁸.

La existencia legal de las personas comienza con el nacimiento, desde ese mismo instante se inicia la personalidad civil del ser humano y se extingue con la muerte, tal y como lo preceptúa el Artículo 1º. Del Código Civil guatemalteco vigente.

La existencia natural de las personas individuales principia desde su concepción en el seno materno, es la forma como el ordenamiento jurídico protege los derechos que por su existencia legal puedan llegar a obtener las personas que están por nacer o si estas personas nacieran en condiciones de viabilidad, tal y como lo contempla el Artículo 1º, parte final del Código Civil guatemalteco vigente. La vida de las personas individuales termina con su muerte natural o por la cesación de la vida por cualquier causa o medio.

¹⁸ Beltranena de Padilla, María Luisa, **Lecciones del derecho civil**, tomo I, pág. 16

b) Persona jurídica

Es persona jurídica el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley.

A criterio propio es un grupo de personas que se organizan con un fin permanente y que buscan obtener el reconocimiento del Estado.

3.5 Personalidad

“Es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico, es una investidura jurídica que actúa de conditio sine qua non y que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.”¹⁹

La persona individual o colectiva, física o jurídica, considerada en si misma constituye el núcleo del derecho de la personalidad. Se define el derecho de personalidad como: “El conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en si misma, en su individualización y en su poder de acción.”²⁰. Siendo el conjunto de elementos que permiten por una parte distinguirla socialmente y por otra determinar cuando es necesario afectarla jurídicamente.

La sustentante establece que en la legislación vigente guatemalteca la personalidad es la investidura jurídica que el estado le otorga a una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, entendiéndose que las personas que sufren de lesión cerebral son capaces por sí mismas de ser entes de derechos.

¹⁹ Puig Peña, Federico, **Ob Cit**, pág. 236.

²⁰ Bonnecase, Julien, **Tratado elemental del derecho civil, parte “A”**, pág. 101.

3.5.1 Derecho de personalidad

Facultad concreta de que están investidos todos los sujetos que tienen personalidad, es decir, la persona individual o colectiva, física o jurídica, considerada en si misma, constituye el núcleo de la personalidad.

3.5.2 Origen de la personalidad

Para ello se estudiarán las siguientes teorías al respecto:

a. Teoría de la concepción

Se basa en que la personalidad comienza desde el momento de la concepción, resulta científicamente difícil comprobar el momento preciso de la concepción.

b. Teoría del nacimiento

Esta tiene su origen en el derecho romano en el cual la criatura nace, es un hecho de fácil comprobación, el nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia, independientemente de la vida de la madre, ésta es aceptada por el código civil alemán y otros códigos europeos.

c. Teoría de la viabilidad

Esta teoría condiciona el nacimiento de la personalidad, al hecho de que el nacido tenga condiciones de seguir viviendo o sea que debe de nacer en condiciones viables o de vida fuera del claustro materno.

d. Teoría ecléctica

Hace una conjunción de las teorías anteriores (concepción, nacimiento, viabilidad), estableciendo que la personalidad inicia en el momento del nacimiento reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo.

Esta teoría es la aceptada por el Código Civil guatemalteco vigente al establecer que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

3.5.3 Atributos de la personalidad individual

- ✓ El Nombre
- ✓ El Estado Civil
- ✓ La Capacidad

3.5.3.1 El nombre

Es el elemento que diferencia o distingue a una persona dentro de la familia, o de la sociedad, es indispensable en el ámbito jurídico, se compone de nombre propio, de pila o de bautizo (ejemplo: Carlos, María, Roberto), apellido o patronímico, o sea el nombre de la familia (ejemplo: García, Lemus.) el nombre es indivisible, inalienable e imprescriptible, oponible erga omnes.

a. Características del nombre

- Es indivisible: En materia jurídica el nombre no se puede dividir, se deberá usar siempre el nombre de pila, el apellido o apellidos completos.

- Es oponible erga omnes: El nombre puede hacerse valer en cualquier caso, tiempo y ante cualquier persona.

- Es inalienable: Porque no se puede enajenar de ningún modo, no tiene valor pecuniario, pero sí puede ser transmitido desde el punto de vista de las relaciones familiares, por ejemplo: Por adopción, por filiación, por matrimonio.

- Es imprescriptible: Quiere decir que no se pierde a través del tiempo ni por ninguna causa, por ejemplo: Por ausencia, por deudas.

3.5.3.2 Estado civil

Determina el lugar o situación que jurídicamente le corresponde en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le otorga y le impone determinados derechos y obligaciones civiles.

La calidad del estado civil debe hacerse constar en el Registro Civil, está disposición se encuentra en el Código Civil vigente que establece “El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas”.²¹

“Las certificaciones de las actas del Registro Civil, prueban el estado civil de las personas”.²²

3.5.3.3 Capacidad

Este concepto es muy importante ya que es un atributo de la personalidad a tal extremo que la mayoría de los tratadistas sustentan el criterio de considerarla como un elemento indispensable de los atributos de la personalidad.

²¹ Código civil , Art. 369.

²² Ibid, Art. 371.

El autor Mexicano Rafael Rojinas Villegas establece que la capacidad “Es el atributo más importante de las personas todo sujeto de derechos, debe tener capacidad jurídica, esta puede ser total o parcial”

La capacidad de las personas se halla regida por la noción de persona y por las nociones de derechos familiares y de derechos patrimoniales, dividiéndose estos a la vez en derechos reales y obligaciones. Estableciendo que es la “aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial y para hacer valer por sí misma, los derechos de que este investida”²³

“La capacidad como atributo derivado de la personalidad surge en el hombre y por el simple hecho de poseer aquella, la llamada capacidad jurídica o capacidad de derecho. Esta capacidad de derecho es la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones jurídicas”.²⁴

Para Cesar Augusto Abelada “Es la aptitud para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos”.

María Luisa Beltranena de Padilla define a la capacidad como “La aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma”

b. Clases de capacidad

- Capacidad de derecho

Se conoce como capacidad de derecho o de goce y se origina por el mismo hecho de ser persona, es innata al ser humano, incluso al que esta por nacer.

²³ Bonnecase, **Ob. Cit**; pág. 163.

²⁴ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 249.

Para Rafael Rojina Villegas “Es el atributo esencial e imprescindible de toda persona”

En el Derecho Civil Mexicano “Es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla”

- Capacidad de ejercicio o de obrar

Esta es la capacidad que tiene una persona para hacer valer por sí misma, ejercitando y llevando a la práctica los derechos y obligaciones que le corresponden, dándole esta capacidad validez a los actos jurídicos que realiza.

d. Límite de la capacidad de ejercicio

El Código Civil guatemalteco vigente establece en su Artículo 14 que los incapaces pueden hacer ejercitar sus derechos y contraer obligaciones únicamente por medio de sus representantes legales. Pero no establece quienes son incapaces el Artículo anterior y la ley civil establece que las personas que sufren de lesión cerebral son señaladas como persona incapaz. La ponente de tesis no comparte esta aseveración por cuanto se ha tenido la experiencia en el Centro de superación Integral CENSI que si pueden ser entes de derechos y obligaciones por sí mismos, pero se les debe proporcionar la oportunidad de desarrollarse independientemente, si no se les da ese lugar lógicamente no podrán integrarse social legal y jurídicamente.

