

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



APLICACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE  
ARRAIGO CUANDO SE TRATE DE UN HOMÓNIMO

JUAN MIGUEL HERNÁNDEZ SILIEZAR

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

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

APLICACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE  
ARRAIGO CUANDO SE TRATE DE UN HOMÓNIMO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN MIGUEL HERNÁNDEZ SILIEZAR**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2017

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda.	Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 09 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JUAN MIGUEL HERNÁNDEZ SILIEZAR, con carné 9616811,  
 intitulado APLICACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE ARRAIGO CUANDO SE  
TRATE DE UN HOMÓNIMO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 10 7 / 2016

f)

**Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez**  
 Abogado y Notario  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ**

**Abogado y Notario. Col 5658**

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol

Teléfono. 56783727



Guatemala, 26 de septiembre de 2016

**Lic: Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Presente.**



Licenciado Orellana:

Según nombramiento de fecha nueve de junio del año dos mil dieciséis, donde fui nombrado como asesor, atentamente me dirijo a usted con el objeto de emitir dictamen, sobre la tesis del bachiller: Juan Miguel Hernández Siliezar, de la tesis intitulada: **APLICACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE ARRAIGO CUANDO SE TRATE DE UN HOMÓNIMO**, declaro no ser pariente dentro de los grados de ley ni de tener ningún interés directo, ni vínculo alguno con el ponente del presente trabajo de investigación, por tal motivo respetuosamente informo lo siguiente:

- A) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento fueron corregidas. La presente tesis tiene un orden lógico, siendo un tema jurídicamente importante como lo es el arraigo.
- B) En el contenido científico y técnico de la tesis el sustentante abarcó tópicos de importancia en el ámbito nacional e internacional, enfocado desde un punto de vista jurídico y social.
- C) La metodología, así como las técnicas de la investigación, tienen como base el método analítico, también el sintético, como el deductivo e inductivo. Posteriormente se tienen las técnicas de investigación, que se encuentran inmersas en la totalidad del trabajo de las mismas se pueden mencionar las siguientes: la primera técnica, la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, el sustentante para poder obtener el mayor número de información necesaria para el trabajo final. La observación científica, obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso, ya que a través de ella se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis, los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica.



**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ**

**Abogado y Notario. Col 5658**

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol

Teléfono. 56783727



- D) El contenido capitular está compuesto de cuatro capítulos que se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico.
- E) En este trabajo se brindan aportaciones valiosas, las cuales son de gran importancia para la solución del problema y en cuanto a la conclusión discursiva, se expone en la actualidad por la existencia de personas con los mismos nombres y apellidos, surge la problemática de los homónimos, de manera que cuando una persona quiere salir del país no puede hacerlo, porque el nombre es igual con otra persona, que tiene arraigo. Este es un inconveniente, de manera que al implementar en forma administrativa la identificación de inmediato de la persona con homónimo se solucionaría la problemática planteada.
- F) El estudiante utilizó bibliografía ajustada al tema investigado, siendo la recopilación de la información de autores nacionales, textos de autores extranjeros y con los lineamientos apegados al plan de investigación.

Por lo que al haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, al bachiller, por lo cual doy por aprobada la presente investigación.

Atentamente,

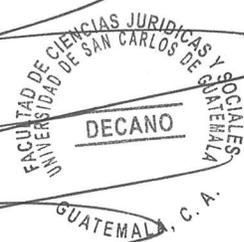
**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ**  
**Abogado y Notario.**  
**Colegiado No. 5658**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de julio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN MIGUEL HERNÁNDEZ SILIEZAR, titulado APLICACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA EN ASUNTOS MIGRATORIOS DE ARRAIGO CUANDO SE TRATE DE UN HOMÓNIMO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi padre celestial, protégame en todo momento y las bendiciones recibidas.
- A MI PADRE:** Que en paz descanse, por haberme dado la vida y ser mi ejemplo en sus virtudes.
- A MI MADRE:** Por el sacrificio de todos estos años, y haber dado tanto por mi educación, ser ejemplo en mi vida, y haberme convertido en un hombre de bien.
- A MI HERMANA:** Por estar en todo momento, ser apoyo y sobre todo por ser ejemplo de superación.
- A MI HIJO:** Por ser el motivo que me insta a seguir adelante, luchar todos los días, y ser lo mejor de mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad brindada a lo largo de estos años y todas las experiencias vividas.
- A MIS COMPAÑEROS:** De trabajo y de estudio, por las oportunidades que ofrecieron y las enseñanzas brindadas.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjar grandes profesionales que engrandecen a Guatemala.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas, para dejar en mi toda la ciencia y el conocimiento para ser un buen profesional.

## PRESENTACIÓN



Para el desarrollo del presente trabajo se utilizó el tipo de investigación cualitativa, perteneciente a la rama cognoscitiva al derecho administrativo, para determinar durante los años 2010 al año 2015, la problemática la declaración de arraigo por homónimo y se realizó el municipio y departamento de Guatemala.

El objeto de estudio son las personas arraigadas por un homónimo, y el sujeto del fenómeno de la tesis es analizar cuáles son los efectos negativos de no contar con la resolución administrativa de resolver los arraigos de forma inmediata y de no de la manera actual de forma judicial.

Se presenta como aporte la aplicación de la vía administrativa en asuntos migratorios de arraigo cuando se trate de un homónimo.

## HIPÓTESIS



La hipótesis indicaba que: exista una oficina donde las personas con el problema de arraigo por un homónimo, podrían solventar de forma inmediata su situación jurídica, para que de forma administrativa se pudiera establecer si es la persona que se indica en el arraigo o no y así poder salir del país.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



El método de comprobación empleado en esta investigación fue el deductivo; como problema principal el homónimo de una persona y como problema secundario el arraigo, también el método de investigación deductivo el cual pudo arrojar las particularidades, como la implementación de oficinas en cada aeropuerto o cede de migración, para poder comprobar de forma inmediata la existencia o no de arraigo por homónimo.

La hipótesis planteada para esta investigación fue validada, al ser afirmada con la información recolectada y así se establece la necesidad que exista una oficina donde las personas con el problema de arraigo por un homónimo, podrían solventar de forma inmediata su situación jurídica, para que de forma administrativa se pudiera establecer si es la persona que se indica en el arraigo o no y así poder salir del país.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El arraigo.....	1
1.1. Definición de arraigo.....	2
1.1.1. Efectos del arraigo.....	3
1.1.2. Fundamento jurídico del arraigo.....	5
1.1.3. El levantamiento del arraigo.....	6
1.2. El arraigo en el derecho comparado.....	7
1.2.1. El arraigo en Sur América.....	9
1.3. El arraigo en Norte América .....	14

### CAPÍTULO II

2. La administración.....	19
2.1. La administración.....	19
2.1.1. Antecedentes.....	20
2.1.2. Elementos de la administración.....	21
2.1.3. Características de la administración.....	24
2.1.4. Las acciones de la administración.....	24
2.1.5. La administración pública.....	25
2.1.6. Órgano de control administrativo.....	26
2.1.7. Principios de la administración pública.....	27
2.2. El Registro Civil.....	31
2.2.1. Evolución del Registro Civil.....	32
2.2.2. Características del Registro Civil.....	33
2.2.3. El Registro Nacional de las Personas.....	34



## CAPÍTULO II

Pág.

3.	El nombre propio y los homónimos.....	37
3.1.	El nombre.....	37
3.1.1.	Definición del nombre.....	39
3.1.2.	Antecedentes del nombre.....	40
3.1.3.	Características del nombre.....	41
3.1.4.	Tipos de nombres.....	42
3.2.	Los nombres propios.....	42
3.2.1.	Fundamento legal del nombre.....	43
3.3.	Los homónimos.....	44
3.3.1.	Característica de los homónimos por los nombres.....	44

## CAPÍTULO IV

4.	Aplicación en la vía administrativa en asuntos migratorios de arraigo cuando se trate de un homónimo.....	47
4.1.	La protección del Estado.....	47
4.1.1.	El Estado como órgano competente.....	49
4.1.2.	Finalidad del Estado.....	49
4.2.	El proceso administrativo.....	53
4.3.	La problemática por el arraigo.....	55
4.3.1.	La aplicación del proceso judicial del arraigo.....	56
4.4.	Problemática actual.....	56
4.5.	El juez.....	57
4.6.	La función administrativa.....	58
4.7.	La competencia administrativa.....	59
4.8.	Solución de la problemática.....	60
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>63</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>65</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue motivado por la falta de mecanismos jurídicos adecuados para eliminar un arraigo cuando este sea por un homónimo y actualmente es demasiado tardado el trámite judicial para contar con una resolución del juez para demostrar el homónimo.

