

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización de Competencias y
Cierre Académico



**Medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo
de un solo nombre y apellido en Guatemala**
-Tesis de Licenciatura-

Wendi Yojana Molina García

Guatemala, septiembre 2019

**Medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo
de un solo nombre y apellido en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Wendi Yojana Molina García

Guatemala, septiembre 2019

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de enero de dos mil dieciocho. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO EN LAS PERSONAS CON HOMÓNIMO DE UN SOLO NOMBRE Y APELLIDO EN GUATEMALA**, presentado por **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M. SC. EDGAR AROLDO HICHOS FLORES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SANCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**

Título de la tesis: **MEDIDA CAUTELAR DE ARRIAGO EN LAS PERSONAS CON HOMÓNIMO DE UN SOLO NOMBRE Y APELLIDO EN GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de octubre de 2018.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. SC. EDGAR AROLDO HICHOS FLORES
Tutor de Tesis



c.c. Archivo

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO EN LAS PERSONAS CON HOMÓNIMO DE UN SOLO NOMBRE Y APELLIDO EN GUATEMALA**, presentado por **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **LICDA. CANDIDA ROSA RAMOS MONTENEGRO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**
Título de la tesis: **MEDIDA CAUTELAR DE ARRIAGO EN LAS PERSONAS CON HOMÓNIMO DE UN SOLO NOMBRE Y APELLIDO EN GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

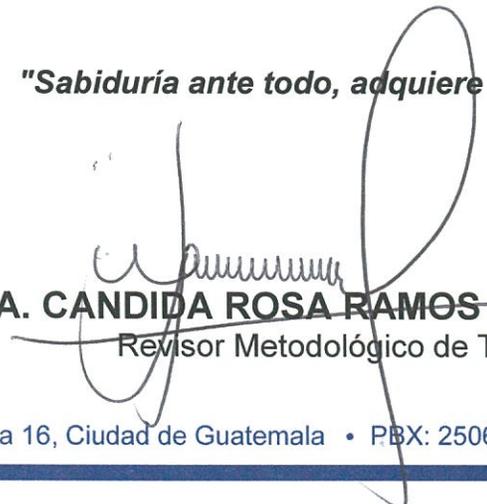
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de abril de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



LICDA. CANDIDA ROSA RAMOS MONTENEGRO
Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA

Título de la tesis: MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO EN LAS PERSONAS CON HOMÓNIMO DE UN SOLO NOMBRE Y APELLIDO EN GUATEMALA

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

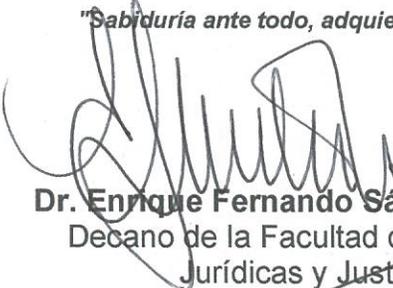
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 12 de septiembre de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



En la ciudad de Guatemala, el día dos de septiembre del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas en punto, yo, CARLA MARISOL PERALTA LÉMUS, Notaria, me encuentro constituida en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerida por **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**, de veintisiete años de edad, soltera, guatemalteca, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil doscientos sesenta y tres, treinta y tres mil seiscientos noventa y ocho, un mil ochocientos cinco (2263 33698 1805), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **WENDI YOJANA MOLINA GARCÍA**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autora del trabajo de tesis titulado: "**Medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo de un solo nombre y apellido en Guatemala**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AO guión cero

novecientos cuarenta mil, quinientos cincuenta y siete (AO-0940557) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número de registro cinco millones cuatrocientos sesenta mil setecientos doce. Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**


-


Licda. Carla Marisol Peralta Lemus
Abogada y Notaria

NOTA: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Porque sin el nada de esto hubiera sido posible.

A MIS PADRES: Socorro Molina Cifuentes (Q.E.P.D.) y Gloria García de Molina. Gracias por la vida y mi desarrollo.

A MIS HERMANOS: En especial a Wilfredo (Q.E.P.D.) Flores sobre su tumba.

A MIS AMIGAS: Carla Peralta y Katherine Bárcenas, gracias por su amistad.

DEDICATORIA

ESPECIAL: Doctor Edgar Obdulio Chinchilla Vega, por ser mi inspiración, por su apoyo incondicional y estímulo para concluir este sueño profesional.

A UNIVERSIDAD

PANAMERICANA: Por recibirme y coadyuvar a alcanzar mi
sueño profesional.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Persona individual	1
El nombre	16
El arraigo como medida cautelar	22
El homónimo como limitación migratoria	36
Medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo de un solo nombre y apellido en Guatemala	46
Conclusiones	62
Referencias	64

Resumen

En Guatemala, específicamente en el Registro Nacional de las Personas existe libertad para reconocer a un menor con el nombre que sus progenitores decidan, el cual puede ser el nombre de los abuelos tanto paternos como maternos, así como, nombres bíblicos o de artistas, sin importar si ya existen más personas con los mismos nombres y apellidos inscritos en dicho registro, porque dicho registro público solo procede al reconocimiento.

Asimismo, en el estudio jurídico realizado se determinó la inexistencia en el Registro Nacional de las Personas de un sub Registro para la anotación de reconocimientos de personas con homónimo, para con ello crear las condiciones de control cruzado de información cuando se presentan situaciones de orden legal o judicial.

Además, se comprobó en el estudio jurídico realizado que en Guatemala no existe regulación específica en materia de homónimos, a pesar de la existencia de diversidad de personas con dicho problema y que deben solventar alguna situación jurídica, específicamente el levantamiento de una medida cautelar de arraigo, en la cual la persona se ve imposibilitada para salir del país además, no existe procedimiento específico ante el

órgano jurisdiccional competente y por ende se limita la actuación del funcionario judicial.

Las consecuencias jurídicas que ocasiona el homónimo en Guatemala constituyen una limitación en el ejercicio de los derechos de todo habitante toda vez, que a la ausencia de regulación, ausencia de sub registros en la entidad encargada de tener sistematizados los datos desde el nacimiento hasta la muerte de las persona en Guatemala y que los interesados deban resolver su situación jurídica ocasionando pérdida de tiempo y causando gastos lo cual de ninguna manera garantiza que la persona con homónimo pueda resolver su situación jurídica.

Palabras clave

Homónimo. Arraigo. Registro Nacional de las Personas.

Introducción

El presente estudio tendrá importancia jurídica y social principalmente, en lo que respecta a la persona, al nombre y la medida cautelar de arraigo, por lo cual será necesario determinar la afectación de que son objeto las personas en sus datos de identificación personal, cuando solo tienen un nombre y un apellido y ello genera consecuencias jurídicas, sociales, procesales e institucionales lo cual será fundamental investigar, analizar y establecer la situación jurídica de dichas personas que por diversas causas tienen nombres similares a ellos y los usan en su vida diaria y que deben salir del territorio nacional y no lo pueden hacer por tener homónimo.

Además, la importancia del presente estudio, deriva de la multiculturalidad guatemalteca y el uso de un solo apellido por distintas personas y para los efectos jurídicos resulta necesario tener conocimiento de las consecuencias jurídicas que pueden tener una o varias personas cuando indique su nombre y apellido con otras personas máxime si tienen nombres y apellidos comunes lo que incidirá en la problemática a estudiar.

Asimismo, en el estudio jurídico se presenta como primordial, el establecer los aspectos fundamentales jurídicos y doctrinarios del nombre y su trascendencia en la identificación de las personas, así como determinar la afectación del homónimo en las relaciones sociales y jurídicas de las personas que por diversas causas tienen únicamente un nombre y un apellido y conocer el régimen jurídico vigente en Guatemala en materia de arraigo y los procedimientos judiciales y administrativos en el otorgamiento de dicha medida.

El presente estudio jurídico se divide en cinco títulos. El título uno, se refiere a la persona individual, para lo cual se presentó el origen, así como las definiciones más importantes de autores tanto nacionales como extranjeros, los elementos, además se especifica lo relativo a los atributos, la personalidad y capacidad respectivamente.

El título dos, contiene lo relativo al nombre, iniciando con los aspectos generales del mismo, así como, la naturaleza jurídica, las características, además de la protección jurídica y finalmente el procedimiento de inscripción en el registro público respectivo.

El título tres, trata sobre el arraigo como medida cautelar, así como, el origen del arraigo, los aspectos generales de la medida cautelar, algunos conceptos, la naturaleza jurídica del arraigo, además, la solicitud y

otorgamiento de las medidas cautelares y el régimen jurídico nacional vigente en Guatemala.

El título cuatro hace referencia al homónimo como limitación migratoria, los aspectos generales del homónimo del nombre, los mecanismos de control migratorio en Guatemala, así como, el procedimiento administrativo para cumplir la orden judicial que otorga la medida cautelar de arraigo, la duración de dicha medida y los daños ocasionados por el otorgamiento de la mencionada medida cautelar.

El título cinco, señala lo relativo a la medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo de un solo nombre y apellido en Guatemala, iniciando con los aspectos generales de las instituciones públicas y el control cruzado de las mismas, así como, lo relativo al Registro Nacional de las Personas como entidad rectora de datos personales de los guatemaltecos, las consecuencias jurídicas del homónimo en Guatemala y finalmente la legislación comparada del homónimo.

De lo anterior, se indica que es indispensable el control cruzado de información de instituciones públicas para determinar si una persona tiene homónimo o problemas con la ley, siendo necesario crear una base de datos, misma que debe ser actualizada cada veinticuatro horas.

Persona individual

Particularmente, el tema de la persona individual tiene relevancia e importancia, jurídica, política y social y como consecuencia de ello la Constitución Política de la República de Guatemala a partir del preámbulo manifiesta una visión humanista y personalista, lo cual determina la prioridad de la persona individual sobre la persona jurídica; sin embargo, la persona individual y jurídica ha sido objeto de estudio desde hace muchos años y para el efecto es importante señalar que desde el Derecho Romano, la persona individual ha sido la persona natural o física, que está constituida por el ser humano en sus dos géneros: el masculino y el femenino.

Asimismo, el Código Civil, vigente en Guatemala regula la institución jurídica de la persona y las circunstancias relacionadas con la misma, entre las que se encuentran:

El ser humano, pues, adquiere la calidad de persona por el nacimiento y esto por condición legal hace que adquiera personalidad y capacidad de ser sujeto de derecho. Si bien el concebido no tiene personalidad, hasta mientras no nazca, la ley le reconoce ciertos derechos y determina algunas medidas tales como las señaladas en los artículos 2 y 206 del Código Civil.