Las enfermedades y los defectos físicos, como el derecho es para la vida la alteración en las condiciones normales del individuo, en que la enfermedad consiste en ejercer sensible influencia en la capacidad legal y jurídica y en general en la esfera de las relaciones civiles.

3.6 Incapacidad

“Es el defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, inhabilidad, falta de entendimiento”²⁵

Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaz, para ello debe de constar expresamente en un texto legal estableciendo específicamente quienes tienen incapacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

3.6.1 Clasificación de incapacidad

Guillermo Cabanellas, en su diccionario de Derecho usual da la siguiente clasificación:

- a. Incapacidad relativa: Es la que 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.

- b. Incapacidad absoluta: Es La ineptitud total para los actos jurídicos, agrega “que los incapaces absolutos son representados por sus padres o sus tutores, si son mayores o menores de edad”²⁶

3.7 Fuentes del derecho civil

Se define fuentes del derecho Civil como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas, estos procesos pueden comprender tanto las manifestaciones reales que dan origen a las normas jurídicas por virtud de los distintos factores sociales, económicos, políticos y religiosos. Como las formas

²⁵ Ossorio , Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 501.

²⁶ Cabanellas , Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Tomo II, pág. 353-354.

reguladas por el propio derecho, tal como ocurre respectivamente en el proceso legislativo.

Etimológicamente la palabra fuente deriva de la voz latina Fons, Fonti, que a la vez deriva de la palabra Fundo, Dere, que significa “Derramar”, haciendo referencia a la idea del lugar exacto donde aparece, derrama o brota el agua. Por extensión de su significado al referirse a otras cuestiones, Fuente es el origen o el punto de procedencia de éstas.

Al referirse a las fuentes del derecho, se trata de establecer las causas y fenómenos que los generan. No olvidando que estos fenómenos deben ser analizados en función dialéctica, porque un fenómeno se convierte en causa de otro y así sucesivamente, ya que todo está en constante cambio y desarrollo. Estableciendo que la fuente del derecho civil es el proceso o medio en virtud de los cuales las normas jurídicas se positivizan en fuerza legítima obligatoria.

Las fuentes del derecho civil son todas las causas que lo generan, por lo que es necesario ir en su búsqueda y así conocer si en realidad el derecho responde a la realidad social que se vive o responde a oportunismo que el sistema justifica.

Las fuentes del derecho son los modos como se manifiesta el derecho, los medios en virtud de los cuales se exterioriza o se presenta revelando su contenido y sus mandatos

Las fuentes se clasifican en formales y materiales.

- ✓ Las fuentes formales tienen obligatoriedad debido a su fuerza extrínseca, relacionada con el órgano que las creó, tienen autoridad por sí mismas dejando de lado la validez justa o racional de su contenido, estas son fuentes directas del derecho civil.

- ✓ Las fuentes materiales no tienen autoridad propia, sino que al dar cuenta de la verdad de sus postulados y la justicia o conveniencia de su solución, persuaden y hacen que los órganos con poder las adopten para aplicarlas, a estas se les considera indirectas, pues no valen por sí mismas sino por su valor intrínseco, que induce a los órganos a darles eficacia y autoridad.²⁷

3.7.1 Fuentes formales

Podemos definir las fuentes formales de las reglas del derecho y de las instituciones jurídicas como las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del derecho, en otras palabras una regla de conducta sólo se eleva a la dignidad de regla de derecho dotada a la plenitud de sus efectos es decir de regla de derecho positivo según el término consagrado si puede prevaler de un origen que se identifique con tal o cual fuente jurídica formal.

García Maynes dice que en la terminología jurídica tiene la palabra “Fuente” tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla en efecto de fuentes formales, reales e históricas del derecho.

Por fuentes formales se entiende “los procesos de manifestación de las normas jurídicas”.²⁸

1) La Ley; 2) La costumbre; 3) La jurisprudencia; 4) La doctrina.

Algunos autores agregan. Los principios generales del derecho, Los tratados internacionales, los contratos, las sentencias etc. Pero coinciden en considerar a la legislación como la única fuente formal originaria y a las restantes como fuentes formales derivadas.

²⁷ Reale, Miguel, **Introducción al derecho**, pág. 112.

²⁸ Rojas Villegas, Rafael, **Derecho civil Mexicano** pág. 243.

La fuente del derecho civil de las personas que sufren de lesión cerebral puede encontrarse dentro de las clasificaciones anteriores, pero su verdadera fuente debe buscarse en la realidad objetiva, en la vida de las personas que sufren de lesión cerebral es decir en la fuente real, no ocultando su esencia, para poder cumplir con su obligación ante el conglomerado social que es mayoritario en todos los países.

3.7.2 Fuentes reales

Se les llama fuentes reales del Derecho Civil a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

Las fuentes reales del derecho civil son las causas que lo generan, las causas reales, las razones principales por las que el derecho surge a la vida, causas o razones que tienen su fundamento en el tipo de sociedad al cual este va a pertenecer. No debe olvidarse que el derecho como producto histórico nace con el surgimiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas; por lo que cada estructura económica genera diversos fenómenos de carácter político, social y cultural que influyen en el comportamiento de los integrantes de un conglomerado social formando de esta manera la realidad viviente y objetiva que debe ser tomada por el derecho.

La fuente real del derecho civil de las personas que sufren de lesión cerebral está en la propia vida de estas personas. Con el fin de protegerlos desde su nacimiento y aún antes del mismo, hasta la mayoría de edad, se debe conocer su comportamiento, el ambiente en que se desenvuelven, establecer si los programas de estudio y rehabilitación responden a las necesidades, inquietudes e intereses de las personas que sufren de lesión cerebral, si reciben una educación física, moral e intelectual que les permita integrarse a la sociedad en la plenitud de sus capacidades.

En Guatemala se hace caso omiso de la fuente real y esto es con el propósito de ocultar para quien se protege con el derecho, ya que el mismo en cualquier parte del mundo es clasista. como ejemplo de ello se puede indicar que las personas que sufren de lesión cerebral se les ve como personas que no pueden hacer nada ni valerse por sí mismos, a veces hasta los propios padres de familia los ven desde esa perspectiva, lo cual no permite cumplir con los derechos que como ser humano tienen de convivir y desarrollarse socialmente.

3.7.3 Fuentes materiales

- 1) la doctrina de los autores;
- 2) la jurisprudencia en general no obligatoria y
- 3) las costumbres que desconocen mandato legal.