La hipótesis determina que al momento de existir una oficina donde las personas con el problema de arraigo por un homónimo, podrían solventar de forma inmediata su situación jurídica, para que de forma administrativa se pudiera establecer si es la persona que se indica o no y así salir del país.

El objetivo general fue alcanzado, al establecer la identidad de forma inmediata que no es la persona que tiene un arraigo; De manera que a través de la informática y los avances de telecomunicación institucional para identificar plenamente a una persona con las impresiones dactilares o por medio de certificaciones pueden hacer constar el homónimo existente, ya que las instituciones encargadas de identificar a la persona deben contar con comunicación inmediata con otras instituciones.

Entre los métodos utilizados en la presente investigación se utilizó el método inductivo y el método deductivo. Entre las técnicas utilizadas en la investigación se encuentran la técnica del subrayado y de fichas.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos desarrollados de la siguiente manera: en el capítulo primero, se desarrolla todo lo referente al arraigo, el arraigo en el derecho comparado esencialmente del Norte de América como del Sur de América; en el segundo capítulo, se abarcan temas importantes como la administración y el registro civil, la administración como el mecanismo para solución del problema y el registro civil como la institución encargada del registro de las personas, que en el presente caso está a cargo del Registro Nacional de las Personas; en el capítulo tres, se centraliza en los temas del nombre propio y los homónimos, desarrollando



definiciones y características; en el capítulo cuatro, con el tema central de la necesidad de la aplicación en la vía administrativa en asuntos migratorios de arraigo cuando se trate de un homónimo, esto en forma administrativa no judicial.

Espero que el presente trabajo de investigación, cumpla con el fin de colaborar en el discernimiento de los problemas jurídicos que aquejan a la sociedad guatemalteca y pueda solucionarse las dificultades por un homónimo.

## CAPÍTULO I



### 1. El arraigo

Se inicia indicando que el arraigo es un medio de coerción, pues la persona al verse limitada en su libertad de locomoción trata de esclarecer a la mayor brevedad el supuesto hecho que se le imputa y si existe o no responsabilidad de su parte dentro del juicio que se sigue en su contra, obteniéndose de esa manera una medida alternativa positiva que coadyuva las resultas dentro de un juicio o proceso judicial y cuando se trata de un homónimo, es complicado determinar en forma judicial la identidad distinta del homónimo, de manera que se hace necesario en forma administrativa poder realizar los cambios necesarios para agilizar la identificación de la persona que pretende salir del país.

El arraigo: "Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional para impedir la fuga del arraigado"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Gordillo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 44.



## 1.1. Definición de arraigo

De manera que: “Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio”<sup>2</sup>.

Se habla del arraigo, en el derecho romano y posteriormente en el fuero juzgo, en las leyes de las siete partidas y las del Toro se arraigaban en juicio, acto que consistía en asegurar al actor los resultados del mismo, además asegurar que el demandado cumpliera con el pago de los perjuicios que produjera el juicio. En el Derecho Romano se obligaba al deudor o demandado a constituir una fianza a favor del actor para asegurar las resultas del juicio.

Posteriormente en el Derecho Justiniano, el arraigo varió su naturaleza en el sentido que la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria para que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria y en el caso que éste tuviera bienes raíces, quedaba exento de este cumplimiento de condena.

Las leyes de las siete partidas y las del Toro mantuvieron el sistema de la fianza, pero además autorizaron la pena privativa de libertad para el deudor insolvente, debiendo éste cumplir con la prisión, por la sentencia de condena, si fuera el caso. “Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio”<sup>3</sup> Mario Aguirre Godoy, al referirse al

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 366

<sup>3</sup> **Ibíd.**



arraigo, manifiesta: “Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento”<sup>4</sup>.

### 1.1.1. Efectos del arraigo

Los efectos se pueden encontrar en el Artículo 524, se establece que. “Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, y, en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.” Con no poder ausentarse de Guatemala el juez asegura que no pueda salir del país la persona, para poder continuar el proceso, y si es el caso de ser un homónimo el perjudicado es la persona que cuenta con un nombre idéntico a la persona que se encuentra arraigada.

Un ejemplo sencillo es el que se encuentra en los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias.

En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.

---

<sup>4</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 292



También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la república o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo nombrará un defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado.

En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo.



### 1.1.2. Fundamento jurídico del arraigo

Como lo establece el Decreto 15-71, Artículo 1°. “El arraigo a que se refiere el Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil tendrá una duración de un año, a partir de la fecha en que el mismo quede debidamente anotado en la Dirección General de Migración.” Sin embargo, la parte interesada ‘en mantener el arraigo podrá obtener la prórroga de la medida-precautoria, por un año cada vez, siempre que lo solicite al juez dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del plazo que está corriendo, y así se resuelva, en este Artículo expresa el tiempo de vigencia del arraigo, que constantemente se puede seguir estableciendo anualmente.

En la resolución en que se decrete el arraigo se incluirá el mandato de que al vencimiento del plazo o de sus prórrogas, que estipule esta ley tal medida deberá ser cancelada de oficio por la Dirección General de Migración.

Mientras tanto, el Artículo 523, del Código Procesal Civil y Mercantil, señala: “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.” Este tipo de impedimento de salir del país, se realiza cuando la persona pueda ser sindicada penalmente o demandada civil u otro tipo de demanda para no poder salir del país, de la misma



manera el arraigado por homónimo debe solventar con el juez su identidad para poder salir del país.

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.

Se establece legalmente en el Artículo 262 del Código Procesal Penal. "Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y

- 5) La conducta anterior del imputado.” Cuando es penalmente arraigado, crea la dificultad de encontrarse con orden de aprensión y para establecer la identidad de la persona en el caso de ser homónimo, puede ser encarcelado y tener que demostrar con abogado la identidad de la persona, caso que ocurrió en Jutiapa que un joven encarcelado por homónimo encontró la muerte de casualidad por no haber podido establecer su identidad de forma inmediata.

### **1.1.3. El levantamiento del arraigo**

El levantamiento del arraigo se dará cuando se solvete la situación jurídica del arraigado ante las autoridades que lo requieran y en el caso del arraigado por homónimo se deberá demostrar la identidad personal para que sea levantado dicho arraigo.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo.

### **1.2. El arraigo en el derecho comparado**

Se establece la diferencia del arraigo en Sur y Norte América, iniciando con la diferencia que como lo que indica el Artículo 523 del Código Procesal Civil y



Mercantil “tendrá una duración de un año, a partir de la fecha en que el mismo quede debidamente anotado en la Dirección General de Migración.”

Las diferencias del derecho comparado con relación al tema del arraigo se reflejan por las distintas leyes en la materia que se aplican de manera que el arraigo como una limitación a la libre comunicación de un lugar determinado a otro como lo es en Guatemala, en países sur americanos no es de la misma manera que se considera, de la misma forma el arraigo en Guatemala se establece personalmente, para que un individuo no pueda salir del país, mientras que en Argentina, país sur americano, se considera el arraigo tanto personal como jurídico limitando la movilidad tanto de la persona como de entidades para radicar en otros lugares, de manera que la generalidad del arraigo se puede observar de distintos países, con el fin de no poder salir de un territorio, esto por seguridad de algunas personas o derechos que se exigen.

De esa manera la finalidad del arraigo es una limitación práctica al ejercicio por parte de las personas domiciliadas en el extranjero, en su calidad de actores en un proceso, del acceso a la jurisdicción ante los tribunales nacionales, a diferencia de Guatemala, que no importa su residencia fuera de Guatemala de la persona arraigada.

En otro sentido, también se considera el arraigo, en función a los gastos en que incurre, consistente en prestar caución en garantía de los gastos del juicio para el



caso de que resulten vencidos.

Uno de los principios de la cautio judicatum solvi se funda en razones de seguridad procesal: cubrir las eventuales responsabilidades del juicio; tiende entonces, a afianzar el pedido del actor extranjero, en beneficio del demandado.

La procedencia, existen en el derecho comparado sistemas diversos, en cuanto al elemento extranjero que debe ser considerado para la procedencia del arraigo, mientras en Guatemala no se considera el elemento extranjero.

Son distintas las modalidades del arraigo de manera que entre las cuales se puede indicar:

### **1.2.1. El arraigo en Sur América**

Es esencialmente en Argentina, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su Artículo 348, adopta el primero de los sistemas reseñados.