De los artículos antes indicados, resulta importante analizar lo relativo a los nacimientos sucesivos, como, es decir, cuando dos o más personas nacen de un mismo parto, en la normativa civil vigente en Guatemala, les reconoce igualdad de derechos, garantizando de esta manera la personalidad civil.

Origen

Previamente a indicar aspectos relevantes del origen de la persona individual, es necesario conocer la etimología de la palabra persona, al respecto.

Asimismo, Brañas señala que:

La palabra persona, según este origen etimológico, designaba la máscara que los actores utilizaban para caracterizarse y dar más volumen a la voz en los lugares faltos de adecuada acústica en que representaban. Más tarde, persona se transformó en sinónimo de actor (personajes, se dice aún en las obras más teatrales más recientes), y su uso se generalizó para designar al ser humano en general, al sujeto de derecho. (2015: 29)

Lo antes indicado pone de manifiesto que la conformación y denominación de persona individual tuvo su antecedente en la utilización teatral, mediante la cual se conoció dicha denominación relacionando directamente a individuos que por razón de profesión actuaban en los teatros.

Asimismo, Beltranena señala que:

Persona es un vocablo integrado del verbo latino sonare, sonar, y del prefijo que le acentúa. En los albores del teatro griego personas eran las máscaras utilizadas en las de un doble oficio: reconocer o distinguir a los actores y amplificar el sonido de la voz de los mismos. Con el transcurso del tiempo se opera el fenómeno idiomático del olvido del sentido etimológico, hasta aplicarse tal término (persona) a los seres o miembros de la humanidad, amén de las connotaciones jurídica, gramatical o de otra índole que también tiene o puede tener. (2011 pág. 17)

De lo anterior, se establece que etimológicamente persona era una máscara que utilizaban los actores, sin embargo, en la actualidad la palabra persona se utiliza para identificar al ser humano y jurídicamente se clasifican en personas individuales y jurídicas, mismas que se conocen como jurídicas, colectivas, abstractas o ficticias.

El autor Aguilar expone al respecto: “Siendo la persona individual un concepto jurídico, reconocido por el derecho y siendo el derecho una expresión de clase, las personas reciben el tratamiento que la relación de producción demanda egoísta, explotadora o democrática, humana.” (1984 pág. 40)

Para el autor, el término persona individual ya adquiere ubicación legal, es decir, diferentes códigos e incluso textos constitucionales, no solo reconoce, valoran sino también fijan derechos y deberes a toda persona individual.

Los criterios y argumentos de carácter general del vocablo persona y del origen de la persona individual constituyen el marco de referencia para la regulación específica tanto en el marco constitucional como en el Código Civil vigente en Guatemala y en consecuencia a partir del reconocimiento y regulación específica prácticamente las normativas antes mencionadas contienen una variedad de derechos que el Estado de Guatemala se compromete a cumplir tomando como base no solo la normativa nacional sino también internacional, debido a la celebración y ratificación de diversos instrumentos internacionales, donde como parte del derecho internacional, cada Estado una vez ratificado el mismo, se obliga a incorporar al derecho interno los aspectos fundamentales de todo instrumento internacional.

Concepto

Para el autor Ossorio, la persona individual es: “El hombre o la mujer como sujeto jurídico, con capacidad para ejercer derechos y contraer y cumplir obligaciones. La calificación recalca su condición de ser por naturaleza, para contraponerla a la persona abstracta.” (2011 pág. 723)

Para el anterior tratadista, la persona individual está caracterizada por el hombre y la mujer, los cuales, por el simple hecho de pertenecer a un Estado, ciudad, municipio o región, tienen la obligación de ejercer sus derechos y de la misma forma contraer obligaciones.

Asimismo, la autora define a la persona de la siguiente manera:

Todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, los que pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones en los casos, por el modo y en la forma que la ley determina ya que sus capacidad o incapacidad nace de esa facultad que, en los casos dados, les conceden o niegan las leyes. (Goldstein, 2015 pág. 423)

Para el efecto, la persona tanto individual como jurídica es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones siempre y cuando tenga regulaciones específicas y reconocimiento por parte del Estado y sobre todo para la cuestión en el campo jurídico es necesario que dichas personas tengan capacidad, es decir la aptitud para ser sujeto derechos.

Elementos

La persona como sujeto de la relación de derecho, ya sea como pretensor u obligado siempre será objeto de regulación y reconocimiento legal y en ese orden la persona individual para Ortiz tiene tres elementos, siendo estos los siguientes:

Elemento personal o subjetivo: que son los seres humanos actuando como personas individuales o colectivas.

Elemento real u objetivo: que son los hechos de los hombres, las cosas de los hombres o las ideas.

La causa: que es o son los hechos humanos o naturales a los que la ley le asigna la virtud de actuar a como tales. (2000 pág. 7)

Para el efecto, en toda participación jurídica la persona individual se representa como un sujeto de derechos en forma personal, real o formal y de allí la potestad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Derivado de lo anterior, es decir, de la actuación o desenvolvimiento de la persona individual en el campo jurídico es necesario desarrollar aspectos que se relacionan con dicha temática como lo es los estados jurídicos de la persona, mismos que se describen de la manera siguiente:

Estado de libertad: al respecto, el autor Brañas, indica lo siguiente

Desaparecida la esclavitud como institución de raigambre histórica jurídica, todos los seres humanos son libres para el derecho. Más que como un estado, la libertad es considerada ahora como un algo por encima de todo ordenamiento jurídico, emanado de la organización democrático-liberal. Es por eso que ahora carece de sentido referir el concepto jurídico de libertad al de esclavitud. La libertad, para el derecho, es el fundamento de otro principio general: la igualdad ante la ley. Sin perjuicio de las controversias ideológicas surgidas a propósito de dichos principios en que descansa el ordenamiento legal, éste los admite explícita o implícitamente para de inmediato regularlos en forma tal que, si bien se analiza, termina por negarlos, o dicho de otro modo, por encauzarlos a manera de que la libertad del hombre no signifique facultad para la inobservancia de la forma jurídica, y la igualdad ante la ley sea efectiva sólo en ciertos preceptos de carácter general, puesto que múltiples actividades humanas son objeto de regulaciones jurídicas especiales y privativas para determinados grupos sociales. (2015 pág. 51 y 52)

La anterior denominación, se describe como estado de libertad según el jurista antes mencionado al desaparecer de la esclavitud como una institución jurídica y a partir de dicho estado, todos los individuos son considerados libres por disposición legal y como tal el término libertad es un aspecto de los más preciados de todo individuo, es decir, que el Estado le reconozca el derecho de libertad que se relaciona directamente con el principio de igualdad ante la ley, y en ese orden, el hombre es considerado libre y puede realizar diversas actividades humanas con sus semejantes humanos tanto en el orden público como privado.

Estado de nacionalidad:

El ser humano desde el momento en que nace, queda vinculado por el hecho a una sociedad políticamente organizada a un Estado, al cual pertenece como miembro integrante del mismo, lo cual resulta de importancia suma para determinar cuál es el ordenamiento jurídico que le es aplicable como normativo de su calidad de persona. Determinado este punto de partida (nacionalidad del nuevo ser), prácticamente no existirá problema, al menos en principio, en lo concerniente al mundo jurídico que le pertenece de inmediato. Por la preeminencia de este estado, las disposiciones atinentes al mismo son de innegable carácter público y están localizadas preferentemente en el derecho constitucional y en el administrativo. (2015 pág. 52)

Al respecto, el reconocimiento legal de un individuo a partir de su nacimiento, queda relacionado una sociedad políticamente organizada y adquiere la nacionalidad de éste y sobre todo la existencia de un ordenamiento jurídico concreto que le es aplicable derivado de calidad de persona y por ende las disposiciones que le favorecen por lo general son de carácter público con relación al derecho constitucional y administrativo respectivamente.

Estado de familia:

La persona humana forma parte, además, de una familia, núcleo o base de la sociedad, a la cual pertenece. El estado de familia es, para el derecho civil, el más importante, puesto que de él emanan numerosas situaciones reguladas por el propio derecho civil, tales como las derivadas del parentesco, del matrimonio, de la calidad de heredero y los consecuentes efectos patrimoniales. Es por ello que la expresión estado civil tiende a ser referida de manera especial al estado de familia, lo cual no obsta para que eminentes civilistas la refieran a otras calidades (domiciliado, residentes, socio de una compañía, funcionario, entre otros), con acierto discutible. (2015 pág. 52)

Para el efecto, todo individuo o integrante de un conglomerado social también tiene derecho a una familia y por la trascendencia para el derecho civil la familia es el conjunto de personas que, mediante

situaciones jurídicas propias, principalmente por parentesco o matrimonio además, de efectos patrimoniales y hereditarios respectivamente.

Acciones de estado

Las expresiones de estado deberían, en realidad, referirse a la facultad de toda persona para exigir el reconocimiento de cualquiera de los estados que conforme a la ley pueda tener. No obstante, se acepta en el derecho civil restringiéndola a ciertos aspectos del estado de familia, denominándolas generalmente acciones del estado civil. (Brañas, 2015 pág. 53)

Para el jurista en mención, es la facultad que tiene toda persona para exigir el reconocimiento de diversos estados tanto de libertad, nacionalidad, familia, entre otros, que por mandato o disposición legal vigente merecen dicho reconocimiento, entre otros aspectos de gran relevancia en el campo jurídico, social y político.

Atributos

La persona individual como se indicó anteriormente, es sujeto de derechos, así como de obligaciones dentro de las relaciones jurídicas, y en ese orden es indispensable determinar algunos aspectos relativos a los atributos mismos que se describen a continuación:

Capacidad: Es una institución del derecho civil, que determina que todo individuo puede ser sujeto de derechos siempre y cuando tenga la aptitud correspondiente que la ley o disposición legal requiere para su efectividad. Con respecto a la capacidad Mabel Goldstein expone: “Es la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas.” (2015 pág. 117)

De lo antes indicado, se pone de manifiesto que para efectos legales y ser titular de relaciones jurídicas, la aptitud es una calificación fundamental de la persona.

Asimismo, el Código Civil, Decreto Ley 106 regula en el artículo 8 lo relativo a la capacidad de la siguiente manera:

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

La disposición legal antes indicada, determina que la institución civil de la capacidad determina el ejercicio de diversos derechos que le asisten a una persona, por lo general cumple la mayoría de edad, puede ejercerlos plenamente y si no alcanza día edad, únicamente puede ejercer algunos de ellos.

Nombre: Es el que sirve para diferenciar a las personas unas de otras, evitando que se confundan entre sí. Al respecto el Código Civil, Decreto Ley 106 en el artículo 4, primer párrafo, regula lo relativo al nombre.