3.8 Principios del derecho civil

Desde el punto de vista del Derecho Romano Español los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

Los principios generales del derecho sirven de fundamento al derecho positivo de cada país y pueden inducirse por vía de generalizaciones sucesivas de las disposiciones particulares de la ley. Siendo estos:

- Solamente la ley es fuente del derecho.
- Igualdad de todos ante la ley
- Exclusividad del código que se aplica, sin admitirse ninguna otra ley.

CAPÍTULO IV

4. Propuesta para reformar el Artículo 14 del Código Civil

Con base al estudio anterior se determino que para el presente trabajo se tratará el tema de lesión cerebral leve en la cual se está resaltando de alguna manera la discapacidad.

La legislación guatemalteca vigente adolece de serios vacíos y contradicciones que dificultan brindar a las personas con lesión cerebral leve o discapacidad, la protección integral que merecen, las normas legales relativas a este grupo poblacional se encuentran dispersas en diferentes cuerpos legales.

“La sociedad a través de la historia además de excluir a las personas con discapacidad, han promovido actos que atentan contra su derecho a la vida, en épocas remotas, los romanos arrojaban a los precipicios a niños o niñas que nacían con alguna deficiencia o anomalía congénita. Durante la época del Renacimiento una persona que presentaba delirio o alucinaciones se consideraba poseída por el demonio o embrujada. Gran cantidad de personas con trastornos emocionales, psicosis y de otro tipo, fueron falsamente acusados de brujos.”²⁹

La historia nos presenta un entorno excluyente y discriminatorio para la población con discapacidad, el cual lamentablemente a inicios del siglo XXI aún no ha tenido cambios significativos y profundos ante todo en los países con altos índices de pobreza como el nuestro. El acceso al empleo, la educación, los servicios de salud, la recreación, la situación jurídica son muy limitados para esta población discapacitada.

²⁹Caldh, **Un dolor Silencioso**, Pág.3

La Organización Mundial de la Salud OMS estima que a nivel mundial alrededor del 10% de la población sufre algún tipo de discapacidad. En virtud de esa estimación para el año 1990 se esperaba que en Guatemala, más de 900 mil personas se encontraran afectadas por algún tipo de discapacidad siendo un gran número de ellos niños y niñas.

Las condiciones de atención a la discapacidad en Guatemala son críticas, los servicios existentes no responden a las necesidades reales de la población, falta coordinación entre las instituciones, los programas preventivos son limitados, el personal capacitado es reducido, hay inadecuada utilización del recurso técnico y profesional y hace falta una decisión política para que la población con discapacidad sea una prioridad en las agendas sociales.

Un informe del Banco Interamericana de Desarrollo (BID), menciona entre las principales causas de la discapacidad, algunas que son similares con los países industrializados como: defectos congénitos, enfermedades crónicas, tumores malignos y accidentes de tránsito. Asimismo especifica que la región centroamericana también cuenta con casos significativos de discapacidad relacionados con enfermedades infecciosas, deficiencias nutricionales y parásitos, así como problemas de salud vinculados con el desarrollo del feto y la atención del parto.

Debido a la naturaleza multisectorial del tema relacionado a la discapacidad, varios fragmentos de la legislación, reglamentación o de las normas en el país tratan el tema de diferentes formas. Muchas de las leyes, los reglamentos, normas y decretos u otros instrumentos legales son relevantes, aún cuando no se limitan o están específicamente enfocados en el tema de la discapacidad.

Esto no significa sin embargo, que todos los aspectos importantes estén cubiertos y que haya consistencia o coordinación entre éstos instrumentos legales.

4.1 Instituciones y ministerios nacionales involucrados

El propósito de la siguiente información es proporcionar una visión general de las responsabilidades y funciones de las instituciones que en cierta forma están relacionadas al tema, para el efecto se listan las instituciones siguientes:

- Ministerio de Educación: en cuanto a la educación especial
- Ministerio de Salud Pública: prestación de servicios
- Ministerio de Trabajo y Previsión social: Inserción laboral
- Ministerio de Cultura y deportes: Deporte y recreación
- Instituto Guatemalteco de Seguridad social: Rehabilitación laboral
- Secretaria de Bienestar Social: Educación especial
- Procuraduría de derechos Humanos: Investigación, comunicación y promoción y defensa de los derechos humanos
- Secretaria de la Paz: Investigación, promoción política, formulación de propuestas y gestión financiera
- Universidad de San Carlos de Guatemala: Prestación de Servicios, Educación Especial, Investigación.
- El Consejo Nacional de Atención a Personas con Discapacidad, CONADI

El CONADI es el principal mecanismo de coordinación entre los grupos e instancias gubernamentales y no gubernamentales que trabajan por y para las personas con discapacidad.

“Es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio y con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en materia de discapacidad”³⁰

El CONADI se creó a través del Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala y está llamado a desempeñar las funciones siguientes: diseñar las políticas generales de atención integral, que aseguren el efectivo cumplimiento de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad y cumplir y procurar que se cumplan las normas de la ley.

Otra Institución a nivel nacional creada para defender los derechos de las personas con discapacidad es el Centro para Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), la cual recibió por primera vez en octubre de 1996 el apoyo técnico y financiero de Redd Barna (Save the children-Noruega), por medio del proyecto de creación de esta área. Este proyecto surgió ante la necesidad de realizar acciones encaminadas a promover el respeto a los derechos de las personas con discapacidad de nuestro país, haciendo énfasis en la niñez y juventud.

Esta población con problemas de discapacidad en su mayoría ha sido marginada y excluida de la vida social y política. Se le ha negado los derechos más elementales tales como: educación, salud, trabajo, recreación etc. Ante este panorama, así como ante la limitada cobertura de las instituciones y organizaciones que promueven los derechos de esta población se inicia la creación del Centro Para Acción Legal De Derechos Humanos (CALDH), la cual entre sus objetivos establece:

- Realizar un estudio y análisis de las leyes y códigos vigentes en nuestro país relacionados con la población que presenta algún tipo de discapacidad.

³⁰ Conadi, **Perfil nacional para el abordaje de la discapacidad en Guatemala**, pág.43

- Sensibilización a diversos sectores de la sociedad.
- Trabajar juntamente con otras áreas de CALDH: área legal, niñez, mujer y pueblos indígenas.

4.1.1 Procuraduría de Derechos Humanos

Esta institución tiene su que hacer en las áreas de investigación de denuncias, comunicación, promoción y defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El principal objetivo es la investigación de las denuncias formuladas sobre la base de resoluciones que emite el procurador cuando se presenta la denuncia procediendo a la apertura de un expediente. A la par de la captación e investigación de denuncias se promueven y defienden los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Apoyan e impulsan anteproyectos de leyes y/o reformas de la legislación vigente, así como ratificación de convenios y tratados internacionales en materia de discapacidad y de la tercera edad.