No todas las personas domiciliadas en el extranjero deberán complementar la caución mencionada, sino solo aquellos que no posean bienes inmuebles en la Argentina. De manera que como establece el Artículo señalado en el párrafo anterior, en Guatemala no existe limitante a la persona de ser domiciliado o no en



el extranjero o en Guatemala, la prohibición del arraigo es independiente a las circunstancias de residencia.

La jurisprudencia ha entendido que domiciliado se refiere a todo sujeto de derecho, es decir tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

La admisibilidad del arraigo se halla supeditada, a su vez, a la circunstancia de que el actor tenga su domicilio actual y efectivo fuera de la República, no bastando la ausencia accidental, temporaria o periódica.

Se ha sostenido que habría que considerar un requisito más, la verosimilitud del derecho reclamado en juicio, es decir admitir la excepción solamente cuando la acción no presente alta probabilidad de prosperar.

Efectos El arraigo, que se presenta como una excepción, tiene las características de una verdadera caución, encierra en sí mismo una pretensión cautelar, en ese sentido en Guatemala, de la misma manera se considera una caución de forzar el cumplimiento de un proceso.

Cuando se declara la procedencia de que el actor arraigue el juicio, el tribunal puede exigirle la prestación de una caución real, que podrá consistir en depósitos de dinero o de valores públicos, etc.



En realidad, puede revestir cualquiera de las formas de garantía conocidas por el derecho.

Supresión del arraigo por los tratados internacionales. Países con respecto de los cuales no procede el arraigo. Existen tratados internacionales que nos vinculan con diferentes países, a través de los cuales, se elimina el arraigo. Todos ellos, dentro del marco del auxilio judicial internacional, adquieren una extraordinaria relevancia jurídica actual.

La aplicación de alguno de estos tratados excluye cualquier solución de derecho interno que discrimine respecto de la aptitud del litigante domiciliado o nacional del otro Estado contratante, el arraigo en Guatemala, es general para nacionales o extranjeros incluso residentes o no de Guatemala.

El ámbito de aplicación del Art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se ve cada día más reducido, ya que el arraigo se encuentra suprimido respecto de los demandantes domiciliados en los países con los cuales existe tratado sobre la materia, mientras en Guatemala, solo la solvencia de fianza es la única forma de no aplicar el arraigo en algunos casos.

En la esfera de los tratados multilaterales, en Argentina, en ese país se encuentra vinculado con 34 países a través de la Convención de La Haya, sobre Procedimiento Civil, del 1 de marzo de 1954, aprobada por Ley 23.502 ( 15-11-87),



con vigencia, desde el 9 de julio de 1988. La citada convención regula el arraigo en los Artículos 17 a 19, eliminándolo.

En el ámbito del Mercosur contamos con el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, aprobado por Ley 24.578( 27-11-95), con vigencia provisional desde su firma el 27 de junio de 1992, el cual establece en sus artículos 3 y 4 el libre acceso a la justicia de las personas físicas y jurídicas residentes en otro estado parte, no permitiendo la exigencia de ninguna caución o depósito.

También se ha eliminado el arraigo a través de tratados bilaterales celebrados con: Brasil, "Acuerdo sobre Cooperación en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa", Brasilia, 20 de agosto de 1991, aprobado por Ley 24.108, con vigencia provisional desde la firma, (Arts. 27 y 28); con Italia: "Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil", Roma, 9 de diciembre de 1987, con vigencia desde el 1ro. de julio de 1990, aprobado por Ley 23.720, (Arts. 3 y 5); y el "Convenio sobre Igualdad de Trato Procesal y Exhortos con la República Oriental del Uruguay", Buenos Aires, 20 de noviembre de 1980, aprobado por Ley 22.410, con vigencia desde el 12 de mayo de 1981, (Art. 1). Todos estos tratados para erradicar el arraigo en estos países.

Otra fuente internacional, que no está vigente en la República Argentina, es el Código Panamericano de Derecho Internacional Privado de 1928, ratificado por



quince países americanos, también llamado Código Bustamante, que en su Artículo 383.

Supremacía de los tratados internacionales respecto de la ley interna La supremacía de los tratados internacionales respecto de la ley interna está consagrada por la Convención sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 1969, en sus Arts. 27 y 46, disponiendo que ninguna parte contratante podrá invocar una norma de origen interno para violar lo reglado en un tratado.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979, CIDIP II, que en su Artículo 1 establece la prelación jerárquica con relación al derecho interno.

La jurisprudencia y la doctrina argentina, antes de la reforma del año 1994 a la Constitución Nacional, habían sostenido en relación a la jerarquía normativa que las convenciones internacionales prevalecen sobre la norma interna.

La recepción constitucional, de la superioridad del tratado en relación a la ley interna, se produjo definitivamente en la citada reforma de la Constitución de la Nación Argentina a través del Artículo 75 incs. 22 y 24.

En relación a la institución de la cautio judicatum solvi, con anterioridad a la fecha de esta última jurisprudencia, los tribunales guatemaltecos. disposición que

autoriza la excepción de arraigo (art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En virtud de la supremacía de los tratados contemplada por el Art. 31 de la Constitución Argentina, sosteniendo además que una interpretación contraria estaría en pugna con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Arts. 26 y 27).

Es de destacar que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los tratados aprobados y ratificados, se incorporan al derecho argentino y son aplicables en el Estado cuando revisten carácter autoejecutorio o autosuficiente. Los integrantes de la Cámara dijo que una interpretación contraria a la primacía de la Convención de La Haya sobre la norma procesal interna sería inconstitucional, de acuerdo a la prelación consagrada por el Art. 31 de la Constitución Nacional.

Hay que resaltar que la entrada en vigor de la Convención de La Haya en la Argentina, no significa la derogación del Art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial, sino que el mismo resulta inaplicable en casos en que Argentina está vinculada por un tratado internacional.

### **1.2.2. El arraigo en Norte América**

El arraigo, es una forma de detención arbitraria constitucionalizada que permite la vigilancia permanente del Ministerio Público sobre personas sospechosas de haber cometido algún delito o que tengan información relacionada con este; su fin es



incrementar el tiempo que tiene la autoridad para reunir pruebas contra la persona arraigada, mientras que en Guatemala, la figura de arraigo se presenta en demandas o procesos de distinto índole.

El objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino privarla de su libertad con el fin de obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa del juicio, en Guatemala, es personalizado el arraigo ya que por un solo proceso se puede iniciar y levantar si arregla su situación jurídica.

Es decir, la investigación no se lleva a cabo previa a la detención de una persona, sino que esta es detenida arbitrariamente para ser investigada, contraviniendo los principios básicos de justicia en una democracia.

Así, la persona afectada queda sin garantías ni situación jurídica clara, ya que no es ni indiciada ni inculpada. Lo que es más, ni siquiera está vinculada a proceso penal alguno; simplemente se le ha privado de la libertad para ponerla a plena disposición de la autoridad investigadora.

La persona arraigada vive en un universo paralelo al democrático, donde rigen las excepciones y no las reglas.

Desde junio de 2008, según cifras rastreadas por la Comisión Mexicana de

Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día a nivel federal y 1.12 a nivel local. Un dato obtenido por la CMDPDH vía acceso a la información pública señala que en el periodo de junio de 2008 a octubre de 2011 la cifra global de personas arraigadas fue de 6562, con un promedio anual de 1640 personas afectadas y una tasa de incremento anual de más de 100% por año (en 2009 fue de 218.7% y los años restantes se mantuvo en una constante de crecimiento de 120%).

Alrededor de 90% de las personas arraigadas fueron consignadas, lo cual fue ampliamente presumido por el gobierno federal como indicador del éxito de la medida; en cambio, lo que han omitido es que sólo 3% de ese total recibe una sentencia condenatoria.

Todos somos arraigables. Una de las principales falencias en el arraigo, tal como aparece en el Artículo 16 constitucional mexicano, estriba en que la persona que puede ser sujeta a arraigo está definida de un modo vago, complaciente con las autoridades.

El decreto de reforma de 2008 se limita a señalar que la autoridad judicial, “a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona”, pero no esclarece el estatus jurídico de la persona a quien se aplica la medida. Se observa que el arraigo en México, se



enfatisa en delincuencia organizada, mientras que en Guatemala, puede darse un arraigo desde la solicitud de un juicio oral de alimentos como en varios procesos.

No estipulo si el vínculo entre delitos de delincuencia organizada y una persona responde a su condición de sospechosa, indiciada, inculpada, víctima o testigo; en cambio, señala un conjunto de supuestos que son aplicables a cualquiera de estos potenciales sujetos procesales: “siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”. A la fecha no se han reglamentado las hipótesis de procedencia.

Lo anterior impacta directamente al derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta que se demuestre lo contrario, ya que aun cuando no se haya demostrado su culpa, se le ha impuesto de antemano una pena previa al proceso judicial.