La normativa en mención, establecer el derecho que le asiste a toda persona individual para inscribir a una persona con un nombre y apellido determinado, por lo general respecto a los apellidos se inscribe primero el del padre y luego el de la madre.

Estado civil: El autor Manuel Osorio, lo define como:

Condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones. Así, son factores del estado civil: la calidad de nacional o extranjero; la edad; la condición de casado, soltero, viudo o divorciado; la de hijo o padre; el sexo, etc. Comúnmente, en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio: casado, o no, viudo o separado. (2011 pág. 400)

En el ámbito jurídico, constituye el conjunto de facultades, capacidades y obligaciones que tiene toda persona individual y por lo general para el caso de Guatemala, se refiere a los estados que reconoce el Código Civil vigente en Guatemala, siendo estos casados, soltero y unido de hecho. Sin embargo, algunas personas en sus relaciones sociales acostumbran a dar su nombre con el agregado de viuda, pero únicamente como asunto social y no jurídico.

Nacionalidad: “Es el vínculo jurídico en virtud del cual una persona se convierte en miembro de la comunidad política de un Estado determinado aceptando, en consecuencia, sus normas, tanto de derecho interno como de derecho internacional.” (Osorio, 2011 pág. 637)

En efecto, el autor citado, establece que la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que une a determinada persona con el Estado, pudiendo aplicar normativas tanto de derecho interno como internacional.

Domicilio: Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y cumplen las obligaciones y constituye la sede jurídica y legal de la persona. Al respecto, el Código Civil vigente en Guatemala, regula el domicilio en el artículo siguiente:

“Artículo 32. “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él.”

La normativa antes indicada, se refiere al domicilio voluntario, es decir, cuando una persona elige libremente, como lugar una región determinada, para el efecto, también se regulan el domicilio múltiple, cuando una persona vive alternativamente en varios lugares, así como el domicilio accidental, cuando una persona no tiene residencia habitual, y el domicilio legal cuando la ley o disposición legal le fija un domicilio y contractual para la celebración de uno o varios contratos, se conoce como domicilio especial.

Por consiguiente, todo individuo dentro del aspecto jurídico puede ejercer ciertos derechos que le permite la capacidad, entre los que se encuentran el nombre, estado civil, nacionalidad y domicilio.

Personalidad y capacidad

El estado personal o jurídico no tiene ya la significación que tuvo en otras épocas. El autor Coviello afirma que:

Al estar la personalidad reconocida al hombre por el hecho de ser hombre, el estado no es otra cosa que fuente de cualidades o de atribuciones que de otro modo la persona no tendría, y que no es un derecho sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos y deberes jurídicos, inherentes de tal modo a la persona que no puede cederse ni transmitirse, y que no pueden ser objeto de transacción las cuestiones que se refieren a ella. (1962 pág. 165)

Al respecto, la personalidad consiste en el reconocimiento que la ley establece a un individuo, constituyendo una fuente de derechos y deberes y por consiguiente no puede transmitirse ni cederse.

Para el autor Brañas la personalidad es “la investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre al mundo de lo normativo.” (2015 pág. 35). El criterio expuesto, determina que la personalidad es la investidura jurídica para la actuación de una persona dentro del ámbito jurídico, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Respecto a la temática de la personalidad, desde el punto de vista doctrinario y jurídico son expuestas algunas teorías mismas que se describen a continuación:

Teoría de la concepción

Esta teoría se basa en el principio de que la personalidad se inicia desde el momento de la concepción. Al respecto el autor Alfonso Brañas, indica que:

Esta teoría no ha tenido, ni en la antigüedad ni en los tiempos modernos una aceptación más o menos general. Se le ha criticado, en esencia, porque científicamente resulta muy difícil y quizá imposible hasta ahora, comprobar el día en que la mujer ha concebido un hecho tan importante como lo es determinar cuándo comienza la personalidad, no puede dejar sujeto a la eventualidad de una difícil prueba. (2015 pág. 44)

Para el efecto dicho criterio expuesto, sostiene que se es persona y se tiene personalidad jurídica, desde el momento en que se es concebido, es decir, en el momento en que el ovulo se une al espermatozoide, lo cual ha generado fuerte debate entre juristas, religiosos, médicos y científicos entre otros.

Teoría del nacimiento

De conformidad con el autor Brañas se refiere a:

El momento en que la criatura nace, es el momento en que principia la personalidad, el nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre, y es un hecho que puede ser objeto de prueba razonablemente fehaciente. Esta teoría, aceptada por el código civil alemán y otros códigos europeos, tiende en la actualidad a imponerse como criterio rector para determinar cuándo comienza la personalidad. La avalan su nitidez científica y la facilidad probatoria. (2015 pág. 44)

Esta teoría sostiene que se comienza a ser persona jurídica individual y por ende a tener personalidad jurídica, desde el momento en que el feto es separado del claustro materno y además, en términos jurídicos nacer debe entenderse en la forma expuesta pudiendo un ser humano nacer vivo o muerto.

Teoría de la viabilidad

Se indica que: “Al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad de que sea viable, es decir, que haya nacido con aptitud fisiológica para seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí solo.” (2015 pág. 45)

Esta teoría manifiesta que no basta con el nacimiento, es decir, separación del feto del claustro materno, sino que, además, para tener personalidad es requisito indispensable que se nazca vivo.

Teoría ecléctica

La teoría antes mencionada, trata de conjugar las teorías anteriores, al respecto se indica lo siguiente:

En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia de ésta exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, ello es, apto para seguir viviendo. (Brañas, 2015 pág. 45)

El criterio expuesto no define en si ninguna teoría sino únicamente hace observaciones de las teorías expuestas.

Criterio respecto a la personalidad que acepta el Código Civil en Guatemala

El Código Civil, Decreto Ley 106 en el artículo 1 regula que: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

Esta disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en forma íntegra.

Asimismo, en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Derecho a la Vida: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su Concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Se considera de carácter integracionista, debido a que el texto constitucional es posterior a la vigencia del Código Civil.

El tema de la persona individual como se expuso anteriormente, ha sido objeto de estudios, análisis, regulaciones e incluso discusiones académicas para lo cual es fundamental conocer y entender el origen de dicha institución jurídica, además, de las principales conceptualizaciones expuestas por tratadistas y juristas nacionales y extranjeros, los elementos de la persona individual, los atributos y lo relativo a la capacidad y personalidad.

El nombre

Aspectos generales

El nombre de la persona jurídica e individual es atributos que lo individualiza de los demás y se debe tener presente que el nombre propio también se conoce como nombre de pila y el apellido se conoce con el nombre de familia o paronímico, para el efecto el nombre propio o de pila como se incido anteriormente es electivo, lo que significa que es seleccionados por el padre, la madre u otra persona y que a la vez puede ser simple cuando un individuo solo tiene un nombre o compuesto cuando tiene dos o más nombres, mismo que puede ser susceptible de ser cambiado total o parcialmente para lo cual se requiere la intervención de autoridad competente y dicho trámite puede realizarse en forma notarial o judicial a elección del interesado.

Para el efecto, la institución del nombre tiene diversos aspectos para su análisis dentro de los que se encuentran el ámbito doctrinario y al respecto, los autores García y Gross, indican lo siguiente:

El nombre durante mucho tiempo entre los pueblos primitivos se compuso de una denominación única e individual para cada persona, así, entre los Griegos, Hebreos y Fenicios cada individuo llevaba un solo nombre que se le daba en su nacimiento y que era distinto del nombre de sus progenitores. Los primeros en establecer el nombre patronímico fueron los romanos, los miembros de la Gens se designaban bajo un mismo apellido (*nomen gentilium*) y se distinguían uno de otro agregando diversos apelativos. Este sistema presentaba una ventaja de hacer a la vez del apellido el signo distintivo del individuo o de la familia. (2010, pág. 16)

Históricamente, son diversas las civilizaciones que la utilización dicha institución civil para diferencias a unas personas de otras y lo más importante de ello fue establecer que éste se compuso únicamente de un nombre que por lo general tenía relación cristiana y de allí la importancia de individualizar a la persona con un nombre.

Asimismo, la autora Beltranena afirma que: “La importancia del nombre en el campo jurídico estriba en la necesidad de establecer quién es el titular de los derechos o el responsable de las obligaciones.” (1992, pág. 27)

Para el efecto, la institución del nombre no solo identifica a una persona sino también lo hace titular de derecho e incluso obligaciones en el campo jurídico.

El autor Spota define al nombre como: “Medio de designar a las personas y constituye un derecho subjetivo intelectual y de carácter eminentemente extra-patrimonial.” (1947, pág. 18)

En consecuencia, el nombre según el autor citado constituye una forma de identificación de un individuo con otros dentro de la sociedad y en ningún momento se consideran con carácter lucrativo.

Naturaleza jurídica

El derecho que posee toda persona de tener un nombre es indiscutible, pero lo que realmente se hace necesario es establecer su naturaleza jurídica. Para tal respecto hay diversas teorías que tratan de explicar la razón de ser del derecho del nombre y su naturaleza.

El nombre es un derecho de propiedad:

El nombre ha sido considerado como un derecho de propiedad, basándose en que el derecho al nombre puede hacerse valer contra cualquier persona, siendo oponible erga omnes, teniendo entonces un carácter absoluto. Aunque el nombre posea caracteres comunes al derecho de propiedad, es imposible considerarlo como tal derecho, puesto que la propiedad es exclusiva (una cosa no puede pertenecer a varias personas), pero varias personas si pueden llevar el mismo nombre; el derecho de propiedad nos autoriza a disponer libremente de la cosa de la cual son titulares; cosa que no se permite con el nombre, por estar fuera del comercio de los hombres.” (López, 1970, pág. 89)

Históricamente se considera el nombre como un derecho inherente a toda persona y como consecuencia de ello adquiere la titularidad y la propiedad respectivamente.

Atributo de la personalidad: El autor Castex indica lo siguiente: “Es el conjunto de normas que se refieren al objeto de la persona jurídica.” (1985, pág. 45)

La relación directa entre la personalidad y el nombre constituye un reconocimiento en el ámbito jurídico y en consecuencia debe estar regulado en normativa específica y además, el estado debe crear el registro público correspondiente, para su inscripción o modificación según sea el caso.

Es una institución de policía civil: El autor Planiol, citado por López, indica lo siguiente: “quien pone énfasis en la obligatoriedad del nombre. Esta designación oficial es una medida que se toma tanto en interés de la persona como en interés de la sociedad a que pertenece.” (1970, pág. 89)

El nombre para efectos jurídicos, constituye una obligación de todo individuo frente a la sociedad ya que es difícil no identificar a una persona por su nombre

Características

El derecho al nombre puede considerarse bajo dos aspectos: uno, el derecho a tener un nombre; y el otro, al de usarlo con exclusividad como medio determinante de la individualidad, de la identificación.