4.2 Legislación Internacional Vigente

A continuación se presenta la forma en que el país esta involucrado en las actividades y acuerdos internacionales y bajo quien recae la responsabilidad de establecer los contactos con las organizaciones internacionales. Para establecer un mejor marco referencial se enuncian los principales compromisos internacionales relacionados.

4.2.1 Legislación Internacional de Derechos Humanos

Guatemala ha ratificado un conjunto de Tratados y Convenciones de Derechos Humanos, lo cual le obliga a cumplir con los compromisos adquiridos para dar efectividad al contenido de esos instrumentos jurídicos internacionales, ya sea aplicando directamente sus normas (normas operativas) o bien tomando medidas legislativas o administrativas que tiendan a desarrollar las disposiciones legales de aquellos (normas programáticas).

En el caso de Guatemala, la legislación internacional de los Derechos Humanos tiene un rango de preeminencia sobre el derecho interno por disposición constitucional el que textualmente prescribe "Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno"³¹

La legislación internacional en derechos humanos, está conformada por instrumentos jurídicos de aplicación genérica como por instrumentos de aplicación especial aplicables en la promoción y defensa de los derechos humanos de grupos que por tradición han estado propensos a la vulnerabilidad o violación de sus derechos, tal es el caso de las personas con discapacidad.

4.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José"

Hace mención que reconoce el derecho de la persona a la integridad física, psíquica y moral así como el derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad de la persona.

³¹ Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 46.

La convención establece que tanto los derechos y garantías reconocidas en la misma, deben gozarlos todas las personas que están sujetas a la jurisdicción de los Estados que conforman la misma, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen racional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Asimismo establece que todas las personas son iguales ante la ley y como consecuencia tienen derecho, sin discriminación e igual protección .

4.2.3 Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por las Naciones Unidas en su asamblea general del 10 de diciembre de 1948.

Esta declaración ampliamente conocida y divulgada en todos los países, no hace mención específica sobre las personas con discapacidad, pero de su texto se desprende que las mismas son sujetos de todos los derechos, beneficios y libertades proclamados en la Declaración que es explícita en recalcar que:

- ✓ Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.
- ✓ Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.
- ✓ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- ✓ Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho o igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación.

Es importante resaltar por el significado que tiene para las personas con discapacidad, lo siguiente:

- ✓ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
- ✓ Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada, el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
- ✓ Toda persona tiene derecho a tomar libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- ✓ Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social o internacional en que los derechos y libertades proclamadas en esta declaración se hagan plenamente efectivos.

4.2.4 Declaración de los Derechos de los Impedidos, aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, resolución 3447.

La Asamblea General aprobó en 1975, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, que establece que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás seres humanos, entre éstos, el recibir un trato igualitario y servicios que aseguren el máximo desarrollo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración social.

El presente instrumento legal establece: los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los pactos Internacionales de Derechos

humanos, de la declaración de los derechos del niño y de la declaración de los derechos del retrasado mental, así como las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de Las Naciones Unidas, para la Educación la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, recordando asimismo la Resolución 1921 del Consejo Económico y Social del 6 de mayo de 1975, sobre la prevención de la incapacitación y la readaptación de los incapacitados; la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria del 9 de diciembre de 1975 proclamó la Declaración de los Derechos de los Impedidos que establece en sus apartados contenidos que a continuación se exponen:

- ✓ El término “impedido” designa a toda persona incapacitada de subvenir por si mismas, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.
- ✓ Especificando para ello que debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente declaración, reconociendo esos derechos a todos los impedidos, sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones, políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente al impedido como a su familia.
- ✓ Una de las normas importantes esencialmente es el derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido cualquiera que sea el origen , la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tienen los derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.
- ✓ Tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos, el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

- ✓ Derecho a las medidas destinadas a lograr la mayor autonomía posible.
- ✓ Derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia, a la readaptación médica y social, a la educación, a la formación y a la readaptación profesional, a las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.
- ✓ Tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho en la medida de sus posibilidades a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa y a formar parte de organizaciones sindicales.
- ✓ Derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica social.
- ✓ Derecho a vivir en el seno de su familia o de hogar que la sustituya y a participar en todas las actividades sociales, creadoras o recreativas. Ningún impedido podrá ser obligado en materia de residencia, a un trato distinto del que exija su estado o la mejoría que se podría aportar. Si fuese indispensable la permanencia del impedido en asemejarse lo más posible a los de la vida normal de las personas de su edad.
- ✓ Debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.
- ✓ Debe contar con el beneficio de una asistencia letrada jurídica competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y sus bienes. Si fuere objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un procedimiento justo que tenga plenamente en cuenta en sus condiciones físicas y mentales.
- ✓ Las organizaciones de impedidos podrán ser consultadas con prevención respecto a todos los asuntos que se relacionen con los derechos humanos y otros derechos de los impedidos.

4.2.5 Declaración de Derechos del Retrasado Mental, adoptada por las Naciones Unidas en su asamblea general del 20 de diciembre de 1971

En 1971 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración de los derechos del Retrasado mental. Entre los aspectos más importantes esta el derecho de que la persona con discapacidad mental a que goce de los mismos derechos que los demás seres humanos, entre ellos la atención medica adecuada, la seguridad económica y la rehabilitación.

Fundamentándose en los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, las recomendaciones y resoluciones de la OIT, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Subrayando que en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social se proclama la necesidad de proteger los derechos de los física y mentalmente desfavorecidos, de asegurar su bienestar y su rehabilitación y teniendo presente la necesidad de ayudar a los retrasados mentales a desarrollar sus aptitudes en la mas diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal, se proclama la Declaración de Derechos del Retrasado Mental que establece:

Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrenar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por

expertos calificados. Asimismo tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores.

4.2.6 Programa de Acción Mundial para los Impedidos, promulgado en el decenio de las Naciones Unidas para los impedidos, 1983-1992

Es un amplio y ejemplar programa de referencia mundial para la orientación de todos los países miembros del Sistema de las Naciones Unidas en materia de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades para personas con discapacidad, así como orientaciones en materia de acción comunitaria, formación de personal, información y educación pública y acciones a niveles nacionales e internacionales.

El objetivo del Programa de Acción Mundial para los Impedidos es promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de participación plena de los impedidos en la vida social y el desarrollo y de Igualdad. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico. Estos conceptos deben aplicarse con el mismo alcance y con la misma urgencia en todos los países independientemente de su nivel de desarrollo.

Los antecedentes para la elaboración del programa son:

- A causa de las deficiencias mentales, físicas o sensoriales, hay en el mundo más de 500 millones de personas impedidas, a las que se deben reconocer los mismos derechos y brindar iguales oportunidades que a todos los demás seres humanos. Con frecuencia estas personas han de vivir en condiciones

de desventaja debido a barreras físicas y sociales dentro de la sociedad, el resultado es que millones de niños y adultos del mundo entero arrastran a menudo una existencia marcada por la discapacidad que poseen.