A aquellas personas que se encuentran supuestamente involucradas en casos de delincuencia organizada o delitos graves –mediante lo que se pudo llamar arraigo extenso– no se les permite acceder a las garantías y los derechos que contempla el sistema acusatorio de justicia penal.

El arraigo extenso por delitos graves –que será válido hasta 2016– ni siquiera está contemplado en el texto de la norma constitucional, sino en el artículo décimo



primero transitorio del decreto, y permite ampliar los supuestos excepcionales a una gran variedad de delitos, desde presuntos homicidios hasta comprar artículos bajo sospecha de haber sido robados (“encubrimiento por receptación”).

## CAPÍTULO II

### 2. La administración

La administración, es la finalidad de la administración eficiente. Así como también se dice que la administración es el: “Proceso cuyo objeto es alcanzar la máxima eficiencia en el logro de los objetivos de un grupo social, mediante la adecuada coordinación de los recursos y la colaboración del esfuerzo ajeno.”<sup>5</sup>

Se indica que la administración es todo proceso que el ser humano utiliza para organizar y planificar actividades, para el autor Adolfo Merkl, en un aspecto muy amplio define: “la administración es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos”.<sup>6</sup>

Y por otra parte el derecho administrativo, es un conjunto de normas, y principios que sirven de base para la organización del que hacer de la administración para una actividad determinada.

La administración, es importante para la organización en cualquier índole la administración para un Estado, se utiliza para poder tener ordenado todo lo relacionado a los servicios, su buen funcionamiento de todo Estado se ve reflejado a una buena administración.

---

<sup>5</sup> Escuela de Administración de Empresas. **Apuntes de administración I.** Pág. 1.

<sup>6</sup> Merkl Adolfo. **Teoría general del derecho administrativo.** Pág. 12.

### 2.1.1. Antecedentes

La administración como un derecho, principia cuando se afirma que en ciertos Estados aun contando con una administración pública, técnica y funcional, no es capaz de resolver las necesidades públicas.

Se dice que es pública, porque regula las relaciones entre el Estado y los particulares; regula los servicios públicos es técnica, porque son normas que permiten a los particulares adquirir derechos y contraer obligaciones para satisfacer las necesidades públicas y es funcional porque reglamenta las funciones administrativas, operando con sus propias normas técnicas.

Se puede inferir que en un Estado puede existir una administración con las características apuntadas, sin que exista por tal motivo, derecho administrativo.

Se establece que Francia es la cuna del derecho administrativo, el tratadista Georges Vedel "explica esta diferencia opinando que: "el Derecho Administrativo en el sentido francés tiene su origen en el momento en que se produjo la derogación global del derecho privado." Por delegación global se entiende dejar sin efecto la aplicación total del derecho privado, es decir, ese derecho que se aplica exclusivamente a los particulares".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Vedel Georges. **Derecho administrativo**, Pág. 58.

## 2.1.2. Elementos de la administración

Se clasifica las los elementos administrativos según la doctrina en estos cuatro:

1. La planeación
2. La organización
3. La dirección
4. El control

### a. La planeación

Las razones por las cuales planear es tan importante como hacer, indicando:

“La eficiencia, obra de orden, no puede venir del acaso, de la improvisación; Así como en la parte dinámica lo central es dirigir, en la mecánica el centro es planear: si administrar es hacer a través de otros, necesitamos hacer planes sobre la forma como esa acción habrá de coordinarse;

Todo plan tiende a ser económico; desafortunadamente, no siempre lo parece porque todo plan consume tiempo, que, por lo distante de su realización; puede parecer innecesario e infecundo; Todo control es imposible si no se compara con un plazo previo. Sin planes se trabaja a ciegas.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Reyes Ponce, Agustín, **Administración de empresas**. Pág. 165.

## b. Organización

Organización: La definición de la organización, claramente, la dan los autores Terry y Sheldon, mencionado por el autor Reyes:

Terry "define la organización diciendo: es el arreglo de las funciones que se estimen necesarias para lograr un objetivo, y una indicación de la autoridad y la responsabilidad asignada a las personas que tienen a su cargo la ejecución de las funciones respectivas."<sup>9</sup>

El proceso de combinar el trabajo que los individuos o los grupos deben efectuar, con los elementos necesarios para su ejecución, de tal manera que las labores que se ejecuten, sean los mejores medios para la aplicación eficiente, sistemática, positiva y coordinada de los esfuerzos disponibles. Organización implica estructurar la organización. Es la estructuración técnica de las relaciones que deben existir entre las funciones, niveles y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo con el fin de lograr los planes y objetivos. Corresponden a la mecánica administrativa y se refiere también a como se van a ejercer las funciones de la administración, los niveles de jerarquía y las actividades que se han de realizar dentro de la administración.

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 212

### **c. Dirección**

Significa conducir las actividades de los subordinados, delegadas por el administrador.

La dirección: "Es aquel elemento de la administración en que se logra la realización efectiva de todo lo planeado, por medio de la autoridad del administrador, ejercida basándose en decisiones, ya sea tomadas directamente, ya con más frecuencia, delegando dicha autoridad, y se vigila simultáneamente de tal forma que se cumpla en la forma adecuada, todas las ordenes emitidas."<sup>10</sup>

### **d. Control.**

Consiste en el establecimiento de sistemas que nos permitan medir los resultados actuales y pasados en relación con los esperados, con el fin de saber si se han obtenido lo que se esperaba, corregir, mejorar y formular nuevos planes y comprende por lo mismo tres etapas:

1. Establecimiento de normas. Porque sin ellas es imposible hacer la comparación, base de todo control.
2. Operación de los controles. Esta suele ser una función propia de los técnicos especialistas en cada uno de ellos.
3. Interpretación de los resultados. Esta es una función administrativa, que vuelve

---

<sup>10</sup> Calderón, Hugo. **Op. Cit.** Pág. 13



a constituir un medio de planeación.

### 2.1.3. Características de la administración

Administración es la actividad que desarrolla el conjunto de órganos administrativos para el logro de un fin que es el bienestar general, a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general o bien común) regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo.

### 2.1.4. Las acciones de la administración

Acciones fundamentales que la administración lleva a cabo:

1. Acción de garantía: mediante este procedimiento la administración fija el marco de la vida colectiva; establece el orden de convivencia, garantizado cuales son los ámbitos dentro de los que pueden desarrollarse las iniciativas privadas y cuáles son las posibles conductas de los particulares, la que se realiza manteniendo la tranquilidad y el orden público o definiendo derechos, como el caso del urbanismo, o limitando posibilidades de actuación, como cuando tasa un precio.
2. Acción de prestación: tiene por finalidad entregar a sus destinatarios ciertos bienes o prestar determinados servicios. Régimen de derecho privado o



mediante un concesionario al que fija pautas de actuación, o bien, puede ejecutar el servicio público de forma directa y como tal administrar.

3. Acción de estímulo: la administración incita a los particulares a que cumplan actividades concretas de interés público mediante subvenciones, créditos.

### 2.1.5. La administración pública

Con respecto a la administración pública, se expone: “La administración pública debe entenderse desde el punto de vista formal, como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como los particulares para asegurar la ejecución de su misión”<sup>11</sup>

La administración pública como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente.

Para ello a través de la evolución de la administración pública, se trata de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

---

<sup>11</sup>. Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 4



La administración pública como elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse para realizar su actividad en forma rápida, eficaz y conveniente.

Para ello a través de la evolución de la administración pública, se trata de buscar formas de organización que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial y la casi totalidad de órganos administrativos entidades descentralizadas y autónomas, la cual nos da la estructura y el funcionamiento de los mismos.

#### **2.1.6. Órganos de control administrativos**

Los órganos de control de la actividad administrativa del Estado: Son todos aquellos órganos del Estado, encargados de la administración pública, de las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, que velan por el buen funcionamiento de los servicios, ingresos y egresos del Estado.

Y la cual se dividen de la siguiente manera:

- a. Órganos de control judicial: el órgano de control judicial del Estado de Guatemala, es el Organismo Judicial, regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 203 al 222 y por la Ley del Organismo Judicial.
- b. Órgano de fiscalización: la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y de todo interés hacendario de los organismos del Estado, la Superintendencia de Administración Tributaria, que lleva el control de los contribuyentes y de los aduaneros, la Superintendencia de Bancos vigila e inspecciona el banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras y la Intendencia de Verificación Especial se encargada de combatir el lavado de dinero y otros activos.
- c. Órgano de control político: el órgano de control político es el Organismo Legislativo, creado por la Constitución Política de la República de Guatemala Artículos del 157 al 181 y regulado por el Decreto 63-94, Ley del Organismo Legislativo. Guatemala no obstante haber adoptado el régimen presidencialista tiene características de régimen parlamentario.