Al respecto López Pozuelos de López señala lo siguiente:

El nombre es absoluto, oponible contra cualquier persona, es obligatorio, en virtud de que por la función que desempeña, se impone por el ordenamiento jurídico su uso obligatorio frente a los órganos del Estado, imponiéndose sanciones a quienes usen un nombre distinto frente a sus autoridades. (1970, pág. 26)

El criterio antes indicado, determina la obligatoriedad no solo de tener sino de usar el nombre en todos los aspectos sociales y jurídicos donde un individuo interviene.

La autora López Pozuelos, expresa que:

Asimismo, el derecho al nombre es inmutable, no se puede cambiar a capricho. Este es un carácter relativo porque el mismo puede cambiarse con autorización judicial, pero no en todos los casos sino cuando median motivos suficientes y plenamente justificados, o en los casos previstos en la ley. Otra de sus características es que es extra-patrimonial, es decir que no se puede valorar en dinero, estando por lo tanto fuera del comercio, derivándose de ello que no pueda estar sujeto a la venta, cesión, gravamen o transmisión alguna. Es también imprescriptible. (1970, pág. 81)

Concretamente en Guatemala, la normativa vigente permite el cambio de nombre y muchas personas sin conocimiento jurídico solicitan el cambio de nombre simple y sencillamente porque no les gusta lo cual difiere de una razón valedera y jurídica para dicho cambio y en ese orden debe afectar directamente en sus relaciones sociales a lo cual puede ser justificable para el cambio de nombre.

Protección jurídica

Toda disposición legal tanto en el marco constitucional como ordinaria debe tener no solo el reconocimiento sino la protección legal y jurídica del nombre en consecuencia se consideran medidas protectoras dentro de las relaciones jurídicas de toda persona desde el derecho a elegir libremente un nombre o varios de acuerdo su criterio e inscribirlo en el Registro correspondiente y durante su existencia puede decidir como titular de ese derecho a usarlo o cambiarlo de acuerdo a su criterio, de allí que las disposiciones legales para el caso de Guatemala permite ejercer todos los derechos que le asisten respecto al nombre e incluso impugnar cuando ese derecho es violentado.

Procedimiento de inscripción

El procedimiento de inscripción se encuentra establecido en el Acuerdo del Directorio Número 176-2008 que contiene el Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas, específicamente en el artículo 17.

Los aspectos registrales que señala el artículo antes mencionado constituyen el marco jurídico, de actuación de inscripción del Registro Nacional de las personas, lo cual, debe tenerse presente que el artículo 4 de dicha normativa regula los criterios de inscripción.

La disposición antes mencionada determina criterios simplificados mediante formularios digitalizados para proceder conforme los registros a la inscripción y emisión de la certificaciones que fueren necesarias o solicitadas por persona interesada o un tercero tomando en consideración el principio de publicidad registral, es decir, todo lo que conste en un registro público puede ser consultado y emitido a toda persona que lo solicite.

El arraigo como medida cautelar

Origen del arraigo

Previamente a establecer los aspectos generales de las medidas cautelares se presenta el origen de la figura del arraigo, resaltando su origen y evolución en Roma, Inglaterra y España, de la manera siguiente:

Roma

Al respecto el autor Sánchez describe el nacimiento del arraigo en el Derecho Romano al tratar las medidas de aseguramiento de las personas aseguradas por la comisión de un delito, al señalar que:

Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la República (Siglo V hasta el año 34 A. de J.C.) en la Ley de las 12 Partidas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado o para conductas o

hechos acerca de los cuales existía confesión”. "En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, *militē traditio*; si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, *incarcelum*; si no era así, la custodia se encomendaba a un particular, custodia libera. Las leyes, Flavia de *Plagiarus* y la *Liberalis* causa, amparaban al acusado contra toda detención ilegal. (1993, pág. 231)

Asimismo, el autor López, señala que:

Dentro del sistema romano de Prisiones y Cárceles, encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia libera, la que teniendo precisamente, la característica de ser prisión pública; porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la *vinculatio*. (1999, pág. 31)

Lo característico de lo anterior es que la custodia libera el antecedente directo de las restricciones de la libertad. Sin embargo, en la época del Imperio Romano las cosas cambiaron, pues si se ponía en riesgo la vida, libertad o algún otro derecho del ciudadano romano era necesario que éste estuviera presente en su juicio, pero si se trataba de asuntos penales de escasa importancia era aplicable el juicio en ausencia.

España

El Derecho Penal y Penitenciario español son una mezcla de herencias romanas y árabes que bien puede ser concebido como una especie de eslabón de esas culturas con la mexicana. Sin embargo, fueron dos aspectos importantes que matizaron la historia penal española: la influencia que Roma ejerció sobre la península, y su vinculación con las estructuras católicas. “Al igual que entre los romanos, la retención de

una persona en una cárcel, casa de seguridad o con custodia, era una medida provisional, nunca la pena misma, y el aprisionamiento solamente se llevaba a cabo por delitos graves.” (Zamora, 1993, pág. 192)

Inglaterra

Asimismo, se indica que las bases y evolución del arraigo se ubican en el sistema policiaco inglés. Los ingleses mantenían una preocupación por proteger la libertad y darle cumplimiento a la presunción de inocencia de las personas, salvo prueba en contrario, así se manifestó en el pensamiento de la época, constituyendo la dinámica que les ha permitido revolucionar algunas formas de aplicación para restringir la libertad, como fue el caso de la lucha contra el Rey de Inglaterra que dejó como una de las principales victorias la regulación y protección de la libertad de los súbditos desde el Siglo XIII, como se describe a continuación:

El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (mas no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el Capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto, redactado en latín vulgar, era el siguiente: "*Nullus liber homo capiatur ve! imprisonetur, aut disseisietur... de libertatibus ve! de liberis consuetudinibus suis aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum ve! per legem terrae. Nulli vendemos, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam.*" (Zamora, 1993, pág. 188)

Al igual que en otros reinos europeos, a fines de la Edad Media los ingleses ratificaron su convicción cuando establecieron el principio de que nadie podía ser encarcelado si no era mediante un juicio hecho bajo

las normas establecidas en su territorio y por sus semejantes. Como se dijo anteriormente, las bases del arraigo se manifestaron en el sistema policial inglés, los corona eran un grupo de personas encargados de perseguir los delitos y a quienes los cometían, para que otros, conocidos como juzgue aplicaran la sanción que merecieran.

Aspectos generales de las medidas cautelares

El ordenamiento procesal civil guatemalteco y particularmente el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107 regula diversos procesos entre los cuales se encuentra el proceso declarativo también llamado de cognición o de conocimiento y éste se promueve con la finalidad de obtener una sentencia que efectivamente declare un derecho es decir, que se declare la voluntad de la ley a un hecho específico que particularmente está regulado.

Asimismo, la normativa antes indicada también regula el proceso ejecutivo o llamado de ejecución forzosa, estos no persiguen una declaración sobre el derecho la realización de un hecho toda vez que tiene como finalidad conocer una relación jurídica sustancia para lo cual el funcionario judicial debe tener presente y aplicar presupuestos procesales de admisibilidad y ordenar por la vía ejecutiva lo que corresponde conforme a la ley.

Además, regula el ordenamiento jurídico los denominados procesos cautelares en los cuales hay que hacer la aclaración que no es un verdadero proceso sino una actividad procesal susceptible de desarrollarse indistintamente de los procesos arriba indicados, es decir, el objeto de estos es que se dicte por juez competente medidas preventivas que tiendan a conservar el estado de hecho de una relación jurídica establecida. Asimismo, la normativa en mención le da diversas denominaciones algunos le llaman proceso cautelar y para el efecto Garnica expone:

Proceso cautelar es aquel que tiene como propósito garantizar el cumplimiento de un futuro proceso. En doctrina también se le conoce con el nombre de diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía o procesos de aseguramiento. (2015, pág. 7)

Lo antes expuesto, pone de manifiesto la diversidad de denominaciones que el ordenamiento jurídico procesal le asigna a los procesos cautelares, sin embargo, la finalidad de estos es asegurar un futuro proceso y por ende también establecer judicialmente la presencia del demandado en juicio para que tenga el derecho de defenderse frente a la demanda planteada en su contra.

Asimismo, el autor en mención continua manifestando: “El propósito de los procesos cautelares es tener básicamente una especie de garantía en que la sentencia del juez pueda cumplirse, decir, garantizar que al

finalizar el proceso haya una garantía de que el proceso pueda cumplirse. (Garnica, 2015, pág. 7)

Lo antes señalado establece que el propósito de los procesos cautelares es tener una garantía de cumplimiento de la sentencia que se emitirá y sobre todo porque dicha resolución judicial debe entenderse como una orden de juez competente.

Por otra parte la finalidad del proceso cautelar es evitar que una persona salga del país y por ende sujetarla a un futuro proceso y sobre todo garantizar el cumplimiento de una obligación. Además, el que promueve un proceso cautelar debe determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado en el futuro proceso, así como, es necesario aclarar que esto es para el futuro proceso, pero también se puede plantear en el proceso que se está tramitando y en ese caso se propone como medida cautelar.

En consecuencia, son diversos los criterios acerca de las medidas cautelares, sin embargo, el objeto del presente estudio se refiere al arraigo como medida cautelar, estableciendo que el Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala regula a dicha institución como medida de garantía.

Concepto

Son diversos los autores que han externado sus diferentes puntos de vista respecto al arraigo, por lo general todos desde el punto de vista procesal y como medidas cautelares o de garantía y para el efecto, a continuación se indicarán los criterios de tratadistas tanto nacionales como extranjeros.

El arraigo, según el autor Pallarés, consiste en:

Prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada. (1983, pág. 104)

El autor antes mencionado se refiere que el arraigo se da por prevención y para hacer que el demandado no se ausente de su domicilio y poder asegurar la presencia de éste en juicio que es la finalidad esencial que todo demandado comparezca y ejerza sus derechos frente a la pretensión del actor.

Asimismo, el jurista Gordillo señala que el arraigo procede:

Con el objeto de evitar que la persona contra la que haya que 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 los 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. (2008, pág. 44)

En efecto, la persona que haya sido demandada preferentemente el ordenamiento jurídico guatemalteco determina que puede comparecer o no a juicio y en ese orden, puede delegar al representación en un tercero, para lo cual, debe extender un mandato judicial para ser representado.

Por su parte, Orellana conceptualiza el arraigo de la manera siguiente:

Es aquella medida que se decreta cuando hubiere temor de que se ausente la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá pedirse por el interesado que se arraigue el demandado en el lugar en que deba de seguirse el proceso. El arraigo tiene como efectos, prevenir al demandado que no se ausente del lugar sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para que le represente en juicio. (2012, pág. 130)

El punto de vista procesal del jurista indicado, determina que el actor una vez haya decidido plantear una demanda, debe asegurar la presencia del demandado en juicio para lo cual dispone de las denominadas medidas cautelares, mismas que tienen como propósito esencial la presencia del demandado en juicio y para asegurar dicha comparecencia se promueve el arraigo.

Clasificación

La medida cautelar de arraigo, en la doctrina se clasifica de la siguiente manera:

El autor Calamandrei citado por Samayoa, dio a conocer, una clasificación inicial, la cual se mencionará brevemente, en virtud que:

Los civilistas de la actualidad sostienen que hay medidas incluidas en esta clasificación que no son cautelares:

Providencias instructoras anticipadas: Tienen en cuenta un posible futuro proceso de cognición y por ello tratan de fijar y de conservar ciertos resultados probatorios, que serán utilizados en algún proceso en el momento oportuno.

Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.

Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida, entre las cuales se incluyen las denuncias de obra nueva y de daño temido, alimentos, providencias de urgencia o temporales.

Providencias que imponen por parte del juez, una caución la cual debe prestar el interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. (2000, pág. 8)

El tratadista en mención, analiza, interpreta y presenta lo que para él es considerada la clasificación doctrinaria de las medidas cautelares, mismas que son consideradas en relación con la controversia planteada y las providencias que orientan e imponen al juez una valoración la cual, tiene la potestad de otorgar o no de acuerdo a la circunstancia del litigio planteado mediante la demanda correspondiente.

Naturaleza jurídica del arraigo

El objeto del arraigo es el de evitar que una persona se evada de la justicia y que con ello entorpezca la dinámica procesal. Con ello se pretende englobar que tanto los indiciados como los procesados y los testigos son sujetos de dicha medida.

Para los efectos de la presente investigación se considera que la naturaleza jurídica del arraigo en materia es: a) Una medida cautelar y b) La incorporación del sistema del Juez de Garantías dentro de la averiguación criminal.

Una medida cautelar

Existen un sin número de conceptos sobre las medidas cautelares, también conocidas como precautorias, resaltando que en materia penal, a diferencia de otras ramas del Derecho, toma más relevancia las de carácter personal que las patrimoniales, pues generalmente implican la privación de la libertad por un periodo determinado en un lugar de confinamiento establecido por los órganos judiciales que son administrados y vigilados por órganos administrativos, a lo menos que puede representar el juicio penal actual.

Al respecto, Carmona indica que:

Una medida de seguridad es la privación o restricción de bienes jurídicos aplicada en función de la peligrosidad del sujeto que ha cometido un hecho definido por la ley como delito, orientada a la prevención especial y aplicada por órganos jurisdiccionales. (1999, pág. 95)

Los elementos que destaca el citado autor de la definición de medidas de seguridad es la peligrosidad del sujeto basada en un mero juicio de probabilidad sobre una conducta futura que puede ocurrir o no, en el ámbito de una acción que afecte a la sociedad en general, o a la comisión

de un hecho, catalogado como delito, por parte de una persona determinada. Ese es el elemento vital, insiste, que debe de ser presentado de manera objetiva por el Ministerio Público y luego analizado de forma mental por el juzgador al valorar los argumentos que le son expuestos para restringir los derechos que se verán afectados con su decisión.

Representa la integración del Juez de Garantías en la averiguación previa criminal

De acuerdo a las reglas procesales, el arraigo de indiciados, procesados o testigos en una causa criminal se da por una petición del Ministerio Público hacia un juez, quien valora lo presentado por la fiscalía y da la orden para que la persona sea retenida en un lugar determinado en la resolución y con las medidas determinadas.

Además, se introduce la figura de un Juez de Garantías, que es el encargado de revisar las solicitudes que el Ministerio Público realice y que impliquen una afectación a las garantías individuales y procesales del indiciado. Es una efectiva medida de control que evita que el Ministerio Público incurra en alguna irregularidad o abuso mientras realiza sus indagatorias, como se ha establecido en la doctrina, en la siguiente forma: “El Juez de Garantía tiene las siguientes funciones: garantizar los derechos del imputado, y demás intervinientes en el

procedimiento, dirigir la audiencia de preparación del juicio oral y dictar sentencia en el procedimiento abreviado cuando corresponda...”
(Villareal, 2003, pág. 37)

Solicitud y otorgamiento

Una vez presentada y admitida al demanda correspondiente, se debe solicitar la medida cautelar de arraigo, particularmente cuando haya temor de que se ausente la persona que será demandada así como, cuando ya se haya entablado una demanda, en ese orden, la medida cautelar se plantea junto con el primer escrito de conformidad con el artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula lo siguiente:

ARTICULO 535. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia. Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente.

Además, de la normativa antes citada el que interpone una medida cautelar no está obligado a prestar garantía pues la finalidad de asegurar la presencia del demandado enjuicio para lo cual le corresponde al juez competente decretar dicha medida y a costa del interesado se debe llevar el oficio correspondiente a la Dirección General de Migración para dar cumplimiento efectivo a la orden judicial correspondiente.

Una vez que la Dirección General de Migración lleve a cabo el procedimiento administrativo relacionado la persona que es o será demandada intente ausentarse del territorio nacional tendrá como limitación que mediante medida cautelar de arraigo se le prohíbe abandonar el territorio nacional.

Régimen jurídico

El arraigo como medida de garantía se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala, para en efecto determina que cuando exista temor de cuando se ausente u oculte la persona contra quien valla dirigida una demanda a futuro, la parte actora podrá pedir al juez competente la medida de arraigo en el lugar donde deba seguirse el proceso.

Además, los efectos una vez decretado el arraigo son de importancia y trascendencia procesal, toda vez que le corresponde al funcionario judicial indicar al demandado la prohibición de ausentarse del territorio donde se le demando, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato correspondiente preferentemente de índole judicial para lo cual dicho instrumento público deberá contener no solo la aceptación sino también las diferentes acciones que podrá realizar tanto desde el inicio hasta la conclusión del proceso.

Asimismo, el quebrantamiento del arraigo e incluso que no comparezca a juicio en forma directa o a través de su representante, además de la sanción por desobediencia, se le nombrara un defensor judicial para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y sobre todo para los demás asuntos que se relacionen con el litigio correspondiente.

Por otra parte, respecto a la regulación en forma específica, se encuentra contenida en el Decreto número 15-71 y en el artículo 1 regula lo siguiente:

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 treinta días anteriores al vencimiento del plazo que está corriendo, y así se resuelva. En la resolución en que se decrete el arraigo se incluirá el mandato en que al vencimiento del plazo o sus prorrogas que estipule esta ley, tal medida deberá ser cancelada de oficio por la Dirección General de Migración.

Las disposiciones legales antes mencionadas en el Código Procesal Civil y Mercantil y el Decreto número 15-71 indica que dichas normas son el fundamento jurídico para la actividad procesal, como medida de garantía donde se encuentra regulado el arraigo así como, los efectos y el quebrantamiento del mismo, y en consecuencia, el Decreto citado relaciona directamente la norma antes mencionada, teniendo como finalidad que el demandado no debe ausentarse del territorio nacional o en caso que saliera del país debe dejar mandatario judicial con facultades suficientes para comparecer a juicio.

Finalmente se indica que la finalidad de la medida de arraigo, es asegurar la eficacia del proceso principal y así mantener un estado de hecho o de derecho, por lo cual debe ser un proceso temporal, su duración debe ser estrictamente limitada, para obtener una medida preventiva para asegurar en lo futuro, el ejercicio de un derecho o una obligación.

El homónimo como limitación migratoria

Aspectos generales del homónimo en el nombre

En Guatemala ante la diversidad cultural existe muchas tradiciones desde hace muchos años donde en generación en generación de tipo familiar, las familias han conservado y mantenido los nombres de sus parientes, particularmente de bisabuelos, abuelos y padres y en algunas oportunidades la persona se identifica únicamente con un nombre y un apellido y ante la diversidad antes indicada resulta que ante el Registro Nacional de las Personas se encuentran inscritas varias personas con un nombre y un apellido, lo cual, genera implicaciones jurídicas, sociales, laborales y por ende migratorias, pues en muchas ocasiones deben de dilucidar algún proceso judicial o intervenir en el mismo como consecuencia del otorgamiento de una medida cautelar, y el problema se presenta cuando la persona realmente no es contra quien se dirigió la demanda y por ende la medida cautelar de arraigo.

Asimismo, el homónimo es decir, cuando la persona tiene un nombre y un apellido y un tercero también tiene el mismo nombre y apellido y sin embargo, no tiene nexos familiares y muchas veces hasta son personas desconocidas que únicamente por asuntos registrales deben de intervenir y todo ello trae consecuencias jurídicas, registrales, educativas, sociales, culturales e incluso algunas complicaciones de índole familiar y sobre todo en el ámbito registral cuando debe por mandato legal acudir o inscribirse en los mismos.

Respecto al homónimo como se indicó anteriormente, se deriva de una problemática de ausencia de nombres y apellidos completos de las personas que por diversas causas en su oportunidad no fueron reconocidos y tienen únicamente un apellido, siendo importante señalar que en Guatemala son bastante comunes los mismos y los de mayor presencia y utilidad son los apellidos, García, Pérez, González, López, Hernández, Rodríguez, Gómez, Ramírez, Martínez, Castillo, De León, Estrada y Vásquez, entre otros que prácticamente existen individuos con dichos apellidos en todo el territorio nacional y únicamente con ese apellido y con un nombre propio, de allí las implicaciones jurídicas del homónimo.

Concepto de homónimo

La institución jurídica del homónimo tiene significado y relevancia jurídica, social, cultural y registral entre otras actividades, sin embargo, en relación al nombre es indispensable establecer que el homónimo para efectos jurídicos es considerado cuando una persona tiene un nombre y otra persona tiene un nombre similar, sin embargo, la implicación jurídica se presenta cuando solo usan un nombre y ambos tienen un solo apellido y de allí que el homónimo se debe entender como una situación similar relativo al nombre de dos o más personas.

El homónimo es la palabra para designar a personas o cosas que tienen un mismo nombre, y son palabras que, siendo iguales por su forma, tienen distinta significación y se deriva de la palabra homo, que significa semejanza o igualdad. De lo anterior se indica que se estudian los homónimos tratando su diferencia aunque las palabras o cosas sean nombradas como iguales; es decir, que aunque sean iguales tienen una diferencia entre ellas.

Los homónimos son: “personas o cosas que tienen un mismo nombre, y de las palabras que, siendo iguales por su forma, tienen distinta significación” (Sopena, 1984, pág. 2170). Se deriva de la palabra homo que significa semejanza o igualdad.

En sentido más amplio, homónimo es igualdad entre cosas y nombres o bien, semejanza entre dos o más nombres o cosas; es la forma de describir dos cosas o nombres iguales pero que en el fondo no significan lo mismo. Cuando se habla de homónimo se denota una idea de confusión, sobre objetos que por ser nombrados de igual manera dan la apariencia de ser lo mismo pero que al analizarse no guardan ninguna semejanza.

Por lo tanto, los homónimos no guardan relación de igualdad en el fondo sino únicamente en su forma al nombrarlos. Así, la identidad en la forma se debe generalmente a la evolución fonética de las lenguas; que hace posible que términos sin ninguna relación etimológica terminen coincidiendo en su significante, sin variar por ello su significado.

Mecanismos de control migratorio en Guatemala

Le corresponde a la Dirección General de Migración, todo lo relacionado al control migratorio tanto de egreso como de ingreso a través de las diferentes fronteras sean estas terrestres, marítimas y aéreas y en ese orden debe tener sus propios procedimientos internos para determinar con claridad y precisión en que momento ingresa una persona o sale del territorio nacional y sobre todo si existe alguna medida cautelar de arraigo en su contra para lo cual deben de notificarlo en forma inmediata

y aún más en la actualidad la persona que considere que será demandada puede realizar la consulta del arraigo en línea como una medida preventiva para establecer si debe o no ausentarse del territorio nacional.

Asimismo, en la práctica procesal la orden que emite el juez competente mediante la cual oficia a la Dirección General de Migración para el arraigo correspondiente debe ser trasladada por el actor de la demanda pues como se estableció en el presente estudio al plantear la demanda también debe solicitar que se decrete dicha medida y por ende deberá cubrir todos los gastos que fueren necesarios y de esta manera el oficio correspondiente será conservado por los funcionarios de la Dirección General de Migración realizando los procedimientos correspondientes.

Al respecto, la Ley de Migración vigente en Guatemala, regula en el artículo 7, lo relativo al control migratorio comprende la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante calificación de sus documentos y el estudio de los problemas que este movimiento origine. Además para los extranjeros comprende la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a su permanencia y actividades en el país.

Asimismo, la mencionada Ley Migratoria regula en el artículo 88, lo siguiente: La Dirección General de Migración deberá llevar el control de las personas que entran y salen del país.

Procedimiento administrativo para cumplir la orden judicial que otorga la medida cautelar de arraigo

La Ley de Migración Decreto número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente:

Artículo 94. La persona que pretenda salir del territorio nacional debe hacerlo por los lugares establecidos para ello, portar la documentación correspondiente y someterse al control migratorio respectivo. Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 93 de esta ley, la autoridad migratoria deberá impedir la salida del país de toda persona que carezca de la documentación requerida o contra quien exista orden de detención o de arraigo dictada por tribunal competente. El funcionario que permita la salida de cualquier persona omitiendo lo preceptuado por este artículo será sancionado de conformidad con lo prescrito en el Artículo 419 del Código Penal.

Como se indicó anteriormente, toda orden judicial debe ser acatada por funcionarios y empleados de la Dirección General de Migración, particularmente cuando se trate de asuntos relacionados al arraigo siendo ellos los únicos responsables e incurriendo en sanciones tanto administrativas como penales ante la falta de acción de resoluciones judiciales y es allí donde la relevancia del arraigo como medida cautelar debe tener un tratamiento especial por parte de los funcionarios y empleados tanto de carácter administrativo como operativo, quienes prestan sus servicios en la Dirección General de Migración.

Duración de la medida cautelar de arraigo

El fundamento jurídico de la duración de la medida cautelar de arraigo es de un año, mismo que puede ser prorrogado por un periodo igual a solicitud del actor y en ese orden el artículo 1 del Decreto 15-71 regula lo siguiente: 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...”

Daños y perjuicios ocasionados en el otorgamiento de la medida cautelar de arraigo a personas con un solo nombre y apellido y su incidencia en el homónimo

En términos generales, son diversos los daños y perjuicio que se ocasionan a una persona ajena a un proceso judicial pero que por la utilización de un solo nombre y apellido es confundida con una persona demandada por la diversidad de nombres y únicos apellidos que son utilizados en Guatemala, lo cual no es una situación novedosa sino bastante tradicional y muchas personas han tenido diversos inconvenientes, tales como la prohibición de salir del territorio nacional hasta no resolver la situación jurídica o en su caso otorgar un mandato para delegar la representación en juicio que muchas veces no han sido legalmente notificado del mismo pero ante el otorgamiento de la medida

cautelar de arraigo genera diversas complicaciones sobre todo por la situación jurídica del homónimo.

En consecuencia, los daños y perjuicios se pueden materializar en restricciones migratorias, limitaciones laborales así como registrales, se presenta una personas para solicitar la certificación de carencia de antecedentes penales y policíacos y efectivamente al extender los mismos se constata de que sí le aparecen antecedentes tanto de uno como de otro cuando no ha tenido ningún problema con la justicia o simplemente nunca ha sido detenido o demandado en su caso, sin embargo, los daños y perjuicios que se presentan más por los inconvenientes de carácter financiero pues debe contratar a un profesional del derecho para que gestione ante los registros públicos y autoridades competentes para desvanecer primero el homónimo y luego la medida cautelar de arraigo.

Durante años, muchas personas particularmente de nacionalidad guatemalteca, han tenido dificultades para ausentarse del territorio nacional principalmente para cumplir, compromisos laborales, de estudios e incluso de vacaciones a quienes se les ha limitado el ausentarse del territorio nacional precisamente por el problema que genera el homónimo en Guatemala y sobre todo ante las autoridades migratorias que de conformidad con la ley deben resolver su situación

jurídica en algunas oportunidades en forma administrativa, pero mayormente de carácter judicial, debido a que la medida cautelar de arraigo además de la incidencia del homónimo generar para todo habitante implicaciones jurídicas, sociales, administrativas y procesales por el uso y tenencia de un nombre un apellido.

Por otra parte, la afectación del homónimo es dirigido a las personas de carácter individual, particularmente las que residen en el territorio guatemalteco, y en ese orden, es indispensable que se confiera certeza jurídica respecto a las certificaciones mediante las cuales se haga constar los asientos registrales de los individuos y particularmente aquellos de los cuales la inscripción aparece únicamente con un nombre y un apellido y en ese orden, se indica la relación jurídica de carácter civil respecto a la identificación de la persona, por ende, el tratadista Castán señala:

Para que la vida jurídica y social tenga unas condiciones mínimas de seguridad hace falta que sean posible a la determinación de que aquella persona que asume la titularidad de los derechos y deberes que en la relación se producen sea precisamente aquella a la que están deferidos legalmente. (1978, pág. 32)

Según el autor relacionado, la vida jurídica de un individuo y sus relaciones sociales deben tener un mínimo de garantía y certeza jurídica respecto a la titularidad de los derechos y en ese orden resulta

indispensable determinar que es la disposición legal la que reconoce y garantiza el pleno ejercicio de los derechos y deberes que le asisten.

Otro perjuicio que puede presentarse con la situación del homónimo se refiere a que la persona puede solicitar carencia de antecedentes penales y policíacos y dicha complicación como se indicó anteriormente genera problemas sociales, culturales y jurídicos y sobre todo cuando se utiliza un nombre y un apellido. Además, la similitud de nombres y apellidos bastante comunes también representa la necesaria aplicación de una institución notarial como lo es la identificación de la persona y de allí la denominada homonimia que consiste en una modificación al nombre o al apellido para ya no tener dicha problemática pues hay personas que constantemente tienen ese inconveniente de índole legal y de efecto social.

Otro fenómeno que se considera perjudicial para una persona es lo relativo a la falsificación de documentos donde aparezca con un solo nombre y un solo apellido como producto de dicha alteración lo que constituye la usurpación de identidad y ello ya tiene más incidencia de carácter penal pues ya es tipificado como delito la falsificación de documento y la usurpación de identidad respectivamente.

Por lo tanto, cuando una persona tiene un nombre y un apellido y otra con las mismas o similares palabras y letras surge un inconveniente de carácter judicial pues hay que resolver la identidad de varias personas que particularmente coinciden con el mismo nombre y de allí que la edad, el estado civil, la ocupación y la filiación son elementos indispensables para determinar a quién le corresponde o quién es el titular de los derechos del nombre y quién sufre perjuicio como consecuencia del homónimo.

Medida cautelar de arraigo en las personas con homónimo de un solo nombre y apellido en Guatemala

Aspectos generales de las instituciones públicas

En el ámbito administrativo guatemalteco las instituciones públicas son creadas por el Estado y por lo general para la prestación de servicios públicos, cuya finalidad esencial es satisfacer necesidades colectivas para lo cual resulta indispensable que muchos actos civiles y administrativos de los ciudadanos tienen como resultado la inscripción, modificación y cancelación de ciertos actos.

Para el efecto, las instituciones son creadas conforme necesidades o demandas sociales y a la vez puede ser suprimida cuando a criterio del Organismo Ejecutivo no sean funcionales o útiles para la sociedad, todo ello se encuentra regulado en el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La disposición constitucional relacionada determina en términos precisos que toda institución pública sea descentralizada o autónoma actúa por delegación del Estado y como se indicó anteriormente la finalidad es satisfacer necesidades sociales. además, la normativa referida también incluye a las instituciones autónomas y entre las cuales se encuentra el municipio que juega un papel importante en el desarrollo local y en ese orden, a nivel nacional tanto departamental y municipal existen instituciones públicas de diversa naturaleza pero con el mismo sentido, es decir, la búsqueda del bien común para todos los habitantes.

Además, algunas instituciones públicas son de reciente creación y algunas fueron creadas desde hace algún tiempo y todo ello se relaciona directamente a la necesidad o conveniencia gubernamental para su creación y en algunas ocasiones la creación de una entidad pública conlleva la realización de estudios y la intervención del Organismo Legislativo cuando se refiere a la inclusión de una institución en una

normativa vigente o en su caso la creación de la entidad pública con nueva normativa.

Toda institución pública, debe tener su fundamento legal en una ley o reglamento, así como, establecer los fines de su creación y además, las funciones administrativas que comprende en algunos aspectos la organización, dirección y funcionamiento sobre todo determinar qué personas deberán estar a cargo de dichas instituciones públicas sobre todo deben de crearse y basarse en la organización y legislación; sin embargo; la reunión de varias personas desarrollando actividades administrativas es lo que se conoce como organización o institución pública pues se dedican específicamente a desarrollar funciones administrativas para alcanzar el bien común y dentro del ámbito de la administración pública a las personas encargadas de la dirección y ejercicio se conocen con el nombre de funcionarios y empleados públicos.

Control cruzado en las instituciones públicas

Todo órgano administrativo creado conforme las disposiciones legales tiene una finalidad, atribuciones, funciones, así como derechos y obligaciones frente a los habitantes, quienes de una u otra manera requieren la intervención de dicha institución para resolver diversas

solicitudes, mismas que por lo general, se llevan a cabo conforme lo establece el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Una vez que el órgano administrativo recibe la petición del administrado, se procede a lo interno de una entidad pública a iniciar el denominado procedimiento administrativo y al finalizar este se debe notificar a la parte interesada o solicitante si la petición fue admitida o rechazada por el órgano administrativo competente, pero a la vez se debe llevar un registro de dichas actuaciones, porque de una u otra manera existen otros órganos administrativos de carácter estatal que deben mantener actualizada cierta información para cuando le sea requerida y es allí donde existe el denominado control cruzado o intercambio de información entre entidades públicas.

Respecto a los controles cruzados, cada órgano administrativo tiene sus propios mecanismos y también es importante señalar que los sistemas de control por lo general manejan aspectos jurídicos, administrativos, técnicos, financieros y políticos y a la vez el funcionario que tiene a su cargo la realización de dichos controles debe tener la prevención correspondiente, toda vez que el dato o la información que traslade debe ser lo más exactamente verídica, pues en muchas ocasiones el control cruzado es fundamental y determinante para la toma de decisiones.

Asimismo, el Registro Nacional de las Personas es en Guatemala, la entidad rectora encargada de la inscripción y digitalización de los datos personales de los ciudadanos guatemaltecos pues así lo determinan los artículos 1, 2 y 3 de la ley.

Las disposiciones legales relacionadas ponen de manifiesto, que efectivamente el Registro Nacional de las Personas tiene un motivo de creación, como lo es que una entidad a nivel nacional tenga y mantenga actualizados los datos concernientes al estado civil de las personas, y en ese orden de ideas resulta indispensable que los objetivos de dicho registro público sean bastantes claros y puntuales y por ende la naturaleza jurídica es de orden público, toda vez que es el Estado que tienen la obligación de mantener actualizados lo datos personales de los habitantes e indispensable además, que los datos puedan intercambiarse con otras instituciones públicas en aplicación al principio de publicidad, es decir, todos los datos existentes en los registros públicos pueden ser consultados por cualquier persona sin ninguna restricción.

Además, los datos que se proporcionan de un registro público a otro y principalmente del Registro Nacional de las Personas deben producir certeza jurídica y para el efecto en algunas oportunidades el problema que se presenta es cuando la información se relaciona a personas que por diversas causas tiene un solo nombre y un solo apellido lo que

jurídicamente les puede crear afectación por el homónimo para lo cual el registro público antes mencionado debe tener un procedimiento específico que le permita identificar brevemente un homónimo para no generar consecuencias jurídicas a una persona que no tenga ninguna relación o un problema en particular.

Asimismo, es necesario que en Guatemala se considere la necesidad de crear ciertos mecanismos que regulen el nombre principalmente ante la diversidad de homónimos, pues es bastante común a nivel nacional que una persona tenga un solo nombre y un solo apellido y que a la vez dicho nombre y apellido lo tengan dos o más personas, y es allí donde existe la necesidad y a la vez la obligación de la identificación de las personas.

En Guatemala, existe libertad para la elección del nombre y sobre todo no hay limitación registral ni legal al respecto, por consiguiente toda persona puede elegir en el momento del acto de reconocimiento de hijos el nombre que estimen conveniente y es allí donde en algunas ocasiones sin pensar a futuro se comete el error de inscribir a un individuo con un solo nombre cuando también debe llevar un solo apellido lo que genera en sus relaciones sociales, culturales, laborales, educativas y familiares, diversidad de consecuencias jurídicas y en ese orden el homónimo para las personas que tienen un solo nombre y un

solo apellido y que terceras personas también lo tengan ha generado diversos problemas principalmente cuando disponen salir del territorio nacional, lo cual se les deniega por existir homónimo, generando gastos trámites y otras circunstancias que únicamente tendrán afectación en una o varias personas.

Registro Nacional de las Personas como entidad rectora de datos personales de los guatemaltecos

El ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, establece que mediante Decreto número 90-2005 del Congreso de la República se creó el Registro Nacional de las Personas, básicamente como una entidad autónoma de derecho público misma que tiene su sede central en la ciudad de Guatemala y a la vez delegaciones departamentales y municipales con la finalidad de dar cumplimiento y organizar el registro único de identifica de las personas naturales y sobre todo la inscripción y modificación de actos y hechos concernientes al estado civil de las personas, lo que se debe interpretar como desde su nacimiento hasta la muerte, además, la normativa citada establece una modernización y sobre utilización de estrategias técnicas y procedimientos automatizados con el objeto de manejar eficazmente la información existente, para lo cual, debe el personal profesional técnico y administrativo que fuere necesario.

Por otra parte, el registro público antes señalado debe tener sus registros de circunstancias o situaciones que puedan afectar a las personas que por diversas causas el homónimo les afecta sobre todo por la diversidad de nombres y apellidos comunes en Guatemala, sin embargo; no existe un tratamiento registral adecuado en el Registro Nacional de las Personas, lo que indudablemente ocasiona perjuicios, toda vez, que la entidad creada para mantener actualizado los datos de las personas, pueden no tener la información necesaria cuando un caso se presenta en materia de homónimo.

En consecuencia, debe tomarse en cuenta que a pesar de existir la entidad arriba señalada, los problemas para la población guatemalteca se presentan en dicha institución constantemente, toda vez que tienen como actividad de funcionamiento los denominados criterios de inscripción donde existe bastante discrecionalidad de los funcionarios que tienen a su cargo dicho registro público, pues es precisamente en materia de inscripción donde frecuentemente existen problemas y limitaciones para los habitantes del territorio guatemalteco, ya que es la única institución que por disposición legal debe tener los datos de los habitantes.

Por consiguiente, el funcionamiento y la prestación de servicios del registro público objeto de análisis, no siempre satisface las necesidades colectivas y particularmente en forma individual toda vez que los

criterios registrales no cambian ni modifican ningún procedimiento y es allí donde los problemas para los usuarios son frecuentes, principalmente para aquellos que deben resolver su situación legal por similitud de nombres y apellidos lo que se conoce como homónimo en Guatemala.

Legislación comparada del homónimo

A nivel internacional el homónimo no es una afectación solo en Guatemala sino también en otros países lo que ha generado la creación de disposiciones legales con la finalidad de resolver diferentes problemas que se presentan constantemente y para el efecto se dan a conocer disposiciones de los siguientes países:

Perú

En el Perú, el régimen jurídico para los casos de homónimos u homonimia se encuentra regulado en el Decreto Supremo número 035-93, que contiene las Normas Reglamentarias en la cual en el segundo párrafo del considerando regula que:

Que dicha norma debe reglamentarse para evitar detenciones de ciudadanos ajenos a las requisitorias dictadas por la autoridad competente y cautelar debidamente el derecho a la libertad personal que ampara la constitución y tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Perú; que en tal sentido, es necesario regular los casos de homonimia y fijar el procedimiento judicial correspondiente para definir la situación jurídica de quien pueda resultar privado de su libertad a mérito de una orden judicial; de conformidad con el inciso 11) del art 211 de la Constitución Política del Perú.

De la normativa antes mencionada, se establece que para la protección de los ciudadanos fue necesaria la reglamentación de la homonimia, fijando así un procedimiento específico judicial para resolver la situación jurídica de sus habitantes y sobre todo la protección de los derechos humanos.

Además, el Decreto 035-93, regula lo siguiente:

Artículo 3. Existe homonimia cuando una persona detenido o no, tiene los mismos o similares nombres y apellidos de quien se encuentra requisitoria do por autoridad competente.

Artículo 4. El detenido que alegue ser homónimo de un requisitoriado, deberá ser puesto a disposición del Juez Penal competente, dentro del plazo de ley, para que decida si es la persona sujeta a mandamiento de detención. En este caso la autoridad policial, sin perjuicio de las demás pruebas que considere pertinente, adjuntará al Parte que elabore el resumen de los informes de la Dirección de Identificación Policial, de la División de Requisitoria y del Registro Electoral. Si la orden de captura se ejecuta en el mismo lugar de la sede del órgano jurisdiccional que la dictó, será competente el Juez Penal originario, no obstante que la causa que dio lugar al citado mandato se encuentre en otra instancia. En cambio, si la captura se verifica en lugar distinto de la sede judicial que la emitió, será competente el Juez Penal de turno del lugar de detención.

Artículo 6. Excepcionalmente y en casos debidamente justificados cuando no se pueda determinar la homonimia dentro del plazo señalado en el artículo anterior, el juez dispondrá la inmediata libertad del detenido, salvo que se trate de los delitos de terrorismo, traición a la patria, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

En la normativa antes citada, se indica la definición de homonimia, asimismo se refiere al procedimiento que se debe seguir cuando una persona es detenida e indica tener homónimo, será el juez competente es quien decide si es o no la persona con orden de detención. Además, se indica que cuando no se pueda demostrar la homonimia el juez competente deberá disponer la inmediata libertad del detenido.

Asimismo, en la República de Perú existe una ley específica para los procedimientos en caso de homónimos, contenida en la Ley número 27411 en los artículos siguientes:

Artículo 1. Objeto de la ley.-la presente ley tiene por finalidad regular el procedimiento judicial en los casos de homonimia, cuando quien lo solicita se encuentra privado de su libertad en mérito de una orden judicial. Así mismo regula el procedimiento administrativo para quien estando en libertad quiera desvirtuar la existencia de un posible caso de homonimia respecto de su persona.

En la ley citada, se regula el procedimiento específico tanto judicial como administrativo para verificar la existencia o no de casos de homónimo, para los privados de libertad.

El Salvador

La Ley del Nombre de la Persona Natural, contenido en el Decreto legislativo número 450 del 22 de febrero de 1990, publicado el 4 de mayo de 1990 en el cual se regula el nombre como atributo de toda otra persona natural y como medio de su individualización e identificación debe ser protegido por el Estado, por lo que el artículo 36 inciso tres de la Constitución Política de la República expresa que toda persona tiene derecho a nombre que la identifique, materia que debe ser regulada por una ley secundaria.

Asimismo, la ley antes citada regula el procedimiento de la homonimia de la manera siguiente:

Artículo 23. En los casos de homonimia, cualquiera de los interesados tendrá derecho a solicitar que se cambie su nombre propio también procederá el cambio del nombre o del apellido por una vez, cuando fuere equivoco respecto del sexo, impropio de persona, lesivo a la dignidad humana, extranjero que se quisiera castellanizar o sustituir por uno de uso común. En los casos de los incisos anteriores, para la que la solicitud sea admitida, el interesado deberá acompañar constancias expedidas por las correspondientes autoridades de que no tienen antecedentes penales. Al admitir la solicitud, el juez la hará saber mediante edictos que se publicaran unas veces en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional. Cualquiera persona a quien afectare el cambio o modificación para presentar oposición, dentro de los diez días siguientes a la última publicación del edicto. Transcurrido el término de la publicación de los edictos, haya oposición o no. La solicitud se tramitará sumariamente, con noticia del opositor en su caso. El juez competente será el de primera instancia que conozca de la materia civil, del domicilio del solicitante.

En la mencionada ley se establece que, una de las causas para que la persona tenga derecho a cambiar su nombre propio o el apellido es por la homonimia, debiendo el interesado probar mediante constancias extendidas por las autoridades que no tienen antecedentes penales.

Las normativas de los países antes citados, demuestran que no solo en Guatemala se dan casos de homónimos, sino estos se dan en varios países del mundo, perjudicando así a las personas específicamente cuando solo tienen un nombre y un apellido, lo que pone de manifiesto la preocupación de órganos competentes de dichos Estados en analizar e implementar normativas con la finalidad de resolver no solo el vacío legal, sino que la persona que por diferentes causas tenga homónimo pueda acudir a la vía correspondiente y resolver su situación jurídica

conforme las leyes, lo cual en Guatemala aun es un tema pendiente por parte del Organismo Legislativo.

Consecuencias jurídicas del homónimo en Guatemala

En materia de homónimos, este ha sido desde hace muchos años, un problema que afecta a diversidad de personas en diferentes campos, tales como educativos, sociales, laborales, judiciales, familiares, financieros, entre otros, toda vez, que una persona cuando fue reconocida en el Registro Nacional de las personas solamente se inscribió un nombre y un apellido y precisamente dicho nombre y apellido ya aparece inscrito a favor de otra persona y es allí donde el homónimo genera consecuencias jurídicas, ya que terceras personas se involucran en un asunto legal y particularmente en gestiones migratorias, sin tener relación directa con el asunto o no haber tenido problemas con la justicia, pero deberá solventar su situación ante juez competente generando ante todo perjuicios.

Además, los perjuicios antes mencionados se presentan directamente cuando se solicita y otorga la medida cautelar de arraigo, pues por ninguna circunstancia a una persona se le permite abandonar el territorio nacional y aún más cuando tiene un nombre y un apellido caracterizándose como homónimo lo que constituye una verdadera problemática, pues aparte de no poder salir del país debe acudir ante un

órgano jurisdiccional a demostrar ante juez competente que no es la persona vinculada a un proceso judicial y que por ende no tiene problemas con la justicia y a sabiendas del funcionamiento de la administración de justicia en Guatemala las consecuencias son de carácter temporal pero perjudicial.

Lo antes indicado, se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 26.

La norma constitucional en mención, se encuentra en los derechos individuales, que por ende el Estado garantiza no solo su cumplimiento sino también su efectividad y de acuerdo a las disposiciones en materia migratoria una persona que se le haya decretado el arraigo no puede llevarse a cabo salvo que fuera nombrado representante legal podría salir del territorio nacional con raras excepciones.

El agravio para las personas con homónimo surge en el ámbito patrimonial y cuando se refiere a aspectos legales debe contratar a un profesional del derecho quien por su actuación deberá cobrar los honorarios profesionales conforme arancel y el interesado deberá perder tiempo en las gestiones administrativas o judiciales que haya que realizar para dilucidar el homónimo ante las autoridades competentes. También existe afectación en el ámbito crediticio, pues la persona con un solo

nombre y un solo apellido puede que haya incumplido algún adeudo y cuando la institución bancaria o financiera que pretende otorgar un crédito solicita a través del control cruzado de datos un informe, pues resulta que son varias las personas que tiene un solo nombre y apellido y que en determinado momento le puede afectar sus relaciones comerciales o financieras.

En materia judicial la petición y otorgamiento de medidas cautelares y principalmente la medida de arraigo también puede tener afectación jurídica pues el juez competente se limita a otorgarlas siempre y cuando concurren los presupuestos procesales que la ley establece e incluso en materia de trabajo y previsión social se otorga el arraigo solo con establecer la necesidad de dicha medida sin determinar otros requisitos y como consecuencia de ello se puede otorgar equivocadamente una medida cautelar de arraigo, toda vez, que la parte actora no identificó a la parte demandada plenamente y es allí donde también se causa perjuicios.

En materia judicial, una vez otorgada la medida cautelar de arraigo y demostrar la parte demandada que no tiene relación ni vinculación jurídica en el proceso en su contra conlleva a que el tribunal que otorgó la medida también debe de resolver, para lo cual como es sabido la mora judicial está a la orden del día y la persona con homónimo tendrá que

esperar lo que puede tardar un tiempo prolongado creando con ello perjuicios para la persona con homónimo.

Asimismo, el juez competente que otorga el arraigo para levantar el mismo debe cuidadosamente evaluar y valorar los medios de prueba que le presentan principalmente a la persona que no tiene vinculación directa ni indirectamente con el proceso ya que como bien se sabe las medidas cautelares o de aseguramiento tienen una finalidad esencial que es limitar la libre locomoción.

Como se indicó anteriormente, son diversas las consecuencias jurídicas que ocasiona el homónimo en Guatemala principalmente cuando se solicitan y decreta medidas cautelares, entre estas el arraigo y en ese orden se perjudica a una persona individual o a varias, asimismo, se involucran diferentes instituciones que sin mayor regulación en materia de homónimos les corresponde resolver una situación jurídica que se presenta ante sus oficios.

Conclusiones

La diversidad cultural en Guatemala ha generado que generaciones mantengan ciertas costumbres y tradiciones y de esa cuenta en muchas oportunidades en una misma familia existen varios miembros con un solo nombre probablemente establecido a través de una tradición familiar y en ese orden, resulta indispensable determinar que en Guatemala muchos individuos tienen inscrito un solo nombre o un solo apellido lo que en muchas oportunidades genera implicaciones jurídicas de índole social, financiera, educativa entre otras, toda vez que son diversas las personas con el nombre similar lo que genera homónimo.

Tanto a nivel nacional como internacional el homónimo ha creado grandes inconvenientes, toda vez que a muchas de las personas se les ha limitado salir de territorio nacional, como consecuencia que otra persona tiene exactamente su nombre y apellido pero ha sido objeto de un proceso judicial y como consecuencia de ello ha tenido serias dificultades al no poder salir del territorio nacional a pesar de haberse solicitado el arraigo como medida de garantía y haberse identificado debidamente lo cual debe resolver en muchas oportunidades no en forma inmediata de acuerdo a procedimientos propios tanto en el ámbito judicial como en el migratorio.

En diferentes regiones del territorio nacional, y por diversas causas muchas personas tienen inscrito un solo nombre y un solo apellido lo que les genera diversidad de problemas tomando en consideración que no solo los nombres son bastantes comunes en Guatemala sino también los apellidos y todo ello se produce cuando debe identificarse en las diferentes actividades donde desarrolla y es allí donde debe realizar diversas gestiones tanto de carácter administrativo e incluso judicial tanto a nivel nacional como a nivel internacional para tratar de explicar el homónimo de que es objeto lo cual ha generado que personas que no tienen ninguna relación con un proceso sean vinculadas a este y es allí donde se basa el presente estudio.

El homónimo en Guatemala, afecta en forma directa e indirecta a diversas personas y en ese orden, resulta necesaria la creación de una base de datos en el Registro Nacional de las Personas con la finalidad de establecer un registro especial de todos los individuos que por diversas causas tienen inscrito un nombre y un apellido y en caso de duda poder contar con la base de datos de cualquier registro público y obtener la información correspondiente para cada caso en particular, con el propósito de generar certeza jurídica tanto de la información almacenada como extendida.

Referencias

Barrita, F. (1999). *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. México, Editorial Porrúa.

Beltranena, M. (2011). *Lecciones de derecho civil, personas y familia*. Guatemala, Editorial IUS.

Castan, J. (1978). *Derecho civil español, comlin y foral*. España, Tomo primero: introducción y parte general. Volumen segundo: Teoría de la relación jurídica. 12ª. Editorial Reus, S.A.

Colín, G. (1993). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México, Editorial Porrúa.

Coviello, N. (1962). *Doctrina general del derecho civil*. México: Editorial UTEHA.

López, S. (1984). *Introducción al estudio del derecho*, Guatemala, Tomo II. Editorial Colección Textos Jurídicos No. 10, Universidad de San Carlos de Guatemala.

- López, B. (1970). *El derecho de las personas*. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Rosales.
- Pallares, E. (1983). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México, 15ª. Edición. Editorial Porrúa.
- Planiol, M. (1947). *Tratado de derecho civil español*. Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Racionero, F. (1999). *Derecho Penitenciario y Privación de la Libertad, una perspectiva judicial*. Madrid, Editorial Dickinson.
- Ramón, P. y Gross (1996). *Diccionario Básico de la Lengua Española Larousse*. Madrid, España, Ediciones S.A.
- Samayoa, R. (2000). *Medidas cautelares. Compendio para derecho procesal civil*. Guatemala, Editorial PRAXIS.
- Sopena, R. (1982). *Diccionario enciclopédico ilustrado sopena*. Barcelona, España, Editorial Ramón Sopena, S.A.
- Torres, F.(1950). *La sagrada Biblia*. Buenos Aires: La casa de la Biblia Católica.

Zamora, J. (1993) *Garantías y Proceso Penal*. 6a edición, México, Editorial Porrúa.

Legislación nacional:

Asamblea Nacional Constituyente. (1985) Constitución Política de la República de Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89

Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. (1964). Código Civil, Decreto Ley 106.

Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. (1964). Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas.

Congreso de la República de Guatemala. (1971). Decreto número 15-71.

Legislación internacional:

Constitución Política de la República de Perú.

Normas reglamentarias para los casos de homonimia, Decreto Supremo N° 035-93-JUS de la República de Perú.

Ley del Nombre de la Persona Natural, contenido en el Decreto Legislativo número 450 del 22 de febrero de 1990, publicado el 4 de mayo de 1990.

Ley número 27411, Perú.