- El análisis de la situación de los impedidos debe efectuarse dentro del contexto de distintos niveles de desarrollo económico y social de diferentes culturas. Sin embargo en todas las partes la responsabilidad fundamental de remediar las condiciones que conducen a la aparición de deficiencias y de hacer frente a las consecuencias de las incapacidades recae en los gobiernos. Esto no reduce la responsabilidad de la sociedad en general, ni de los individuos ni organizaciones. Los gobiernos deben ser los primeros en despertar la conciencia de las poblaciones en cuando a los beneficios que obtendrían para los individuos y la sociedad de la inclusión de los impedidos en todas las esferas de la vida social, económica y política. Los gobiernos deben velar también por que las personas que se ven en situación de dependencia debido a incapacidades leves o graves tengan oportunidades de alcanzar niveles de vida iguales a los de sus conciudadanos. Las organizaciones no gubernamentales pueden prestar asistencia a los gobiernos de diversa manera, formulando las necesidades, sugiriendo soluciones adecuadas y proporcionando servicios complementarios a los proporcionados por los gobiernos. La participación de todos los sectores de la población en los recursos financieros y materiales, sin omitir las zonas rurales de los países en desarrollo, podrá traducirse en un aumento de los servicios comunitarios y en la mejora de las oportunidades económicas.

El programa anterior al hablar de equiparación de oportunidades da una serie de recomendaciones:

- ✓ Los Estados Miembros deben asumir la responsabilidad de ofrecer a los impedidos iguales oportunidades que a los demás ciudadanos.

- ✓ Los Estados Miembros deben adoptar las medidas necesarias para eliminar las prácticas discriminatorias con respecto a la incapacidad.
- ✓ En la formulación de leyes nacionales sobre derechos humanos y con respecto a los comités nacionales u organismos nacionales de coordinación similares que se ocupen de problemas de incapacidad, debe prestarse particular atención a las condiciones que puedan menoscabar la capacidad de las personas impedidas de ejercer los derechos y libertades garantizadas a sus ciudadanos.

4.2.7 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad

Esta Convención reafirma que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, emanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.

Y ha convenido en el numeral dos del Artículo uno, lo siguiente:

- a) El término “Discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basadas en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado a fin de promover la integración social o el desarrollo personal, siempre que la distinción o preferencia no limite en si mismo el derecho a la

igualdad de las personas con discapacidad y que estas personas no se vean obligadas a aceptar tal distinción o preferencia.

- c) En casos que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, esta no constituirá discriminación.

Aunque se desconoce la fecha de emisión, la Declaración de Derechos de las Personas con Limitaciones Sensoriales viene a sumarse a los anteriores instrumentos jurídicos al igual que la Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982 (Programa de acción mundial para las personas con discapacidad), la Resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993 que contiene las Normas Uniformes de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, que tiene como finalidad garantizar que niñas, niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás.

Las declaraciones sobre derechos humanos no tienen carácter vinculante, es decir no son de observancia obligatoria para los Estados que conforman las Naciones Unidas o alguna otra organización de Estados que hacen tales declaraciones, más bien constituyen compromisos políticos y morales que pueden originar la creación de una legislación interna o convertirse en normas internacionales consuetudinarias.

A nivel regional, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad constituye la carta magna, aunque se encuentra pendiente de entrar en vigencia en Guatemala.

Este instrumento internacional contiene disposiciones generales de protección que puede servir de base para una legislación más específica a favor

de la población con diferentes discapacidades, desde la perspectiva de la protección de su libertad y seguridad sexual, al adoptar medidas legislativas adecuadas para hacer realidad su objetivo, el cual es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra esta población.

La Ley de Atención a las personas con discapacidad (Decreto 135-96) fue publicada en el Diario de Centro América (diario oficial), el 9 de enero de 1997, el cual contempla garantizar la participación social de la población con discapacidad, así como el ejercicio de sus derechos en el sistema jurídico, igualdad de oportunidades para acceder a los servicios de salud, educación, trabajo, recreación, deporte, cultura, etc.

Otros objetivos importantes de la Ley se refieren a la eliminación de cualquier tipo de discriminación, establecer las bases jurídicas y materiales que le permita a la sociedad adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades, fortalecer los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad y crear el ente asesor, coordinador e impulsor de las políticas en materia de discapacidad siendo este el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI)

Para llevar a cabo la propuesta de reformar el Artículo 14 del Código Civil, Decreto ley número 106, se debe realizar un estudio sobre la situación legal y el derecho que tienen las personas que sufren de lesión cerebral leve.

Durante el desarrollo de este trabajo de tesis, se hace mención de aspectos doctrinarios, legales, históricos sobre lo que es la interdicción, la lesión cerebral, y la situación en la que se encuentran las personas que están dentro de estos términos, quedando claro que en opinión de la ponente es importante que se realicen programas o que se crea un organismo que vele por los derechos legales de estas personas, infiriendo decir que cuando la ley le niega o restringe la capacidad a una persona con lesión cerebral leve le esta negando a la vez la

oportunidad de tener un crecimiento social, legal y sobre todo que por sí misma en algunos casos sea un ente de adquirir derechos y obligaciones como ciudadano guatemalteco.

Como ejemplo se debe mencionar que el Centro de Superación Integral, vela porque se respeten los derechos de estas personas que sufren lesión cerebral sea esta leve, se debe estar consiente que hay algunas leyes que hacen mención sobre la protección de los minusválidos, contemplan que pueden adquirir derechos y obligaciones únicamente por medio de representante legal. Pero ¿será que por un problema de lesión cerebral leve, por su situación actual ellos no tengan derecho a decidir por si mismas?

El sistema jurídico guatemalteco vigente les niega el derecho al establecer que puede hacerse únicamente mediante representante legal.

El propósito del presente trabajo de tesis es sentar las bases para reformar el Artículo 14 del Código Civil con el objetivo de que estas personas que sufren de lesión cerebral leve, tengan libertad de acción por sí mismas y estén verdaderamente protegidos por las leyes civiles del país, y que sobre todo se lleven a la práctica dichas disposiciones.

En la Declaración de los Derechos de la Personas Minusválidas de la Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución No. 3447 manifiesta que la misma se ha creado para promover niveles de vida más elevados, trabajos permanentes para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social. Muchas de las personas que asisten al Centro de Superación Integral, han sido objeto de juicios legales, de discriminación social, de discriminación laboral y muchas veces de discriminación intelectual argumentando que estas personas no tienen derecho a nada simplemente por su situación.

En dicha declaración han hecho mención sobre asegurar su bienestar y su rehabilitación, estableciendo: Que el minusválido debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente declaración, deben reconocerse esos derechos a todos los minusválidos sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente al minusválido como a su familia. Tienen esencialmente el derecho a que se respete su dignidad humana, a tener los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos. Estas normas van dirigidas a todo el conglomerado social del discapacitado como por ejemplo: Atención social, rehabilitación, servicios laborales, educación, seguridad social, cultura y familia.