### **2.1.7. Principios de la administración pública**

Los principios que rigen y sobre los cuales descansa la actuación de la administración pública son el principio de legalidad y el principio de juridicidad, los



cuales son desarrollados a continuación:

#### a. El principio de legalidad

En relación a la legalidad y juridicidad como principios que se deben observar en la administración pública el tratadista Hugo Calderón señala: "... Principio de Legalidad. Este debe entenderse desde el punto de vista de ley... el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia..."<sup>12</sup>

Para este principio aplicado a la administración pública, lo fundamental es la aplicación de la ley. Los órganos del Estado no pueden ejecutar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder hacerlo.

Toda la actividad administrativa del Estado se considera sometida a la ley.

Equivale a la aceptación del principio de legalidad. Los contratos y actos administrativos, deben respetar la legislación vigente, la doctrina y los principios jurídicos aplicables.

Es la tendencia y el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en los asuntos sociales, políticos, económicos, culturales y de cualquier otra naturaleza.

---

<sup>12</sup> Calderón Morales. Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 28



El principio de legalidad, es aplicar el derecho por medio de principios jurídicos incluyendo la doctrina jurídica administrativa.

#### **b. El principio de juridicidad**

En la aplicación de este principio como base fundamental de la administración pública, es que a falta de una ley que regule la actuación de la administración pública, se puede recurrir a los principios generales del derecho o a las instituciones doctrinarias, evitando caer en una arbitrariedad.

En la administración pública es necesaria la juridicidad, puesto que elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza. Plantea la utilización del derecho como método e instrumentos de la actividad y decisiones administrativas.

Cuando no existía la juridicidad como principio, el vacío y la ausencia de ley se aprovechó para actuar y decidir en forma discrecional, utilizando la fuerza.

La juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo. El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "tribunal de lo contencioso-administrativo.

Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tienen atribuciones para conocer en caso de contienda por autos o resoluciones de la



administración y de las entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas..."

La juridicidad prescinde de la escala jerárquica y funciona en cierto sentido, perfeccionando en la legalidad que no ofrece respuesta a los vacíos, deficiencias e imperfecciones de las leyes.

Los vacíos o lagunas legales y reglamentarias, motivan el deber de aplicar los principios jurídicos. Si no existe principio jurídico aplicable, el deber se convierte en obligación de acudir al juez gestionando la creación del principio jurídico. En todo caso, la situación se resuelve contando con todo el derecho general y especial.

El Principio de juridicidad... "En este caso ni la Constitución Política de la República de Guatemala ni la ley indican que la Administración Pública y sus entidades deben actuar en base al principio de juridicidad, pero desde el momento en que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es contralor de la juridicidad, significa que la autoridad administrativa debe someter su actuación a la juridicidad y en consecuencia debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones." <sup>13</sup>

---

<sup>13</sup>. Calderon. **Op. Cit.** Pag.28.

## 2.2. El registro civil

Registro civil, “es la estructura organizada en el ordenamiento jurídico, con el carácter de Institución Pública, que sirve para constancia auténtica, mediante su inscripción en actas especiales de los hechos relativos al estado civil de las personas con el fin de precisar la existencia y capacidad de éstas y proporcionar información continua, permanente y fidedigna sobre la población del Estado”.<sup>14</sup>

La palabra registro se deriva del latín registatorum y significa el lugar donde se puede registrar o ver algo. Por se establece por registro: “el asiento que queda de lo que se registra; libro a manera de índice donde se apuntan noticias y datos.”<sup>15</sup>

“El registro es un organismo administrativo, ideado para garantizar la seguridad de los derechos adquiridos, es decir, de los derechos subjetivos, y la seguridad de obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico.”<sup>16</sup>

La prioridad registral es de vital importancia, “ya que su adecuada aplicación en la práctica y de una correcta concepción doctrinaria, se garantizará con mayor certeza la utilidad de la presentación de documentos al Registro...”<sup>17</sup>

<sup>14</sup> García García, Manolo. **La necesidad del reglamento del registro civil.** Pág. 28

<sup>15</sup> Barrios Carrillo, Axel. **Aspectos fundamentales de los registros en Guatemala.** Págs. 1y 2

<sup>16</sup> Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Pág. 296

<sup>17</sup> Lavinia Figueroa, Claudia. **El principio de prioridad en el Registro de la Propiedad propuesta de su modificación en la regulación legal guatemalteca.** Pág. 25

“Es la rama del derecho que regula la registración de los actos de constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre fincas y de ciertos derechos que las afectan, así como los derechos derivados de dicha registración. La palabra registración incluye todos los asientos que pueden practicarse en el registro.”<sup>18</sup>

En el Diccionario Enciclopédico Salvat la palabra registro se deriva del latín “*tardio, registra forum*” cuyo significado es “el lugar desde donde se puede registrar o ver algo”<sup>19</sup> de manera que registro en forma general es la recolección de datos de un mismo índole que posee características similares, este registro al hablarse de registro civil, recolecta la información individual de cada persona.

Considero que registro es una continuidad de datos, recabados para tener la certeza de lo obtenido, mediante anotaciones de los datos obtenidos para llevar un control de lo obtenido, en muchas actividades se llevan registros como los nacimientos, defunciones, matrimonios, divorcios, asesinatos, beneficiarios y muchos datos que requieren de registros

### **2.2.1. Evolución del registro civil**

Se tiene que en la Edad Media, a consecuencia de las invasiones de las tribus bárbaras, el poseedor de tierras se unía a los poseedores de otros territorios

<sup>18</sup> Muñoz Nery y Muñoz Rodrigo. **Derecho registral inmobiliario guatemalteco**. Pág. 1

<sup>19</sup> **Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Salvat**. Pág. 76.

colindantes para defenderse de los peligros comunes, esta alianza se sellaba bajo un acto solemne donde el pequeño vasallo prestaba juramento vitalicio de fidelidad a la nobleza. “El señor feudal realizaba anualmente un empadronamiento para reconocer el número de vasallos y siervos a su servicio. Los censos reguladores existieron en España con la ocupación Musulmana, en donde los reyes católicos ordenaron que realizara un censo en Castilla en 1482 y 1494. Los franceses realizaron censos en 1666 en Canadá.”<sup>20</sup>

En España hubo intentos de establecer el Registro Civil a principios de 1823 y 1841, pero fracasaron. El Registro Civil surge con la libertad de cultos, de la Constitución de 1869.

El Registro Civil en España es de carácter judicial por cuanto está confiado a los jueces municipales. No obstante los cónsules en el extranjero, los capitanes y contadores de buques, los jefes militares en campaña los directores de lazaretos tienen la misma potestad para ejercer las mismas funciones dentro de su jurisdicción, y en casos en que, no resulte posible acudir a la autoridad municipal.”<sup>21</sup>

### 2.2.2. Característica del Registro Civil

El autor Manolo García García señala respecto al registro civil que: “es la

---

<sup>20</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. Derecho civil. Pág. 248

<sup>21</sup> Ibidem.



estructura organizada en el ordenamiento jurídico, con el carácter de Institución Pública, que sirve para constancia auténtica, mediante su inscripción en actas especiales de los hechos relativos al estado civil de las personas con el fin de precisar la existencia y capacidad de éstas y proporcionar información continua, permanente y fidedigna sobre la población del estado”<sup>22</sup>

Guillermo Cabanellas expone que: “... es la oficina pública, confiada a la autoridad competente y a los necesarios auxiliares, donde conste de manera fehaciente – salvo impugnación de falsedad – lo relativo a los nacimientos, matrimonios, emancipaciones, vecindad y defunciones de personas físicas o naturales”<sup>23</sup>

### **2.2.3. El Registro Nacional de las Personas RENAP**

El registro civil que se encontraba en las municipalidades le dio el paso al Registro Nacional de las Personas, que por sus siglas se le conoce con el nombre de RENAP, fue creado con el objeto de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales.

Dentro de sus actividades, debe inscribir los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, tal y como funcionaban anteriormente los registros civiles, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte.

---

<sup>22</sup> García García, **Op. Cit.** Pág. 28

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 641.

El Decreto Ley número 90-2005 contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas, dicho ente es el encargado de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión en su momento el Documento Personal de Identificación.

Establecer respecto a esta institución que: "... es la oficina pública, confiada a la autoridad competente y a los necesarios auxiliares, donde conste de manera fehaciente- salvo impugnación de falsedad lo relativo a los nacimientos, matrimonios, emancipaciones, vecindad y defunciones de personas físicas o naturales"<sup>24</sup>

Y por su naturaleza es necesario expone que: "... se puede estudiar en dos sentidos adjetivo y sustantivo. En sentido adjetivo porque constituye una formalidad, ya que organiza al Registro, regula el modo y forma de llevarlo, así como las estructuras de sus asientos y desde el punto de vista sustantivo, puesto que todo lo que regula en los principios registrales, ósea, todo lo responde a normas, teorías y conceptos puramente normativos."<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> **Ibíd.**

<sup>25</sup> Carral y de Teresa, Luís. **Derecho notarial y registral.** pág.23





## CAPÍTULO III

### 3. El nombre propio y los homónimos

Es así como el derecho objetivo atribuye al nombre, esta calidad simplemente para poder hacer la diferenciación de las personas, su identificación individual e introducir una medida de orden para evitar controversias.

#### 3.1. El nombre

Los nombres propios son una forma económica de identificar a las personas.

La función identificadora responde a la necesidad social de diferenciar a los individuos que conforman el universo social.

Un nombre es solamente una necesidad de diferenciación; quien está solo no necesita de ningún nombre, puesto que no hay nadie con quien pudiera ser confundido.

El desconocimiento del nombre de una persona impide su identificación. Es costumbre generalizada que cada país otorgue a sus habitantes un documento de identidad en el que figuran su nombre propio y apellido, además de otros datos, como forma de identificación oficial.

Se expone que cuando una persona pudiera ser identificada por intermedio de sustantivos comunes, este método sería muy poco económico y requeriría de una tremenda capacidad de observación para proveer los pequeños detalles que diferenciarían a un individuo de otro.

De esta manera, a través del tiempo, los nombres propios han probado ser una manera eficiente y económica de identificación.

La inscripción de nacimiento es el primer reconocimiento oficial por parte del Estado de la existencia de un individuo, a partir de la cual obtiene una identidad única y distintiva desde el inicio de su vida hasta su muerte, y adquiere derechos y obligaciones.

El registro del nacimiento es un medio para garantizar el acceso a los servicios sociales básicos como salud y educación y para dar cuenta de la edad del niño o niña, lo que contribuye a proteger el derecho de niños y niñas a disfrutar su infancia.

En casos de desastres naturales o desplazamientos forzosos, la falta de identidad puede desembocar en resultados nefastos a la hora de reunir a las familias separadas por dichas causas.

El registro de los nacimientos es un elemento esencial para planificar la política



nacional sobre niñez en un determinado país, dado que proporciona datos para la elaboración de indicadores demográficos necesarios para el desarrollo de estrategias eficaces de promoción y protección.

Actualmente, el registro civil es la fuente de las estadísticas vitales con las que los gobiernos pueden monitorear, fundamentalmente, el estado de salud de una población y diseñar políticas adecuadas para atender aquellos problemas más urgentes o prioritarios.

El registro del nacimiento puede concebirse, entonces, como un instrumento fundamental para sustentar los procesos de desarrollo social, fortalecimiento de la democracia y la ciudadanía.

Puede ser entendido como el sello del compromiso entre el Estado y la población, mediante el registro de nacimientos, los niños y niñas se hacen acreedores de una identidad, que les permite alcanzar su condición de ciudadanos.

### **3.1.1. Definición del nombre**

Cabanellas define al nombre como: "Palabra o vocablo que se apropia o se da a una persona o cosa, a fin de diferenciarla y distinguirla de las demás. | Fama, nombra-día, celebridad, reputación, crédito. | Poder o autoridad en virtud de los cuales se obra. | Apodo, alias. | Colectivo. El que designa a los socios de una



compañía colectiva y a los no comanditarios de las sociedades en comandita Propio. El que designa específicamente a una persona; como el nombre de pila entre los diferentes individuos de una familia.”<sup>26</sup>

Cuando alguien se pretende atribuir un nombre que no le corresponde, generalmente es para ejercer un derecho ajeno, de manera se manifiesta desde dos puntos de vista: En primer lugar por el uso indebido del nombre, que implica en sí la violación de un derecho subjetivo determinado; en segundo lugar por las consecuencias de ese uso indebido, al ejercer derechos ajenos, derechos que corresponden a un sujeto distinto.

El derecho al apellido de los padres, impide que otra persona se atribuya la pertenencia a una familia, por el hecho de llevar su apellido similar.

### **3.1.2. Antecedentes del nombre**

En la antigüedad el nombre era único e individual, cada persona sólo llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes, tal como se puede apreciar en los pueblos griegos y hebreos.

"El origen del nombre fue muy diverso, unos lo tomaron del nombre de los lugares o pueblos que habían conquistado por la fuerza de las armas y en que poseían hacienda, habitaron o ejercitaron algún cargo. Otros del nombre propio de sus padres y abuelos

<sup>26</sup> Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 940

con alguna modificación o añadidura, especialmente con la terminación ez que significa de, varios de su profesión u oficio, no pocos del color de su cara, del pelo, de sus ojos, et.". <sup>27</sup>

"Los pueblos antiguos acostumbraban designar a cada persona con un solo nombre, exclusive y de carácter individual, que no se transmitía de padre a hijos, por lo que faltaba el elemento familiar". <sup>28</sup>

Los sujetos pertenecientes a una determinada familia tienen derecho a llevar aquel apellido, establece que las violaciones de ese derecho, por parte de tercero, son perseguibles también civilmente.

Existe un deber jurídico de llevar el propio apellido.

### 3.1.3. Características del nombre

La característica de los nombres es, el dato de identidad de la persona está constituido por el apellido acompañado del nombre; el nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos, por los que se describe, y por tanto se individualiza a la persona.

---

<sup>27</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalia Buenrostro Baéz. **Derecho civil: Introducción y personas**. Pág. 168.

<sup>28</sup> Bralías, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 47.



### 3.1.4. Tipos de nombres

Existen dos tipos de nombres los nombres propios o los que se conocen como nombres de pila que podría indicarse como lo es: José, Juan, Carlos, Estuardo y otros y los nombres patronímicos que se les conoce como apellidos, los cuales se podrían indicar como: Juárez, Rodríguez, Gonzales y otros.

### 3.2. Los nombres propios

El nombre se confiere en el momento en que la persona nace, es por eso una facultad que no le corresponde por herencia, sino que el derecho le atribuye en su calidad de tal.

El nombre propio es un fenómeno lingüístico que forma parte de las instituciones sociales más relevantes.

Dado su uso amplio en todos los dominios de la vida humana, es objeto de estudio no solamente de la lingüística, la sociología, la psicología, la antropología, sino también de la etnología, la teología y el derecho.

Los apellidos y el nombre propio, tomados conjuntamente constituyen el nombre.

El apellido es el medio de individualización del sujeto, respecto de las otras personas, porque adquiere un derecho absoluto y exclusivo al uso del mismo, que



le asegura la posibilidad de no ser confundido con otro, además pone de manifiesto su pertenencia a la familia que en su conjunto, está señalada por el apellido de que se trata.

El derecho al apellido constituye la manifestación principal del derecho subjetivo a la identidad, el cual se manifiesta frente a todos y en cualquier contingencia de la vida social.

El nombre es un interés jurídicamente protegido, porque no sólo cumple con las finalidades personales del sujeto y se le protege en función de sus intereses individuales, sino también representa intereses generales que es necesario proteger.

### **3.2.1. Fundamento legal del nombre**

En el Artículo 4 del Código Civil establece: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de esta. Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les de la persona o institución que los inscriba. En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a

dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos.”

### **3.3. Los homónimos**

Los homónimos son: “personas o cosas que tienen un mismo nombre, y de las palabras que, siendo iguales por su forma, tienen distinta significación”<sup>29</sup> de la misma forma se concibe un homónimo como el parecimiento de dos palabras como lo pueden ser nombres de personas o cosas, como lo es la palabra cámara que no solo significa una cámara fotográfica como lo es una habitación.

Menos frecuente es la homonimia semántica, muy relacionada con la polisemia y cuyos límites son tan difusos que algunos lingüistas la consideran polisemia.

#### **3.3.1. Característica de los homónimos por los nombres**

Entre relaciones con los nombres personales, los homónimos guardan una igualdad entre los nombres de personas, que por su igualdad se cree que son los mismos pero que en el fondo son personas diferentes cuyos nombres se escriben de la misma manera.

---

<sup>29</sup> Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Pág. 2170.



En este sentido se puede decir que la relación de igualdad de nombres no significa que sea la misma persona, ya que por la igualdad habrá identidad de nombre pero no igualdad de personas.