En la legislación guatemalteca debe de enunciarse los derechos y deberes para todos los ciudadanos incluyendo como tales a las personas que sufren de lesión cerebral leve, debido a que el Estado guatemalteco tiene la obligación de velar porque las personas con lesión cerebral puedan ejercer sus derechos, incluyendo sus derechos civiles y políticos, en forma igual que los demás ciudadanos. Es necesario adoptar medidas legales para eliminar todas aquellas situaciones que puedan afectar la vida, el desarrollo y progreso de las personas que sufren de lesión cerebral leve, eliminándose toda disposición discriminatoria contra estas personas, creando para ello sanciones apropiadas en caso de violación a las medidas legales interpuestas.

A lo largo de la historia han existido prejuicios hacia las personas con diferentes tipos de discapacidades. Las niñas, niños, hombres y mujeres han sido vistos como si tuvieran poderes y dones sobrenaturales, como seres menos valiosos, como castigo divino, como seres insensibles al dolor etc. Actitudes como éstas pueden tener un efecto poderoso en el fomento de la violencia hacia las personas con discapacidad y en el abuso contra las mismas.

Las actitudes de las personas que cuidan a las personas con discapacidades son importantes ya que ellos a menudo proporcionan guía a las familias, ellos tienen un gran potencial para influir en las actitudes de la familia del discapacitado y a ellos mismos.

Es necesario fundamentar legalmente el derecho que tienen las personas con lesión cerebral leve como integrantes de un conglomerado social, teniendo normas de conducta que atender, cumplir y respetar, tanto en el orden familiar, escolar, social, así como su propia persona, cuando la ley les niega o restringe la capacidad a una persona, le está negando a la vez la oportunidad de ser una persona capaz de adquirir derechos y obligaciones y ejercerlos por sí misma.

En la legislación nacional y específicamente en su Artículo 14 del Código Civil, únicamente nos señala los incapaces pueden ejercitar sus derechos y obligaciones por medio de otra persona, pero es un enunciado restringido debido a que no señala quienes son incapaces, en virtud de lo cual la propuesta para reformar este artículo es de suma importancia para la población guatemalteca con lesión cerebral leve, para evitar la discriminación a la que en la actualidad están sujetas, teniendo presente la finalidad de los derechos humanos que hace mención que cada vez más personas reconozcan los derechos fundamentales que tienen todos los habitantes a fin de promoverlos y protegerlos haciéndolos efectivos, por lo que se establece el Artículo 14 quede de la siguiente forma:

Artículo 14. Las personas que sufren de lesión cerebral leve física, sensorial o motora tienen capacidad civil para ejercitar sus derechos por sí mismas, las personas que sufren de lesión cerebral grave o incurable deben ser entes de derechos por medio de su representante legal.

CONCLUSIONES

1. Entre las causas problemáticas de las personas que sufren de lesión cerebral leve se puede mencionar: la poca difusión y capacitación en materia legislativa, la falta de interés de las instituciones encargadas y el desconocimiento de la base legal existente, incumplimiento de leyes, políticas y normas establecidas.
2. En Guatemala el CONADI juega un papel primordial en el seguimiento y promoción del cumplimiento de los acuerdos internacionales relacionados a la discapacidad del país.
3. Para la existencia de un base legal nacional e internacional completa se requiere conocimiento, divulgación , mecanismos de aplicación, así como el deseo de cumplir un mandato constitucional.
4. En Guatemala un porcentaje alto de las personas que sufre de lesión cerebral leve es considerado como incapaces y en consecuencia únicamente tienen derechos y obligaciones a través de su representante legal.
5. Las personas con lesión cerebral leve son discriminadas en la sociedad por el simple hecho de tener un problema físico, un problema de habla o de aprendizaje, lo cual no repercute en su diario vivir.
6. Las personas con lesión cerebral leve necesitan para su rehabilitación 4 elementos indispensables: Frecuencia, Intensidad, Duración y Oportunidad, para que puedan desarrollarse efectivamente y de esa forma ser sujeto de derechos y obligaciones.

RECOMENDACIONES

1. Mejorar la difusión y uso de la información básica y especializada sobre el tema de la discapacidad a través de un programa a nivel nacional de información para las personas que se ven involucrados en esta situación.
2. Apoyar la creación de un centro de documentación nacional bajo la responsabilidad de CONADI que reúna la información disponible en el país y facilite el acceso a la misma, y oriente el cumplimiento de derechos y obligaciones para las personas con lesión cerebral leve.
3. Incluir en la legislación general del país o bien en legislaciones específicas, normas que protejan a las personas que sufren de lesión cerebral leve .
4. Que el Estado de Guatemala se organice para elaborar una reforma al Artículo 14 del Código Civil, en el que se le de el lugar que corresponde a las personas que sufren de lesión cerebral leve, siendo ellas sujetos en la legislación guatemalteca.
5. Que la sociedad guatemalteca pueda saber con certeza que las personas que sufren de lesión cerebral leve son personas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones por si mismas.
6. Que los centros de atención a personas con lesión cerebral leve, involucren en su rehabilitación el conocimiento de derechos y obligaciones a los que están sujetos en el país.

ANEXO

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LA ENCUESTA

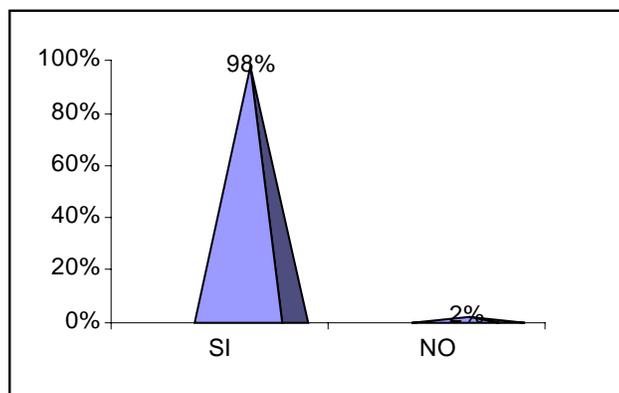
El muestreo del cuestionario persigue establecer si realmente las personas que sufren de lesión cerebral leve son capaces para adquirir derechos y contraer obligaciones.

El estudio que se llevó a cabo en el campo de las actividades del Centro de Superación Integral CENSI, permitirá obtener conclusiones inherentes a los derechos de las personas que sufren de lesión cerebral leve.

Para el efecto se elaboró un cuestionario el cual procedieron a llenarlo los padres de familia y personal del Centro de Superación Integral ubicado en el municipio de San Lucas Sacatepéquez. La muestra fue de 60 personas.