Estos nombres y miles más se suman cada día a la base de datos de la policía y de migración, por órdenes de arraigo y de embargo, peor aún, órdenes de captura emitidas por algún juez de los muchos que hay en el país.

En Guatemala, una de las noticias más desagradables que se le puede dar a una persona, es que, justo antes de viajar fuera del país, se le diga que no puede viajar por una orden de arraigo decretada por juez competente, o que la persona al momento de retirar cantidad de dinero de su cuenta bancaria, se le indique que por haber una orden de embargo no puede mover ninguna cantidad. Casi siempre los afectados son los homónimos que, con la inocencia que los pinta se presentan ante filtros de migración o ante autoridades bancarias.

En las órdenes de captura, son consignados por la supuesta participación en un delito, pero al cabo del tiempo se descubre que otra persona tenía el mismo nombre, por lo que al existir homónimo quedan en libertad.



## CAPÍTULO IV

### **4. La aplicación en la vía administrativa en asuntos migratorios de arraigo cuando se trate de un homónimo**

En Guatemala los fines y deberes del Estado, se encuentran regulados en los Artículos 1 y 2 de la Constitución política que al respecto preceptúan: "Artículo 1o.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.- Artículo 2o.- Deberes del Estado.

#### **4.1. La protección del Estado**

Se dice entonces que el Estado tiene la obligación de velar por el acceso de todas las personas que constituyen parte de éste mismo ente, y que como mandato constitucional, está coaccionado por su propio ordenamiento jurídico interno supremo a cumplir con dar ese acceso, que a su vez es el pilar clave ó la estructura básica del ya tan mencionado "sistema nacional de protección de los Derechos Humanos, porque se parte diciendo que el acceso a la justicia es una excelente forma de protección a los derechos humanos tanto básicos como generales.



Este es el pilar básico de suprema importancia porque se entiende como acceso a la justicia o sistema de justicia, aquel conjunto de normas jurídicas, instituciones y procedimientos que dentro de una determinada sociedad, sirven para la solución de los conflictos entre las personas y la citada protección de los derechos de aquellos (personas e instituciones dentro de cada grupo social).

En caso de violación a estos derechos se encuentra aquellas garantías generales que se derivan del propio Estado o de la organización constitucional; y las llamadas garantías especiales que derivan de medios legislativos dentro del propio ordenamiento jurídico, hablando de las garantías generales hay que recordar que estas se derivan de un principio base del ordenamiento jurídico de la base del Estado y de la base de toda defensa de los derechos y es el Principio de legalidad.

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." Estos fines, se traducen y concretan en diversas finalidades esenciales de la actividad administrativa.

La protección a la persona se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Protección a La Persona.

Al indicar que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Asimismo se encuentra establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: Deberes del Estado. 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.

#### **4.1.1. El Estado como órgano competente**

En cuanto a la competencia de los órganos, como es indicado por el tratadista Sayagués que la cuestión más interesante se relaciona con los poderes jurídicos de que están investidos. Para determinar si un órgano de administración puede realizar tal o cual acto o celebrar determinado contrato dentro de la materia que le compete, se busque el texto legal que autorice expresamente a hacerlo. Este criterio conduce frecuentemente al error, sobre todo cuando se trata de órganos jerarcas, porque estos tienen en principio todos los poderes de administración.

#### **4.1.2. Finalidad del Estado**

Tanto en la doctrina como en las distintas legislaciones constitucionales se encuentran distintas corrientes de pensamiento y diversas interpretaciones sociales, jurídicas y políticas que buscan llegar a definir las finalidades del Estado.

Dentro de toda esta gama de puntos de vista, existen dos grandes corrientes que buscan definir las funciones del Estado. “En relación a este punto, dice Groppali,

existen dos tendencias fundamentales:

- a) La que sostiene que el fin de todo Estado es la conservación y el bienestar de los individuos; y
- b) la que afirma que el Estado es el fin y los individuos son el medio”.<sup>30</sup>

La primera sostiene que el fin del Estado es la conservación del bienestar de los individuos, lo que debe entenderse como el bien común de todos los habitantes dentro del Estado; y la segunda afirma que el Estado tiene como finalidad la conservación del Estado mismo y que los individuos son un medio para su propia conservación.

Como puede observarse, ambas corrientes son contrapuestas.

En la primera se da preeminencia la más importante de los elementos del Estado, como lo es la sociedad y sus individuos, procurando el bienestar de cada uno de ellos por medio del objetivo de alcanzar el bien común, que significa el bien de todos y, en última instancia, el bienestar de cada uno de los habitantes dentro del Estado. Un bien común que implica el bienestar general, el que siempre debe

---

<sup>30</sup> **Ibíd.** Pág. 448.



anteponerse al bien individual, siendo éste el fin supremo del Estado, su fin último, su causa o razón de ser.

La segunda corriente es a extremo estatista; concibe al Estado como un ente que tiene su causa y su razón de ser en sí mismo, da preeminencia a la institución del Estado, considerando a la sociedad como un medio para la defensa del Estado mismo, lo que puede entenderse dentro de esta óptica que la sociedad tiene que funcionar de tal manera que garantice y proteja al Estado mismo; todo lo contrario si se compara con el espíritu jurídico, social y político de la otra doctrina, la cual reconoce que el Estado, al cumplir su fin último –que es el bien común- sirve y protege a la sociedad y por ende a los individuos.

En la primera doctrina, que podría calificarse de humanista, el Estado es funcional y participativo para servir a la sociedad; mientras que en la segunda doctrina, que podría calificarse de estatista, el Estado y todos sus elementos funcionan para la sostenibilidad y defensa del Estado mismo.

Desde los más básicos y elementales conocimientos del derecho, las recopilaciones jurídicas, códigos y demás normativas siempre han tenido como propósito normar y regular la vida de los individuos y con ello crear las condiciones básicas para la convivencia armónica de los habitantes de un país o de un determinado espacio territorial.

Sobre la base de lo anterior, y luego de un miramiento sobre ambas doctrinas o corrientes de pensamiento, resulta importante enfocar todas las consideraciones del presente trabajo alrededor de la figura del Estado humanista, el que ha sido creado, concebido y aceptado por la sociedad, para cumplir con un fin supremo, identificado como bien común o bienestar de los individuos.

A partir de la interpretación humanista del Estado, son características básicas del mismo su funcionalidad participativa, la independencia e interrelación de sus poderes, la preeminencia de un orden jurídico y, todo ello, orientado hacia el bienestar de la sociedad, cuya expresión individualizada es la persona humana o los individuos que componen la sociedad.

Es necesario que el Estado, como encargado del buen funcionamiento de la vida y el bien común, por lo que debe buscar mecanismos administrativos adecuados para que sus habitantes convivan y cuenten con libre locomoción como lo es con el problema que se presenta en el trabajo de investigación.

De manera que el Estado, como el responsable del buen funcionamiento, necesita buena coordinación con las entidades correspondientes como lo es el Organismo Judicial y la Dirección General de Migración, para coordinar y solucionar la problemática de los ciudadanos que desean salir del país y por homónimo no puede salir.

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; sin embargo, los Artículos 1 y 44 del mismo cuerpo legal establecen claramente que el fin supremo del Estado es la realización del bien común y que el interés social prevalece sobre el bien particular.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad señala que: “Si bien [el preámbulo] pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo”.<sup>31</sup>

#### **4.2. El proceso administrativo**

Mediante el proceso administrativo mismo, se lleva a cabo la forma o actividad en la cual se debe de prestar el servicio público al cual se encuentra obligada la administración pública de Guatemala.

De la lectura de la anterior definición, puedo determinar entonces que el procedimiento administrativo se encarga del estudio de la defensa y de la participación de una persona particular o jurídica, de un funcionario o de una autoridad pública con interés, en todas las etapas de la preparación de la voluntad

---

<sup>31</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 1, expediente No. 12, página No.3, sentencia: 17-09-86.



administrativa ya sea individual o general; en todo lo relacionado a la participación, defensa y participación de los interesados.

Dicho procedimiento administrativo se encarga de estudiar de manera muy particular la defensa de los interesados; así como también la impugnación de todos los actos y procedimientos de orden administrativo. O sea, que se encarga del estudio de las reclamaciones, recursos y denuncias de orden administrativo, así como también de sus condiciones formales de procedencia y del trámite que se les debe otorgar y de la problemática que la tramitación de los mismos puede originar y de cómo y mediante quien se deberá resolver.

El procedimiento administrativo es el conjunto de pasos o etapas que se dan en un expediente administrativo que tienen como finalidad la resolución administrativa. El procedimiento puede ser de petición, de oficio, por denuncia administrativa, como también puede ser de impugnación en la vía administrativa.

Las fuentes también se definen como aquellas circunstancias, actos, hechos de donde surge el derecho administrativo. La principal fuente del derecho administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República, es la ley suprema que regula la estructura y organización del Estado, sus organismos y diferentes instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas.

Fuentes, son las formas jurídicas del derecho administrativo en una comunidad jurídica, o sea, en el Estado. Las fuentes del derecho administrativo en cada Estado se basan en su propia legislación.

La Constitución Política de la República de Guatemala: la fuente formal y directa del Derecho administrativo es la Constitución. Como ley escrita suprema del Estado es la fuente primaria no sólo del Derecho administrativo sino de todas las ramas del Derecho, ya que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los principios legales vigentes.

#### **4.3. La problemática por el arraigo**

La problemática en el caso es cuando en una medida de coerción que no recae sobre bienes sino que sobre la persona individual demandada, sujetándola al proceso, para asegurar su comparecencia o bien evitar su salida fuera de las fronteras de la República, sin antes dejar mandatario para que lo represente legalmente en juicio, obligándole a permanecer en el lugar en donde se le sigue el juicio, mientras no estén garantizadas las responsabilidades por la cual ha sido enjuiciado, ese es el caso de los arraigos normales, pero cuando es por homónimo se complica el procedimiento porque hay que dilucidar la identidad de la persona arraigada de forma ilegal por dicho homónimo.

#### **4.3.1. La aplicación del proceso judicial del arraigo**

De manera que existe solución por la informática y los avances de telecomunicación institucional para poder identificar plenamente a una persona con las impresiones dactilares o por medio de certificaciones que pueden hacer constar la identidad de la persona, ya que tanto las instituciones encargadas de identificar a la persona que el Registro Nacional de las Personas, cuenta con comunicación inmediata con otras instituciones.

#### **4.4. Problemática actual**

En el Artículo 2 del Decreto 15-71 señala: Artículo 2°. A fin de que puedan registrarse por las autoridades de Migración en forma adecuada; los arraigos que decreten los Tribunales, en la comunicación que se dirija a ellas deberá expresar los nombres y apellidos completos del arraigado salvo el caso de que solamente tuviere un apellido en el cual se deberá hacer constar esa circunstancia; la edad, estado civil profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, el número de Documento Personal de Identificación o de pasaporte cuando se trate de extranjeros no domiciliados, y cualesquiera otros datos personales que identifiquen a la persona arraigada.

Si el interesado no hubiese podido proporcionar los datos de identidad relacionados podrá el juez fijar un término hasta de ocho días para tal efecto.

Las oficinas administrativas tienen la obligación de suministrar, por la vía más rápida, a los jueces y tribunales los datos que sean necesarios para identificar a la persona de cuyo arraigo se trate.

En la ficha o anotación de la persona arraigada se harán constar completos dicho datos, a efecto de evitar homónimos.

Decreto 63-72 del Congreso de la República de Guatemala. “Para que los Tribunales de Justicia decreten el arraigo y las autoridades de Migración lo registren cuando se trate de ejecución en el procedimiento Económico-Coactivo, serán suficientes los nombres y apellidos completos del arraigado, salvo en el caso de que solamente tuviere un apellido, circunstancia que deberá hacerse constar, y su domicilio.”

#### **4.5. El juez**

El papel del juez es importante, ya que es quien razona las pruebas y las circunstancias de todo proceso o litigio existente.

El segundo párrafo del Artículo 203 de la Constitución Política señala: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, y únicamente están sujetos a la Constitución y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las



penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitara para ejercer cualquier cargo público.

#### **4.6. La función administrativa**

La actividad administrativa difiere de la función legislativa y de la función jurisdiccional puesto que, mientras que la función legislativa tiene por objeto formar el Derecho y la jurisdiccional tutelar y actuarlo, la función administrativa.

La función administrativa aplica las normas jurídicas actuándolas, pero no se confunde con la función jurisdiccional -que también las aplica- pues sus características son diferentes, ya que, en este caso, la Administración Pública es parte interesada en las situaciones jurídicas en las que interviene.

En cambio, la actividad jurisdiccional se encuentra colocada en un plano superior, ya que el órgano jurisdiccional está por encima de las partes en el proceso.

Lo característico de los actos administrativos es una actividad, mientras que lo característico de los actos jurisdiccionales es un pronunciamiento; una decisión judicial.

En base a la actuación del Estado, a través de lo que se denomina, actos administrativos, es necesario establecer la repercusión social que pueda devenir y

la relación con el accionar jurisdiccional que pueda presentarse a posteriori, del hecho de probar a un servidor público, una incorrecta actuación.

La finalidad primordial de los órganos de la administración guatemalteca es el bien común a todos los ciudadanos y ciudadanas del país, debido a que el mismo es el canal para alcanzar el bienestar general necesario del servicio público, como lo es la salud, educación, seguridad y control de los precios de la canasta básica; acorde con todas aquellas atribuciones, competencias y atribuciones determinadas legalmente.

#### **4.7. La competencia administrativa**

Dentro de la doctrina, existen determinadas reglas que determinan que la competencia debe aparecer de una norma legal expresa, así como también existen aquellos que consideran que puede aparecer de manera implícita de una norma legal, y otras corrientes que también existen las cuales consideran que surgen de manera implícita del objeto o del mismo fin del órgano.

La legislación guatemalteca se inclina por la regla de la competencia expresa, pero no únicamente de origen legal inmediato, sino que también de origen derivado, el cual emerge de reglamentos dictados en consecuencia de normas atributivas de competencia.



La competencia administrativa debe encontrarse contenida dentro de la norma legal.

La actividad administrativa del Estado se somete a la ley consecuencia, de basarse en el orden jurídico. Actividad administrativa existe en todos los organismos del Estado.

Sin embargo, comúnmente sólo la actividad administrativa del Organismo Ejecutivo recibe el nombre de administración pública.

El Organismo Ejecutivo ejerce funciones políticas y administrativas y el Estado también ejerce este tipo de funciones al igual que dicho organismo y la actividad administrativa también existe en las organizaciones autónomas y descentralizadas que forman parte del Estado.

#### **4.8. Solución de la problemática**

Se debe establecer mecanismos jurídicos adecuados para eliminar un arraigo cuando este sea por un homónimo y sea establecido legalmente y fehaciente que la identidad es ajena a la persona que tiene arraigo.

La problemática que causan los homónimos es grave pero se puede solucionar de forma administrativa, con la verificación de documentación que relaciona el arraigo



e incluso como se mencionó con anterioridad, cuando la persona ingresa legalmente al país, debe ser informado que cuenta con un arraigo aun siendo homónimo, y así no se de el problema cuando quiere salir del país.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad por la existencia de personas con los mismos nombres y apellidos, surge la problemática de los homónimos, el arraigo como lo indica el Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil, no estableciendo el homónimo en ningún fundamento jurídico, la protección de la persona lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... Pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares..." en ese mismo sentido es necesario que para el levantamiento del arraigo por homónimo se realice de forma inmediata.

Por lo expuesto a la Dirección General de Migración, debe contar con una sección especial para determinar la verdadera identidad del arraigado, de manera inmediata con la identificación completa del arraigado y no por ser homónimo, prohibir la salida del país a una persona, cuando está en el pleno derecho de poder salir del país.





## BIBLIOGRAFÍA

- AREAL, Leonardo Jorge y Carlos Eduardo Fenochietto. **Manual de derecho procesal** Parte general. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1966.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado**. México: Ed. Porrúa, (s.f).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11<sup>a</sup>. ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. 2<sup>da</sup>. ed. Argentina: Ed. De Palma, 1951.
- CRUZ, Fernando, **La defensa penal y la independencia judicial del Estado de derecho**. Costa Rica: (s.e.), 1989.
- ESCOBAR MENALDO, Hugo Rolando. **Las funciones del estado en el derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Guatemala, 1985.
- FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. México D.F., México. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, 1986.
- GELSI VIDAR, Adolfo. **Cuestiones de organización procesal**. Montevideo, Uruguay: Ed. Amalio M. Fernández, 1977.



GONZALEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal**. España: Ed. Nauta, 1967.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Praxis, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. 7<sup>ma</sup>. ed. México: Ed. Porrúa, 1968.

PRADO, Gerardo. **Teoría del estado**. Guatemala: Ed. Impresos praxis, 2000.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Spasa, 2000.

#### **Legislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 6-78, 1978.

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 106, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 107.



**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto  
Número 2-89, 1989.