El resultado de lo que manifestaron los entrevistados con relación al cuestionario es el siguiente:

7. ¿ Entiende usted que es Lesión Cerebral ?

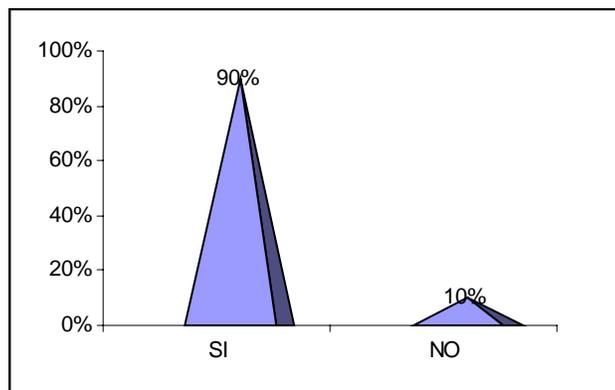


El 98 % de los entrevistados manifestaron que la lesión cerebral en general se debe a que hay una lesión que afecta parte del cerebro humano, lo

cual modifica, cambia o anula un proceso de movimiento o raciocinio en el ser humano en el que hay personas que no pueden expresar sus pensamientos y necesidades habiendo otras que si bien tienen una lesión cerebral si pueden manifestarse por si mismos, por lo que consideran que si las personas que sufren de lesión cerebral leve reciben un tratamiento neurológico adecuado pueden ser parte de una sociedad como entes de derechos y obligaciones.

Sin embargo en la actualidad estas personas que sufren de lesión cerebral leve son señaladas como personas incapaces que únicamente deben actuar mediante representante legal, se dice y se conoce esto porque no se les ha dado la oportunidad de que ellas mismas actúen independientemente en sus derechos y el 2 % respondió que no sabia

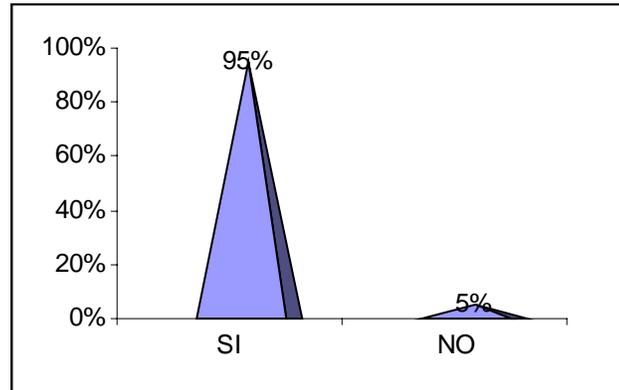
2. ¿ Sabe usted que es Lesión Cerebral Leve ?



Como se observa en la gráfica el 90 % de las personas cuestionadas si conocen que es una lesión cerebral leve , lo que nos indica que estas personas en cierta forma se han visto involucradas en dicha situación e indican que este tema es de relevancia en la sociedad y especialmente desde el punto de vista legal y jurídico debido a que la legislación guatemalteca no le ha dado la importancia necesaria para que estas personas hagan valer sus derechos como

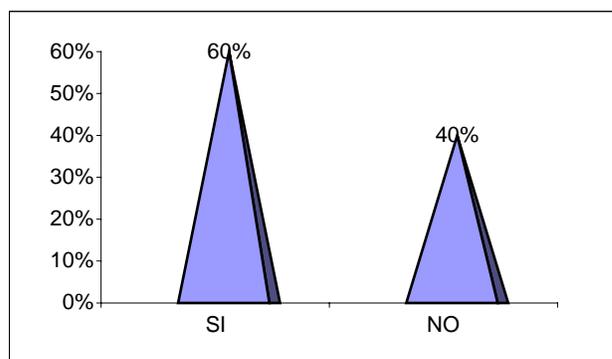
una persona normal y el 10 % de los cuestionados manifestaron que desconocen a que se refiere al hablar de lesión cerebral leve.

3.¿Para usted las personas que presentan Lesión Cerebral Leve pueden ser consideradas normales?



La gráfica anterior permite identificar que un 95 % si las considera personas normales ya que se dan a entender y que pueden incorporarse a la sociedad sin ningún problema y un 5 % manifestaron que las personas que sufren de lesión cerebral leve padecen de alguna limitación y tienen problemas de aprendizaje .

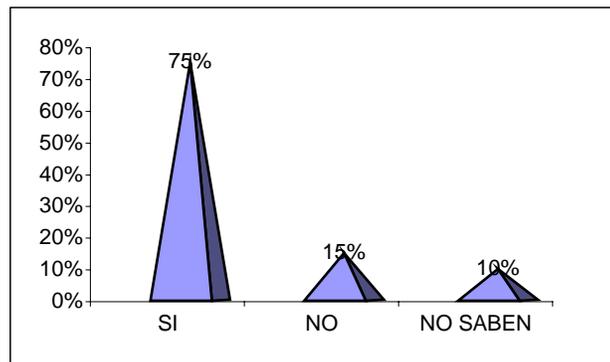
4. ¿ Considera usted que la Lesión Cerebral Leve es curable ?



En la gráfica anterior el 60 % establece que la lesión cerebral leve si es

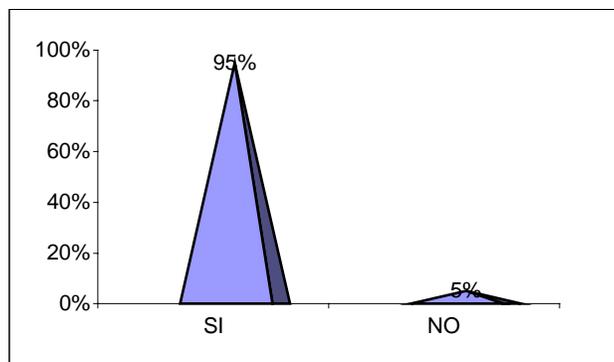
curable es decir que las personas que padecen de esta pueden ser entes de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismas, debido a que pueden actuar como una persona normal ya que como el nombre lo indica es una lesión leve que permite expresar su voluntad ante las demás personas y el 40 % indica que la lesión cerebral leve no es curable debido a que las personas que padecen de esta lesión reciben un tratamiento adecuado únicamente para ayudar a fortalecer las células que aún existen en el cerebro.

5. ¿ Cree usted que las personas que sufren de Lesión Cerebral Leve son capaces por sí mismas de adquirir derechos y contraer obligaciones ?



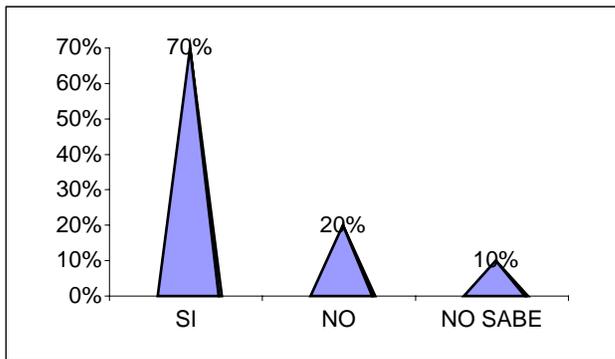
De acuerdo a la anterior gráfica el 75 % opino que las personas que sufren de lesión cerebral leve si pueden ser sujetos de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismas ya que poseen la misma capacidad que cualquier persona civilmente capaz, lo que indica que las leyes civiles de Guatemala deben de clasificarlas como los demás ciudadanos, el 15 % de los cuestionados indicaron que estas personas no deben de ser entes de derechos y obligaciones debido a que no pueden expresar su voluntad por si mismos y que deben de hacerlo únicamente mediante otra persona, el 10 % de los cuestionados indicaron no saber.

6. ¿ Considera usted que la sociedad guatemalteca discrimina a estas personas por sufrir de lesión cerebral leve ?



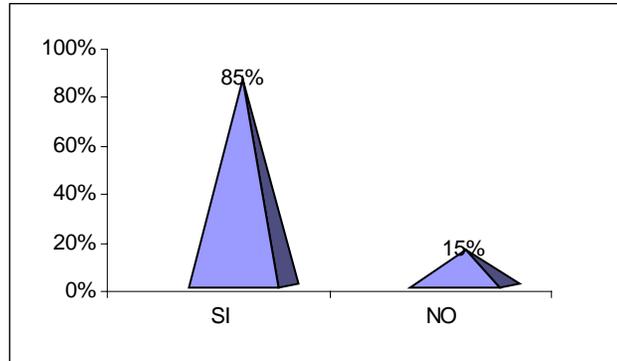
En esta gráfica el 95 % de los cuestionados indicaron que dentro de la sociedad guatemalteca las personas que sufren de lesión cerebral leve si son discriminadas debido al problema, ya que piensan que son retrasados mentales, que son personas que no pueden valerse por si misma, no pueden hacer nada y que por lo tanto les niegan la oportunidad que se desarrollen laboral, social e intelectualmente, sin embargo el 5 % de los cuestionados asegura que si a estas personas se les trata como normales , podrán realizar cualquier actividad.

7. El Artículo 14 del Código Civil vigente establece que los incapaces pueden ejercer sus derechos y obligaciones únicamente por medio de su representante legal, de esta manera ¿perjudica a las personas que sufren de lesión cerebral leve ?



En la gráfica anterior se visualiza que el 70 % de los cuestionados indican que el Artículo 14 del código civil vigente si perjudica a las personas que sufren de lesión cerebral leve debido a que ley guatemalteca los señala como incapaces, ya que tienen una limitación pero que no juega un papel en su desarrollo diario debido a que son problemas de conducta, de habla, es decir se expresan pero hay momentos en que no se les entiende, problemas físicos que pueden corregirse, problemas que no influyen en las decisiones que ellos puedan tomar como personas y entes de derechos y obligaciones. En virtud de lo anterior la sociedad los ha visto como incapaces y que por lo tanto establecen que no pueden hacer nada por la simple razón de verlos como personas enfermas. El 20 % de los cuestionados indicaron que no perjudica a las personas que sufren de lesión cerebral leve, porque creen que son incapaces y que deben ser sujetos de derechos y obligaciones mediante representante legal, el 10 % de los cuestionados indicaron que es difícil de responder porque piensan que si los perjudica por señalarlos como incapaces siendo estas personas capaces en algunos casos, pero que no los perjudica porque al contrario los protege.

8. ¿Apoyaría usted la necesidad de reformar el Artículo 14 del Código Civil vigente?



En la gráfica anterior se establece que el 85 % de los cuestionados indicaron que si es necesario reformar el artículo 14 del código civil vigente debido a que su situación legal es de ser personas incapaces que no pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por si mismas sin embargo sabemos que estas personas que sufren de lesión cerebral leve si son capaces de desarrollar su potencial humano y que por lo tanto debe de reformarse este artículo o de ampliar o especificar normas donde se les de la oportunidad de ser entes de derechos y que puedan por sí solas saber lo que mas les convenga en su vida legal y jurídica, el 15 % de los cuestionados indicaron que no porque piensan que el artículo si los protege.

Con base a las preguntas y respuestas anteriores se determina que la niñez, la juventud y cualquier persona con discapacidad no puede estar excluida de la protección de los derechos contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales por el hecho de ser una persona con discapacidad, debido a que las normas ahí citadas establecen claramente que ninguna persona que se encuentre en otra condición social en este caso la de discapacidad puede ser motivo de exclusión para el goce de todos los derechos que ahí se regulan

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho civil de Guatemala**, centro de reproducciones de la URL, 1t.; Guatemala, (s.e) 1986.

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental derecho civil**, colección clásicos del derecho, 1 t.; México: Ed. pedagógica Iberoamericana (s.f).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Macagno, Buenos Aires, 1946.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**, 1 Vol.;. 11^a.ed.;. (s.l.i). España: Ed. Reus, S.A. Madrid, España 1978.

Centro de Acción Legal en Derechos Humanos. **Un dolor silencioso, análisis legal de los delitos sexuales contra niñas con discapacidad**, área de derechos de personas con discapacidad. Guatemala (s.e) 2002.

Comisión Pro-convención sobre los derechos del niño. **Informe sobre la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de Guatemala**, 1995.

DOMAN, GLENN. Thomas Evans. **Que hacer por su niño con lesión cerebral**, 8^a.ed.;. México: Ed. Diana 993 S.A. 1994.

RIPERT, Georges. Planiol , Marcel. **Derecho civil**, clásicos del derecho, 8 vol.;. 3^a. ed.;. Paris: Ed. Pedagógica iberoamericana 1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**, introducción y personas. 1t.;. 2^a. ed.;. México: Ed. Porrúa S.A. 1975.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986

Código Civil, Decreto 106 del Jefe de gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. 1964.

Ley de Atención a las personas con discapacidad, Decreto No. 135-96, Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad .
CONADI

Ministerio de Educación, **Acuerdo gubernativo no. 156-95**. Política y normativa de acceso a la educación para la población con necesidades educativas especiales, Guatemala, 2001.

Asamblea General de la OEA, **XXIX Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad**, 1999.

Centro de Derechos Humanos de la oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, **Derechos civiles y políticos**. Folleto informativo no. 15.

Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Declaración de los derechos de las personas minusválidas, resolución no. 3447, 9 de diciembre de 1975, XXX Asamblea General de Naciones Unidas.

La Declaración de Madrid, **No discriminación, más acción positiva e igual a inclusión social**. Congreso europeo, 2003.

Programa de acción mundial para los Impedidos, **Persons Wiith Disabilites**, vigilancia de la aplicación de las normas.

Recomendación 999 de la OIT, sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos.