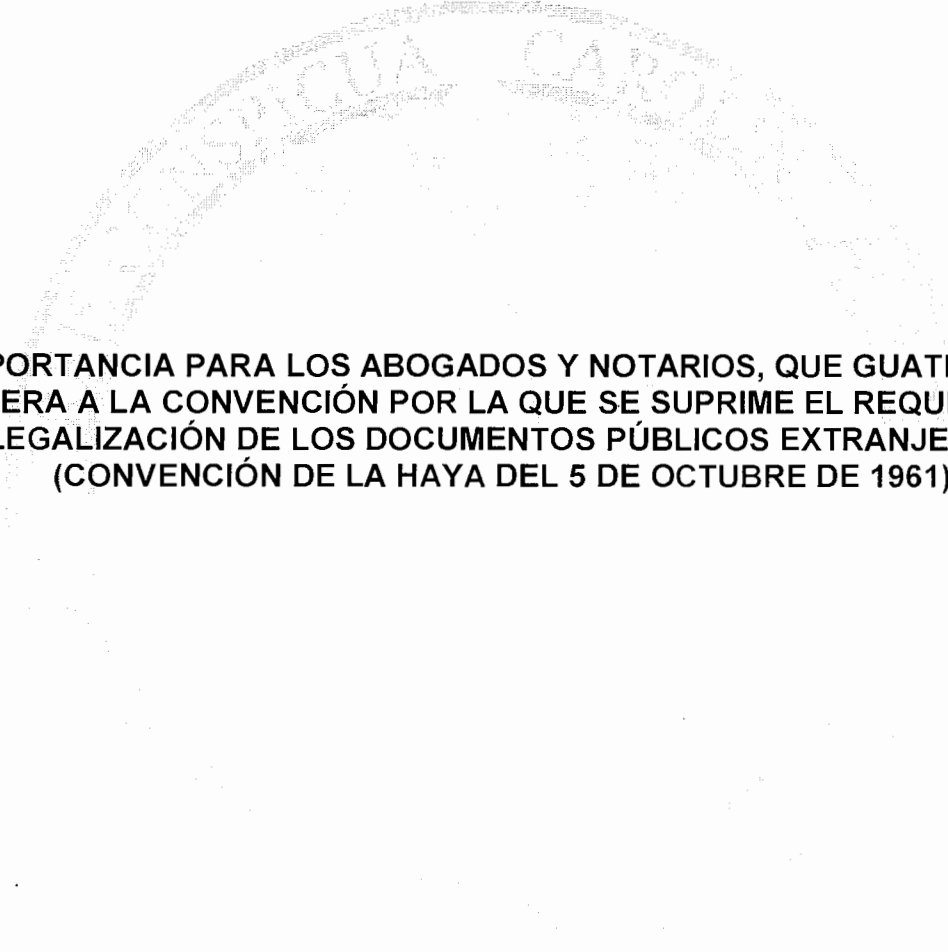


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE  
ADHIERA A LA CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE  
LEGALIZACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EXTRANJEROS  
(CONVENCION DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961)**

**JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE  
ADHIERA A LA CONVENCIÓN POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE  
LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS  
(CONVENCIÓN DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961)**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Rigoberto Rodas Vásquez
Vocal:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic.	Jaime Amílcar González Dávila

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Lic.	Edgar Mauricio García Rivera
Secretaria:	Licda.	Blanca María Chocochic Ramos

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

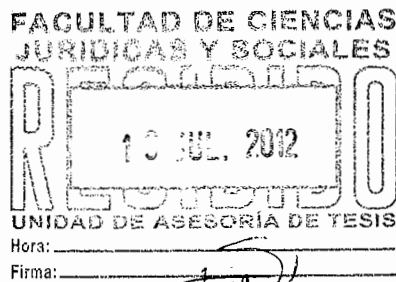


Corporación de Abogados y Notarios  
6ª av. 11-43 Z.1 Of. 203

Guatemala,  
Junio 15 año 2012.

**Licenciado**

**Luis Efraín Guzmán Morales**  
**Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho.**

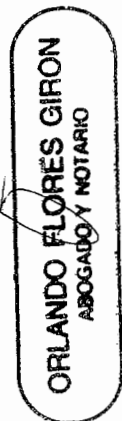


**Respetable Licenciado:**

*Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos a cargo de ese Despacho y demás labores profesionales.*

*En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis del Bachiller **JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR**, intitulado “**LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE ADHIERA A LA CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EXTRANJEROS (CONVENCION DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961)**”, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones:*

- i.- El contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritó ser calificado de sustento importante y valedero al momento de la asesoría efectuada; circunstancia académica que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.*
- ii.- Aunado a lo expuesto se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos (32) de dicha Normativa.*
- iii.- El tema seleccionado por el autor reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de ese Despacho resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.*

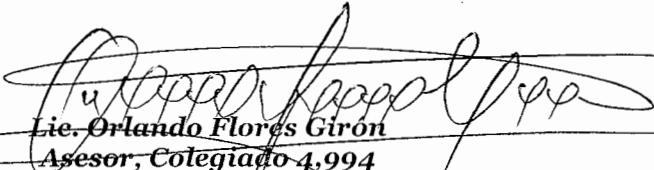




Corporación de Abogados y Notarios  
6ª av. 11-43 Z.1 Of. 203

- iv.- *Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del Bachiller, José Ernesto García Cuellar, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la posibilidad que nuestro país se adhiera a tan importante convenio, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.*
- v.- *En consecuencia en mi calidad de Asesor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su Examen Público de Graduación, y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.*

**Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.**

  
Lic. Orlando Flores Girón  
Asesor, Colegiado 4,994

**ORLANDO FLORES GIRÓN**  
ABOGADO Y NOTARIO

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS".**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 10 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JULIO ROBERTO CONTRERAS QUINTEROS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR, intitulado: "LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE ADHIERA A LA CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS (CONVENCION DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961)".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/sllh.





Contreras Quinteros & Asociados  
Abogados y Notarios



**LIC. JULIO ROBERTO CONTRERAS QUINTEROS  
ABOGADO Y NOTARIO**

1ª. Calle No. 22-54 Zona 15, V.H.II, Ciudad de Guatemala  
Teléfono: 23695972

Guatemala, agosto 30 de 2012

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Me honra informarle que en cumplimiento de la designación recaída sobre mi persona como **REVISOR**, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo, fechada 10 de agosto del presente año, del bachiller **JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR**; quien elaboró el trabajo de tesis INTITULADO:

**“LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE ADHIERA A LA CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACION DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS EXTRANJEROS (CONVENCION DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961)”**; Le doy a conocer que la tesis abarca.

1. Contenido científico y técnico del tema investigado, además se consultaron las Doctrinas y Legislaciones adecuadas, utilizando redacción y terminología jurídica acorde, clara y precisa, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo, dividiendo la misma en cinco capítulos.

*Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros*  
ABOGADO Y NOTARIO



## Contreras Quinteros & Asociados

Abogados y Notarios

2. El sustentante, en el análisis realizado, señala la importancia para los Abogados y Notarios, que Guatemala se adhiera a la convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros; así como los tratados internacionales, las clases de instrumentos públicos, además del convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los documentos Públicos Extranjeros.
  
3. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los siguientes: Inductivo, se utilizó para determinar la legalización de documentos provenientes del extranjero, lo pases de ley a cumplir por los documentos expedidos en Guatemala que hayan de surtir efectos en el extranjero y las normas jurídicas que las regulan; el Deductivo, dio a conocer la Seguridad jurídica, cuerpos normativos que regulan la seguridad jurídica, así como la seguridad jurídica en los documentos públicos provenientes del extranjero, Analítico, señaló los Tratados internacionales, procedimiento para la ratificación de Tratados en Guatemala, Órgano facultado para concertar, ratificar y denunciar los Tratados, igualmente se trató la función Notarial y los instrumentos públicos y el método sintético, estableció el convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, análisis comparativo entre el procedimiento de legalización de los documentos y la autenticación de documentos por medio de Apostilla, además se estableció las ventajas y desventajas de la adhesión al convenio, así como un análisis de los elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos provenientes del extranjero que hayan de surtir sus efectos en Guatemala a partir de la adhesión al Convenio de la Haya Sobre la Apostilla.
  
4. La contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, muestra con datos actuales del Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, el procedimiento para la utilización de la Apostilla en documentos públicos, efectos de la Apostilla de la Haya, además de documentos que pueden ser apostilladas. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes al señalar los beneficios y ventajas que pueda brindar a los profesionales del derecho, ya sea

*Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros*  
ABOGADO Y NOTARIO





en la función notarial como en la función de abogacía, ratificar el convenio por Guatemala; además se dio a conocer que la única función de la apostilla es certificar la autenticidad de la firma en el documento en cuestión; la capacidad de la persona que actuó firmando el documento; y la identificación de cualquier estampa o sello anexo al documento, se analizó los diferentes aspectos del convenio y su eficaz implementación dentro de la legislación guatemalteca; igualmente se identificó las diferencias con relación al procedimiento que se lleva actualmente para la legalización de documentos que provienen del extranjero.

5. La Hipótesis se comprobó, al indicar la necesidad de ratificación de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, por el Estado de Guatemala, por medio de la cual se suprime el requisito de legalización de documentos públicos extranjero (pases legales) es beneficiosos para los abogados y notarios por celeridad y economía, con lo cual colocaría al país en un plano internacional; ya que con la ratificación reemplazaría las formalidades engorrosas y costosas, a los profesionales del derecho.
6. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
7. La introducción, conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, constituyendo supuestos validos que dan a conocer la realidad nacional.
8. Sugerí la necesidad de realizar algunas correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose conforme en su realización para una debida estructuración del tema investigado.

*Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros*  
ABOGADO Y NOTARIO



Contreras Quinteros & Asociados

Abogados y Notarios



9. La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.

*Lic. Julio Roberto Contreras Quinteros*  
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. JULIO ROBERTO CONTRERAS QUINTEROS,**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Col. 2,493**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ERNESTO GARCÍA CUELLAR, titulado LA IMPORTANCIA PARA LOS ABOGADOS Y NOTARIOS, QUE GUATEMALA SE ADHIERA A LA CONVENCION POR LA QUE SE SUPRIME EL REQUISITO DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS (CONVENCION DE LA HAYA DEL 5 DE OCTUBRE DE 1961). Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/sih.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO






## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Merecedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.
- A MIS PADRES:** Vicente Ernesto y Dominga Estela, por darme la vida y ser parte esencial en ella, porque gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Andrés Alejandro y Dulce María, gracias por su cariño y apoyo incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Fidel (+), Agueda (+) María Argentina (+) y Ernesto, gracias por todo el tiempo que me dedicaron a lo largo de sus vidas, que Dios el todopoderoso los tenga en su gloria; en mi mente y corazón siempre vivirán.
- EN ESPECIAL A:** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón. A quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.
- A USTED:** Por su presencia.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Documentos.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Clasificación de documentos.....	2
1.2.1. Documentos privados.....	4
1.2.2. Documentos públicos.....	6
1.3. Legalización de documentos.....	7
1.3.1. Definición de legalización de documentos.....	7
1.3.2. Procedimiento de legalización de documentos.....	9
1.4. Legalización de documentos provenientes del extranjero.....	16
1.4.1. Definición de pases de ley.....	17
1.4.2. Exigencia de los pases de ley.....	17
1.4.3. Función de los pases de ley.....	18
1.4.4. Documentos afectos a los pases de ley.....	19
1.4.5. Regulación de los pases de ley en Guatemala.....	20
1.4.6. Pases de ley a cumplir por los documentos provenientes del extranjero.....	20
1.4.7. Pases de ley a cumplir por los documentos expedidos en Guatemala que hayan de surtir sus efectos en el extranjero.....	22
1.5. Seguridad jurídica.....	26
1.5.1. Definición de seguridad jurídica.....	26
1.5.2. Importancia.....	28
1.5.3. Definición de principio.....	29
1.5.4. Características de un principio.....	30
1.5.5. Naturaleza de un principio.....	32



	<b>Pág.</b>
1.5.6. Funciones de los principios.....	33
1.5.7. Cuerpos normativos que contienen la seguridad jurídica.....	34
1.5.8. Seguridad jurídica en los documentos públicos provenientes del extranjero.....	35

## CAPÍTULO II

2. Tratados internacionales.....	37
2.1. Definiciones.....	37
2.2. Naturaleza jurídica.....	38
2.3. El tratado como creador de derecho.....	39
2.4. Denominaciones.....	40
2.5. Clasificación.....	41
2.6. Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.....	44
2.7. Capacidad de un Estado para obligarse por medio de un Tratado.....	45
2.7.1. Personalidad jurídica internacional.....	45
2.7.2. Capacidad de las personas que representan a las partes.....	46
2.7.3. Plenos poderes.....	46
2.7.4. La representación según el derecho internacional general y convencional.....	47
2.7.5. Representación de hecho.....	47
2.7.6. Tratados suscritos por gobiernos de facto en el marco de organizaciones internacionales.....	48
2.7.7. Tratados suscritos por gobiernos de facto con otros Estados.....	48
2.7.8. Tratados suscritos por agentes de facto o sin plenos Poderes.....	49
2.8. Manifestación de consentimiento de los Estados para obligarse Mediante un tratado.....	50
2.9. Procedimiento para la ratificación de un tratado internacional.....	52
2.9.1. Negociación.....	53
2.9.2. Proyecto.....	54

2.9.3. Forma de los tratados.....	54
2.9.4. Suscripción.....	55
2.9.5. Ratificación.....	56
2.9.6. Reservas.....	59
2.9.7. Canje.....	60
2.9.8. Depósito.....	61
2.9.9. Registro.....	63
2.9.10. Adhesión.....	64
2.10. Procedimiento para la ratificación de tratados internacionales en Guatemala.....	65
2.10.1. Órgano facultado para concertar, ratificar y denunciar los Tratados.....	66
2.10.1. Negociación.....	67
2.10.2. Suscripción.....	67
2.10.3. Remisión al Congreso de la República de Guatemala.....	68
2.10.4. Aprobación por el Congreso de la República de Guatemala.....	69
2.10.5. Ratificación.....	70
2.10.6. Depósito del tratado.....	72
2.10.7. Adhesión de Guatemala a un tratado internacional.....	73

### CAPÍTULO III

3. Función notarial.....	79
3.1. Definición de función notarial.....	79
3.2. La función del notario en la actividad del Estado.....	81
3.3. Funciones que desarrolla un notario.....	82
3.4. Fe Pública.....	84
3.5. Clases de fe pública.....	85
3.6. Instrumentos públicos.....	86

3.7. Clases de instrumentos públicos.....	86
3.8. Teoría de la prueba pre constituida.....	87
3.9. Valor probatorio del instrumento público.....	88
3.10. Ejercicio notarial en el extranjero.....	89
3.11. Protocolización de documentos y obligaciones posteriores.....	93

## CAPÍTULO IV

4. El proceso judicial.....	97
4.1. Definición de proceso judicial.....	97
4.2. Clases de procesos.....	100
4.3. Etapas del proceso.....	103
4.4. Sujetos del proceso.....	107
4.4.1. Representación procesal.....	107
4.4.2. Representación judicial.....	108
4.4.3. Mandatario judicial.....	108
4.4.4. El abogado director.....	109
4.5. Actividad probatoria como carga de las partes en el proceso.....	110
4.5.1. Teoría general de la prueba.....	111
4.5.2. Clasificación legal y doctrinal de los distintos medios de prueba.....	112
4.5.3. Plazo para la recepción de prueba proveniente del Extranjero.....	114
4.5.4. Objeto de la prueba y thema probandum.....	116

## CAPÍTULO V

5. Importancia para los abogados y notarios de que Guatemala se adhiera al Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.....	119
5.1. Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.....	119





Paq

5.1.1. Definición de apostilla.....	123
5.1.2. Contenido del Convenio.....	126
5.1.3. Antecedentes.....	126
5.1.4. Objeto y aplicación.....	127
5.1.5. Formalidades para certificar autenticidad.....	131
5.1.6. Autoridad apostillante.....	134
5.2. Análisis comparativo entre el procedimiento de legalización de los Documentos y la autenticación de documentos por medio de Apostilla.....	135
5.3. Proceso de Adhesión al Convenio.....	142
5.4. Status del Expediente del Convenio en el Ministerio de Relaciones Exteriores.....	146
5.5. Ventajas y desventajas de la adhesión al convenio.....	148
5.6. Análisis de los elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos provenientes del extranjero que hayan de surtir sus efectos en Guatemala a partir de la Adhesión al Convenio de la Haya Sobre la Apostilla.....	151
5.7. Convenio de la Haya Sobre la Apostilla.....	152
5.7.1. Apostilla.....	154
5.7.2. Procedimiento para la utilización de la Apostilla en documentos públicos.....	156
5.7.3. Efectos de la apostilla de la Haya.....	157
5.7.4. Documentos que pueden ser apostilladas.....	158
5.7.5. Elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos.....	160
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>173</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>175</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>177</b>



## INTRODUCCIÓN

El convenio sobre apostilla facilita la circulación de documentos públicos emitidos en un Estado parte al Convenio y que deben ser presentados en otro Estado parte al Convenio; a fin de llevar esto a cabo, el Convenio reemplaza las formalidades, muchas veces engorrosas y costosas, de la legalización (certificación en cadena) de un documento público por medio de la simple emisión de una apostilla. El Convenio también ha comprobado su gran utilidad para los Estados que no exigen que los documentos públicos extranjeros sean legalizados o que no conocen el concepto de legalización dentro de su derecho interno en efecto, los ciudadanos de estos países aprovechan los beneficios del Convenio toda vez que intentan presentar un documento público nacional en otro Estado, que a su vez, les exige la autenticación del documento en cuestión.

La apostilla consiste en un mecanismo internacional de certificación sobre la autenticidad de un documento que, para el caso de los países que han ratificado el mismo, puede suplir el trámite de legalización que existan en dichos países, consiste en la autenticación de la firma del correspondiente funcionario del país por parte del cónsul de un país en el mismo y el posterior abono de la firma de éste último, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de otro país. El Convenio sobre supresión de legalización de documentos públicos extranjeros realizado en La Haya establece un procedimiento alternativo para la cadena de legalización de documentos.

El objetivo general de la investigación fue: Establecer cuáles son los beneficios y ventajas que pueda brindar a los profesionales del derecho, ya sea en la función notarial como en la función de abogacía, el poder ratificar el convenio objeto de la presente investigación por parte de Guatemala, y los específicos fueron: Dar a conocer que la única función de la apostilla es certificar la autenticidad de la firma en el documento en cuestión; la capacidad de la persona que actuó firmando el documento; y la identificación de cualquier estampa o sello anexo al documento; establecer que el Convenio sobre Apostilla facilita la circulación de documentos públicos emitidos en un



Estado parte al Convenio y que deben ser presentados en otro Estado parte al Convenio, reemplazando las formalidades, muchas veces engorrosas y costosas, de la legalización de un documento público por medio de la simple emisión de una Apostilla.

Se comprobó la hipótesis que consistió que los elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos extranjeros que provee este convenio son la fe pública administrativa, judicial y registral, la autenticidad, valor probatorio, certeza, legitimidad, eficacia y eficiencia, además de proveer celeridad y economía procesal. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo; y, las técnicas de investigación empleadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos: El primero tiene como propósito el estudio de la legalización de documentos provenientes del extranjero, regulación de los pases de ley en Guatemala, pases de ley a cumplir por los documentos provenientes del extranjero; el segundo, trata lo relacionado a los tratados internacionales, capacidad de un Estado para obligarse por medio de un Tratado; en el tercero se busca establecer la función notarial, ejercicio notarial en el extranjero, protocolización de documentos y obligaciones posteriores; el cuarto capítulo, está dirigido a describir el proceso judicial, y el quinto que versó la importancia para los abogados y notarios de que Guatemala se adhiera al Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, análisis comparativo entre el procedimiento de legalización de los documentos y la autenticación de documentos por medio de Apostilla, Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, efectos de la Apostilla de la Haya, documentos que pueden ser apostilladas, elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la importancia del tema de investigación jurídico-social.



## CAPÍTULO I

### 1. Documentos

#### 1.1. Definición

La palabra documento es un término que tiene su raíz etimológica en el verbo latino doceo, es, ere, enseñar. Y en la misma línea etimológica puede ser definido en una equivalencia con monumento (que a su vez proviene de moneo, es, ere, avisar). Es todo lo que guarda la impresión de algo que ha ocurrido, en el mundo físico, moral, jurídico, y que ilustra posteriormente al hombre de tal suceso.

El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, define el documento como “instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar.”<sup>1</sup>

Asimismo, se encuentra la definición de Gómez Orbaneja y Herce Quemada, quienes dicen que el documento “es toda incorporación, o signo material de un pensamiento.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 736.

<sup>2</sup> Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. **Derecho procesal**. Pág. 320.



El autor Prieto Castro Leonardo, refiere al documento como “el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento. Advierte que tal concepto deriva directamente de la ley, pero que en un sentido más lato, documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento, aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera. Pero tales documentos en sentido amplio no se someten a las reglas de los documentos según la ley, sino que son objeto de reconocimiento judicial o del examen de peritos.”<sup>3</sup>

## 1.2. Clasificación de documentos

Los documentos se clasifican en dos grandes grupos, principalmente, en privados y públicos, siendo los primeros los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio; y los segundos, a la inversa, los que están autorizados por notario o escribano o por alguno de los funcionarios antes citados.

Existen muchas clasificaciones de los documentos. Existe el criterio que atiende la clasificación de acorde a la persona de quien proceden y al contenido. En este sentido conforme a la persona de quien proceden se puede hablar de públicos y privados. Los documentos públicos abarcan generalmente los que proceden de Notarios, empleados y funcionarios públicos competentes y que están extendidos con las solemnidades

---

<sup>3</sup> Prieto Castro, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 331.



requeridas por la ley. Según Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente “los documentos privados son todos los demás que no se encuentran incluidos dentro de los reconocidos como públicos. La otra clasificación es conforme el contenido del documento, donde se clasifican en dispositivos, confesorios y testimoniales. El dispositivo es el que incorpora una declaración jurídica constitutiva, un acto de voluntad jurídico-negocial o de otra clase, como las escrituras públicas. Los que contienen una confesión extrajudicial y por último los testimoniales propiamente dichos.”<sup>4</sup>

Con respecto a la clasificación de escrituras, expresa Jiménez Arnau Enrique, que si la característica de la escritura es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad, habrá tantas clases de escrituras, cuantas sean las del negocio jurídico. Es frecuente reducir la clasificación a sólo dos términos: Escrituras inter vivos y escrituras mortis causa.”<sup>5</sup>

En el mismo orden de ideas, los tratadistas Arauz Castex Manuel y Llambías Jorge Joaquín, sostienen que “la forma que con más frecuencia se utiliza para la celebración de actos jurídicos es la escrita o instrumental, a la que se puede recurrir mediante dos clases de instrumentos, los públicos y los privados. Instrumento público es aquel que se otorga con las formalidades que la ley establece, en presencia de un notario a quién la ley confiere la facultad de autorizarlo.”<sup>6</sup>

Por lo que se puede decir que los documentos constituyen instrumentos, escrituras o escritos con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, al menos, que se aduce

<sup>4</sup> Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente. **Ob. Cit.** Pág. 321.

<sup>5</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial.** Pág. 417.

<sup>6</sup> Arauz Castex, Manuel y Llambias, Jorge Joaquín. **Derecho civil: Parte general.** Pág. 220.



con tal propósito, los mismos, por su naturaleza se pueden clasificar en públicos o privados.

### **1.2.1. Documentos privados**

El redactado por las partes interesadas, con testigo o sin ellos, pero sin intervención de registrador, notario u otro funcionario público que le dé fe o autoridad. El documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

En razón de su procedencia u origen, esta clase de documentos está determinada por la circunstancia de que quienes redactan y suscriben son personas privadas, es decir, personas que se desenvuelven sus actividades fuera de la esfera de los actos públicos, como por ejemplo comerciantes o personas individuales cuyas actividades no tengan relación con el Estado.

Para el jurisconsulto Couture Eduardo, “el documento privado es el documento que se hace en la esfera privada. En esta esfera rige el principio de la autonomía de la voluntad, se puede hacer todo lo que se quiera mientras no se violente la ley, por lo que en lo que respecta a documentos privados siempre que sean reconocidos por las



personas que los firman tendrán validez legal, independientemente del soporte en que se otorguen.”<sup>7</sup>

Asimismo, los documentos privados los puede elaborar cualquier persona, se puede hacer en cualquier papel y el efecto lo produce únicamente entre las partes. Los documentos privados son elegidos por las partes para realizar sus actos jurídicos importantes, que aceptan la libertad de formas, pues la forma verbal, aún cuando pueda ser autorizada legalmente como expresión de voluntad, ofrece problemas a la hora de la prueba. El instrumento privado, no formal, en el que las partes tienen libertad en su confección, incluso en cuanto al idioma, solo requiere la firma de éstos, a modo de consentimiento sobre el contenido del instrumento, sin requerir la intervención de ningún notario o funcionario.

Si bien la libertad de formas es muy amplia, no siendo indispensable que contenga el nombre completo, los datos generales, o el mismo domicilio de las personas que lo firman, ni transcribir los poderes de los mandatarios, cuando actúan por sus mandantes, conviene que los datos identificatorios, la salvedad de los testados, y los poderes consten en el instrumento, ya que de lo contrario, éste perderá su fuerza probatoria, que es uno de los fines esenciales de su constitución. Ciertamente, de nada nos servirá que declaren válido el instrumento, si en caso de conflicto, no sirve para probar algún derecho, y se tenga que recurrir a otros medios de prueba.

---

<sup>7</sup> Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Pág. 69.





## 1.2.2. Documentos públicos

Son los Es el otorgados o autorizados, con las solemnidades requeridas por la ley, por un registrador, notario, secretario judicial u otro funcionario público competente para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

Los documentos públicos los elaboran los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de su cargo, cada institución tiene su propio papel membretado, los documentos autorizados por notario o funcionario o empleado público producen prueba y tienen valor jurídico dentro y fuera de juicio. En los documentos públicos, la eficacia de la fuerza probatoria es mayor que en los documentos privados, precisamente por las seguridades y formalidades que presta su otorgamiento, y por la fe pública que tiene el sujeto que lo otorga.

Partiendo entonces de esta premisa, se establece que el documento e instrumento público, goza de autenticidad, es decir tiene fuerza probatoria, justifica y hace patente por sí mismo su contenido, sin que para ello sea indispensable, como si lo es para los documentos privados el reconocimiento previo por algunos de los suscriptores o a quien le afecte.

Es la fuerza probatoria un elemento más que diferencia a un documento público y de uno privado. Para que un documento privado sea plena prueba en un proceso judicial,



es necesario que a quien lo afecta lo reconozca, mientras que el documento público por sí mismo ya hace plena prueba.

El tratadista González Carlos Emérito distingue los documentos principales, que “son las escrituras públicas, tanto la matriz como la copia o testimonio, y los secundarios, constituidos por inventarios, actas de notoriedad, referencia de títulos, testamentos cerrados, sorteos, asambleas, protestas, certificaciones de autenticidad de firmas e impresiones digitales, de existencia de personas, de vigencia de documentos y contratos, y las notas de cargos judiciales y administrativos y de transmisión y gravamen en los títulos. Los secundarios podrán ir en el protocolo o fuera de él.”<sup>8</sup>

### **1.3. Legalización de documentos**

#### **1.3.1. Definición de legalización de documentos**

Los documentos públicos otorgados en el extranjero, y en particular los notariales, no suelen ser admitidos por nación alguna sin un mínimo de legalizaciones a fin de asegurar su autenticidad y legitimidad, así, se exige, entre los requisitos para la validez extraterritorial de los documentos, que los mismos estén legalizados y llenen los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se empleen.

La posibilidad de falsificaciones ha impuesto, de antaño, la necesidad de alguna forma de autenticación de los documentos procedentes del extranjero, en especial los

---

<sup>8</sup> González, Carlos Emérito. **Teoría general del instrumento público. Introducción al derecho notarial argentino y comparado.** Pág. 79.



notariales, con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que lo autoriza. La carencia, en el país donde ha de producir sus efectos, de un registro donde pueda cotejarse la firma, rubrica y sello del notario u otro funcionario autorizante, obliga a exigir tal autenticación.

En derecho internacional indica el jurista guatemalteco Larios Ochaíta Carlos, “la legalización es el proceso de certificación de un documento, de forma que sea reconocido oficialmente por un sistema legal de un país extranjero, generalmente realizada por vía diplomática. Por lo general, dicho procedimiento se realiza en dos tiempos. En un primer tiempo, el representante del país en el cual el documento tendrá efectos tiene que certificar la autenticidad de la firma del funcionario que haya expedido dicho documento y, en un segundo tiempo, se tiene que autenticar la firma del referido representante, en el país mismo en el cual el documento va a producir sus efectos.”<sup>9</sup>

La legalización se puede definir según el escritor Garrone José Alberto, como “la declaración de autenticidad de las firmas que figuran en un documento oficial, así como de la calidad jurídica de la o las personas cuyas firmas aparecen en dicho documento.”<sup>10</sup>

Todo documento expedido en un país, para poder surtir efectos en otro requiere indispensablemente de ser legalizado. La legalización de firmas y/o sellos de documentos públicos es la autenticación que se hace de la firma de un funcionario ó del sello de una oficina. Es decir, se certifica que la firma del funcionario que emite el

<sup>9</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 114.

<sup>10</sup> Garrone, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot**. Pág. 186.



documento o la impresión del sello oficial de una oficina son auténticos y son los que utilizan en actuaciones oficiales, sin prejuzgar sobre el contenido del documento. Las únicas personas que tienen fe pública en sus propios países pero residen en otro son los Cónsules. Antiguamente, en cualquier país del mundo, solamente un funcionario consular adscrito ante el país donde se emitía el documento podía certificar su legalidad y validez.

Ahora bien, en caso que el país receptor final del documento a legalizar haya firmado o adherido a la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, operará el sistema especialmente previsto por aquella, de lo contrario, corresponderá la intervención del Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Guatemala aún no es parte de la Convención antes indicada, por lo que se considera importante hacer mención sobre el trámite de legalización de documentos provenientes del exterior, y los documentos emitidos en la República de Guatemala que surtirán efectos en el extranjero.

### **1.3.2. Procedimiento de legalización de documentos**

Indica el autor Moreno Laudelino, que “para que un documento proveniente del exterior tenga validez legal en el territorio guatemalteco deberá contar con una cadena de legalizaciones de firma correspondiente, que iniciará en el país de origen legalizando la firma en la Embajada o Consulado de Guatemala en el país de origen. Los funcionarios consulares firmarán de un modo uniforme y pondrán en la antefirma o post firma por cualquier medio, aunque sea mecánico, como imprentilla, máquina o sello, con letra



muy clara, el nombre y apellidos de la persona que firma, con objeto de evitar las dificultades y retrasos en el despacho que originan las firmas ilegibles.”<sup>11</sup> En caso de que no exista dicha representación en ese lugar, deberá llevarlo al más cercano, posteriormente dicho documento deberá ser autenticado en el Departamento de Auténticas del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En Guatemala, en el trámite de legalización debe satisfacerse el impuesto fiscal de Q.10.00 por cada auténtica mediante especies fiscales las cuales deben adherirse previo a entregarse el documento legalizado.

Este procedimiento se realiza en dos tiempos. En un primer tiempo, el representante del país en el cual el documento tendrá efectos tiene que certificar la autenticidad de la firma del funcionario que haya expedido dicho documento y, en un segundo tiempo, se tiene que autenticar la firma de dicho representante, en el país mismo en el cual el documento va a producir sus efectos.

Posteriormente debe procederse a la protocolización por un Notario, cuando se trate de documentos que deben inscribirse en los registros como el caso de compraventas de inmuebles, mandatos, poderes, etc. En los casos que los documentos no necesiten ser registrados, no será obligatoria la protocolización, salvo que el instrumento lo requiera.

El Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial establece que si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para determinado idioma, serán

---

<sup>11</sup> Moreno, Laudelino. **Derecho consular guatemalteco**. Pág. 281.



traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas.

En Guatemala para enviar un instrumento, autorizado por Notario, al extranjero se siguen los pasos siguientes:

- 1) Se autentica la firma del otorgante.
- 2) Legalizar la firma del Notario en el Archivo General de Protocolos por el Director del mismo.
- 3) La firma del Director del Archivo General de Protocolos es autenticada por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.
- 4) Esta última firma es autenticada por Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 5) Esta última es autenticada por el Consulado del país al cual se dirige, es decir, los documentos emitidos en territorio nacional, posteriormente a su legalización por el Departamento de Auténticas y previo a su envío al extranjero deben ser legalizados por la Misión Diplomática o Consular del país correspondiente acreditada en Guatemala.

La legalización por los cónsules de documentos procedentes de Guatemala y que hayan de surtir efectos en el país de la residencia consular, sólo tendrá eficacia cuando esa facultad esté reconocida por las leyes o prácticas territoriales o se consigne en los



convenios como una de las atribuciones consulares. En principio, todos esos documentos deberán haber sido previamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y sólo podrá practicarse la legalización directa cuando sea conocida la firma del funcionario guatemalteco que autoriza el documento, siempre bajo la responsabilidad personal del que la efectúe.

Con relación a documentos específicos extendidos en Guatemala que van a surtir efectos en el extranjero, la forma correcta para poder proceder a su legalización correspondiente es la siguiente:

- a) Las certificaciones extendidas por el Registro Nacional de Personas (RENAP) se debe de legalizar la firma del Registrador Central por el Oficial Mayor del Ministro de Gobernación.
- b) Las constancias de carencia de antecedentes policíacos debe ir legalizado la firma del funcionario que las haya extendido por el Oficial Mayor del Ministerio de Gobernación;
- c) Las constancias de carencia de antecedentes penales debe ir legalizada la firma del funcionario que las haya extendido por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia;
- d) Los documentos extendidos por otros profesionales en ejercicio particular se deberán legalizar las firmas por el Colegio respectivo, acreditando su colegiatura activa;



- e) Los documentos firmados por Notario debe ir legalizada la firma por el Director del Archivo de Protocolos;
- f) Los títulos o diplomas universitarios debe de ir legalizada la firma de quien emite el título o diploma por la Secretaría General de la Universidad correspondiente;
- g) Los diplomas o certificaciones de estudios de educación primaria o secundaria, se debe de legalizar la firma del Director del establecimiento educativo por el Supervisor de Área. Asimismo, la firma del Supervisor de Área por la Secretaría del Ministerio de Educación;
- h) Las traducciones debe ir legalizada la firma del Traductor Jurado en el Ministerio de Educación. Las traducciones deben ser realizadas por Traductor Jurado debidamente registrado en el Ministerio de Educación;
- i) Los documentos extendidos por dependencias de los Ministerios de Estado y otras dependencias estatales se deben de legalizar la firma de quien extiende el documento por el Secretario del Ministerio que corresponda; o en su caso del funcionario correspondiente de la dependencia respectiva.

Es de mencionar que en el Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial, regula la actuación notarial en el extranjero así: Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales





como acto notarial a partir de la fecha en que fueran protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta ley.

De conformidad con el Artículo mencionado en el párrafo anterior, los oficiales consulares pueden realizar servicios notariales similares a los realizados por un notario público en cualquier país. Estos servicios incluyen hacer auténticas de firmas en documentos que se utilizarán en dichos países, tomar declaraciones juradas y declaraciones de documentos negociables, tomar declaraciones y certificar copias. Además, los oficiales consulares pueden autenticar las firmas de oficiales guatemaltecos y de algunos profesionales (como doctores, abogados, veterinarios y traductores jurados) quienes estén registrados con la Sección Consular. Un Consulado Guatemalteco debe legalizar las firmas de funcionarios del país extranjero que necesiten ser autenticados para su uso en Guatemala.

De conformidad con el Artículo 374 del Código Civil los agentes consulares de la República en el extranjero, llevarán el registro de los nacimientos, matrimonios, cambios de nacionalidad y defunciones de los guatemaltecos residentes o transeúntes en los países en que aquellos ejerzan sus funciones. De cada partida que asienten en sus libros, remitirán copia certificada al Registro Civil de la capital de la república, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de los ocho días siguientes, para que se hagan las inscripciones que corresponden.

Los actos otorgados o autorizados en el extranjero y legalizados por los Cónsules de Guatemala, hacen fe, en juicio y fuera de él, en toda la República. Para producir estos



efectos deberá ser legalizada la firma del funcionario consular por el Ministerio de Relaciones Exteriores. No constituyendo esta diligencia una función exclusivamente notarial, están capacitados para practicarla. La legalización constituye una diligencia de finalidad y alcance netamente definidos, la cual es la de certificar la autenticidad de la firma que autoriza el documento y que la persona a quien aquélla pertenece tiene la calidad que en el documento se le atribuye. La misión del funcionario que legaliza se limita a cerciorarse de la veracidad de ambas cosas, haciéndolo así constar en la fórmula de legalización, contrayéndose su responsabilidad a esas afirmaciones, sin hacerse extensiva a cuanto se contenga en el documento legalizado.

Según información del Ministerio de Relaciones Exteriores “Guatemala tiene Consulados en Benque Viejo, del Carmen (Belice); Montreal (Canadá); Atlanta, Georgia - Chicago, Illinois - Denver, Colorado - Houston, Texas - Los Ángeles, California - Miami, Florida - New York, New York - Phoenix, Arizona - Providence, Rhode Island - San Francisco, California (Estados Unidos de América); Ciudad Hidalgo, Chiapas - Comitán, Chiapas - Tapachula, Chiapas - Tenosique, Tabasco - Tijuana, Baja California - Veracruz (México); San Pedro Sula (Honduras).”<sup>12</sup>

Asimismo el Consulado de Guatemala en Atlanta indica que “cuando las personas que necesiten documentos de Estados Unidos de América (como certificados de nacimiento, matrimonio, divorcio o defunción, reportes policíacos, etc.) legalizados por un Consulado de Guatemala en los Estados Unidos de América deben comunicarse directamente con el consulado más cercano. Una vez que el Consulado Guatemalteco

---

<sup>12</sup>Ministerio de Relaciones Exteriores: En línea <http://www.minex.gob.gt>. Consultada el 21/04/2012.



haya legalizado los documentos, el Departamento de Auténticas del Ministerio de Relaciones Exteriores en la Ciudad de Guatemala debe autenticar la firma del oficial Consular Guatemalteco para que el documento sea legalmente válido en Guatemala. Un ejemplo de una legalización de un documento en el extranjero que surtirá efectos en Guatemala, son los emitidos por la Corte de Estados Unidos de América que deben ser triplemente certificados para tener validez. La cadena de auténticas es la siguiente: el juez firma el(los) documento(s); el oficial de secretaría de la corte certifica la firma del juez y el Consulado de Guatemala legaliza (autentica) la firma del oficial.»<sup>13</sup>

#### **1.4. Legalización de los documentos provenientes del extranjero**

Guatemala es un país que tiene diferentes relaciones con otros estados, en forma consular, diplomática, comercial y particular. Estas necesitan tener un ámbito o una plataforma legal que les permita gozar de certeza jurídica para que se puedan dar de forma pacífica y certera. Por esta razón, se han buscado métodos y procedimientos para poder dotar estas relaciones de la seguridad jurídica necesaria.

En la actualidad, se utiliza una serie de pasos concatenados conocidos como pases de ley, destinados a dar autenticidad y legitimar los documentos públicos provenientes del extranjero que hayan de surtir sus efectos en este país, así como los documentos expedidos en Guatemala que deban ser legalizados en el extranjero. Este procedimiento busca garantizar la certeza y seguridad jurídica de estos instrumentos para poderlos legitimar.

---

<sup>13</sup> Consulado de Guatemala en Atlanta, Georgia: <http://www.consulado-guatemala.org/legalizaciones.asp>.  
Fecha de consulta: 21/04/2012.io



Dentro de este capítulo, se definirán los pases de ley, los documentos que están afectos a los mismos, su regulación legal así como el procedimiento para poder legalizar un documento proveniente del extranjero.

#### **1.4.1. Definición de pases de ley**

Un documento que proviene del extranjero, el cual ha sido autorizado por notario o por una autoridad pública extranjera o un documento privado necesita pasar por un procedimiento de legalización para que pueda surtir sus efectos o hacerse valer en Guatemala. Esta serie de pasos para obtener la legalización del mismo, son los llamados pases de ley.

Para el jurisconsulto González Carlos Emérito, los pases de ley se pueden definir como “la serie de actos concatenados necesarios que debe cumplir un documento proveniente del extranjero con el fin de legalizar las firmas de los funcionarios que lo han autorizado, para así poder hacerse valer en el país al que se dirijan.”<sup>14</sup>

#### **1.4.2. Exigencia de los pases de ley**

A nivel internacional, los documentos otorgados en el extranjero no suelen ser admitidos sin las legalizaciones mínimas, a fin de asegurar su autenticidad y legitimidad, de acuerdo con el Artículo 402 del Código de Derecho Internacional Privado que exige:

---

<sup>14</sup> González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 143.



- a) Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza;
- b) Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal;
- c) Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos;
- d) Que el documento esté legalizado y llene los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea.

### **1.4.3. Función de los pases de ley**

La legalización de los documentos provenientes del extranjero por medio de los pases de ley tiene por función garantizar la autenticidad y legitimidad de los mismos y con esto mantener y resguardarle a los habitantes de los diferentes estados la seguridad jurídica.

Estas funciones se explican a continuación:

- Función autenticadora

Con el objetivo de comprobar la certeza y autenticidad de la firma y el carácter del funcionario que autoriza el documento y así evitar la posibilidad de falsificaciones, se creó la necesidad de alguna forma de autenticación de los documentos procedentes del extranjero. La carencia, en el país donde ha de producir sus efectos, de un registro



donde pueda cotejarse la firma, rúbrica y sello del funcionario autorizante, obliga a exigir tal autenticación. Por lo que los pases de ley realizan esa función de autenticación.

- Función legitimadora

El objetivo de esta función es dar fe del contenido del documento y de la validez de las legalizaciones anteriores, legitimarlas. Sin embargo, en Guatemala no se realiza esta función, ya que si bien es cierto, acá los pases de ley legalizan las firmas, no se asume responsabilidad por el contenido ni validez del documento. En otros países, los documentos extranjeros gozan de la presunción de haberse otorgado de acuerdo con la ley del lugar, o se exige que el cónsul certifique como juicio propio, o basado en los documentos que al efecto exija, que están extendidos con los requisitos y formalidades que el país de su otorgamiento se deban cumplir para ser considerados documentos públicos.

#### **1.4.4. Documentos afectos a los pases de ley**

En la legislación guatemalteca, no se regula específicamente los documentos que deban seguir el procedimiento de pases de ley, por lo que se entiende que cualquier documento, público o privado, puede ser sometido a este procedimiento y como resultado surtir sus efectos en Guatemala.

Sin embargo, en la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, en el Artículo 44 regula: No tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los



documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contravienen el orden público. De conformidad con esta norma, estos documentos tienen una prohibición expresa para que puedan surtir sus efectos en el país, ya que atentan contra el orden y la primacía constitucional.

#### **1.4.5. Regulación de los pases de ley en Guatemala**

Los pases de ley en Guatemala se encuentran regulados en la Ley del Organismo Judicial en los Artículos del 37 al 44. Dentro de este cuerpo normativo, en su Artículo 37, primer párrafo se norma: Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

#### **1.4.6. Pases de ley a cumplir por los documentos provenientes del extranjero**

Dentro de los Artículos legales citados en el punto anterior, se encuentra regulado el procedimiento de legalización de los documentos provenientes del extranjero, de la manera siguiente:

1. Presentar el documento ante el Secretario de Estado correspondiente al país en donde se expidió para que autentique la firma de quien autoriza el documento. Esto puede variar de acuerdo al país de donde provenga el documento.



2. Autenticar la firma del Secretario de Estado por el consulado del país a dónde va el documento, en este caso Guatemala, quien da fe de que la firma y sello son los autorizados.
3. Autenticar la firma del Cónsul en el extranjero, esto se hace al presentar al Ministerio de Relaciones Exteriores el documento ya en Guatemala, en donde se legaliza.
4. Traducir al español por traductor autorizado bajo juramento, en caso de que el documento esté redactado en idioma extranjero.
5. Pagar el impuesto de papel sellado y timbre fiscal correspondiente.
6. Protocolizar cuando se debe inscribir en un registro público o consista en un poder o mandato; en los casos no previstos anteriormente, la protocolización es optativa para el interesado, pero los documentos no podrán ser retirados del expediente en que sean presentados los originales.
7. Extender testimonio de acta de protocolización ante el registro correspondiente.
8. Dar avisos al Archivo General de Protocolos del acta de protocolización dentro del plazo de 10 días.
9. Extender testimonio especial.





Dentro del Artículo 42 de la Ley del Organismo Judicial se hace una excepción, pues se regula que este procedimiento no será aplicable a los documentos que se rijan por normas especiales, de orden interno o internacional, en lo que se oponga a su finalidad, naturaleza o régimen.

#### **1.4.7. Pases de ley a cumplir por los documentos expedidos en Guatemala que hayan de surtir sus efectos en el extranjero**

Los documentos emitidos en territorio nacional, posteriormente a su legalización por el Departamento de Auténticas del Ministerio de Relaciones Exteriores y previo a su envío al extranjero deben ser legalizados por la Misión Diplomática o Consular del país correspondiente acreditada en Guatemala.

Los requisitos que exige el Departamento de Auténticas previo a la legalización de documentos son:

##### **a) Certificaciones extendidas por los Registradores Civiles**

- Todas las firmas que aparecen en las certificaciones extendidas por los Registradores Civiles del Registro Nacional de las Personas RENAP, se deben legalizar, en su orden, por el Abogado Registral y luego por el Registrador Central ambos de esta institución. Este trámite se realiza únicamente en las oficinas centrales.



- Las firmas que aparecen en las certificaciones extendidas por el Registro Nacional de las Personas RENAP, se deben legalizar por el Abogado Registral y luego por el Registrador Nacional de la misma.
- Para el traslado de cadáveres al extranjero, además de la certificación de la partida de defunción legalizada, es necesario certificado médico de defunción según el caso. Si la persona falleció en hospital privado, el certificado médico debe ser legalizado en el Colegio de Médicos y Cirujanos, si el deceso ocurrió en hospital estatal, dicho certificado lo debe legalizar la Secretaría del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

En el caso de defunción que intervenga un médico forense, el certificado debe ser legalizado por la Secretaría del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

#### **b) Constancia de Carencia de Antecedentes Policiacos**

- Legalizar por el Oficial Mayor del Ministerio de Gobernación, la firma del funcionario que haya extendido la carencia de antecedentes policiacos.

#### **c) Constancia de Carencia de Antecedentes Penales**

- Legalizar por el Secretario de la Presidencia del Organismo Judicial la firma del funcionario que extendió la carencia de antecedentes penales.



**d) Documentos en los que interviene un notario**

- Legalizar la firma del notario en el Archivo General de Protocolos
- Los mandatos deben estar debidamente registrados en el Archivo General de Protocolos

**e) Documentos extendidos por otros profesionales en ejercicio particular**

- Legalizar la firma en el colegio respectivo
- Acreditar colegiatura activa

**f) Títulos o diplomas universitarios**

- Legalizar la firma de quien emite título o diploma por la Secretaria General de la Universidad correspondiente

**g) Diplomas o certificaciones de estudios de educación primaria o secundaria**

- Legalizar la firma del Director del establecimiento educativo por el Supervisor de Área
- Legalizar la firma del Supervisor de Área por la Secretaria del Ministerio de Educación



## **h) Traducciones**

- Legalizar la firma del traductor jurado en el Ministerio de Educación
- Las traducciones deben ser realizadas por traductor jurado debidamente registrado en el Ministerio de Educación.
- No se legalizan traducciones realizadas en Guatemala, cuyo documento original no haya sido previamente legalizado por el Departamento de Auténticas del Ministerio de Relaciones Exteriores.

## **i) Documentos extendidos por dependencias de los Ministerios de Estado y otras dependencias estatales**

- Legalizar la firma de quien extiende el documento por el Secretario del Ministerio que corresponda; o en su caso del funcionario correspondiente de la dependencia respectiva.

Dentro de este capítulo se listaron los requerimientos necesarios exigidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que son los pases de ley. Sin embargo, en el país en que vayan a surtir sus efectos podrán exigirse otros que no se estipulan en este trabajo, pues varían de acuerdo al país en que se presenten los documentos. Este es el procedimiento actual que se lleva a cabo en Guatemala para la legalización de documentos extranjeros, sin embargo dentro de la presente investigación se estudiará un método alternativo, que es la Convención de la Haya Sobre la Apostilla.



## **1.5. Seguridad jurídica**

Existen diferentes valores y lineamientos que inspiran el derecho, muchos de los cuales no se encuentran enunciados literalmente entre las diferentes legislaciones, sino que están inmersos en sus preceptos fundamentales como fuentes inspiradores de las diferentes normativas. En el presente capítulo, se estudiará lo que es un principio, sus características y funciones con un enfoque en la seguridad jurídica que es un valor fundamental de derecho. También se incluye la importancia que ésta tiene en un ordenamiento interno y la necesidad de un estado de garantizarla a sus habitantes; así como en sus relaciones con otros estados, específicamente en los documentos públicos provenientes del extranjero.

### **1.5.1. Definición de seguridad jurídica**

Este principio es general del derecho y universalmente reconocido. La palabra seguridad proviene del vocablo latín *securitas*, que significa estar seguro de algo.

La seguridad jurídica es un principio que informa, norma e interpreta al derecho, porque contribuye a la inspiración de normas, son fuentes supletorias del derecho y sirven de sustento y ayuda en la interpretación de la ley. El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, hace referencia en su Diccionario de derecho usual que la seguridad jurídica como “la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los

derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos.”<sup>15</sup>

El letrado Eduardo Couture comenta que “el principio seguridad es otro de los valores de gran importancia básica porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente a ser mantenido mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cual será la marcha de su vida jurídica.”<sup>16</sup> Dentro de ésta, nuevamente se hace referencia a una normativa vigente la que debe de ser mantenida para que este principio de seguridad jurídica se garantice.

Por lo que se puede definir a la seguridad jurídica como un principio normador, informador e interpretador del derecho, el cual proporciona la confianza que tiene un ciudadano en un Estado de Derecho al ordenamiento jurídico, por medio de toda la normativa que lo garantiza, ordena y coacciona su cumplimiento y la estabilidad institucional, permitiéndole a éste desarrollar sus diferentes actividades jurídicas, previo conocimiento de sus derechos y obligaciones.

Al tomar elementos de las definiciones anteriores, se pueden resaltar la ley, aplicación y coacción. Entonces, se puede inferir que el principio de la seguridad jurídica se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad en tal forma que si no existe uno, es imposible la coexistencia del otro. Esto se debe a que al estar una norma codificada se convierte su aplicación en exigible y de cumplimiento obligatorio y esto

---

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 67.

<sup>16</sup> Couture, Eduardo. **Vocabulario jurídico.** Pág.89.



brinda un respaldo para su estricta verificación, al ser esto un factor indispensable para que esta exista.

Uno de los efectos de la seguridad jurídica es dar la certeza a los individuos de que su situación legal no será modificada sino por procedimientos regulares previamente establecidos. Otro efecto es garantizarle al individuo, por medio del estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o en caso de que esto se produjera, la protección y reparación serán aseguradas.

### **1.5.2. Importancia**

Dentro de una sociedad constituida jurídica y políticamente, es necesario que sus habitantes gocen de las garantías suficientes por parte del Estado de que su persona, su familia, derechos y bienes están asegurados por un ordenamiento jurídico que les permite actuar con libertad y que estas garantías están protegidas y que no sean cambiadas sino por procedimientos preestablecidos.

El estado de Guatemala, como ente que ostenta el poder público y como rector de las relaciones en sociedad, está obligado a garantizar la seguridad jurídica en el ejercicio de su funciones por parte de sus tres organismos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ya que esto permite a los habitantes tener la confianza suficiente en el sistema normativo, en lo cual, radica la importancia de este principio.



### 1.5.3. Definición de principio

El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, define principio como una “razón, fundamento, origen. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte.”<sup>17</sup>

En el Diccionario Jurídico Espasa se define principio general del derecho como “los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.”<sup>18</sup> De esta se pueden obtener algunos elementos importantes como lo son el carácter fundamental que deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y su condición de fuente informativa de un ordenamiento que explica que pueden adoptar peculiaridades sin romper su tónica general y abstracta, con lo cual disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano.

Un principio es un enunciado normativo general, el cual, sin perjuicio de haber sido integrado en el ordenamiento jurídico de un estado determinado en virtud de procedimientos formales, forman parte de él, pues sirven de fundamento a otros enunciados normativos pues recogen de manera abstracta su contenido, sin ser precisamente verdades absolutas, pero responden a una aspiración general en el ámbito jurídico del deber ser.

---

<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 319.

<sup>18</sup> Diccionario jurídico espasa. Pág. 792.





La falta de concreción y generalidad de los principios es lo que permite explicar su transmisión y formulación mediante expresiones no escritas, pero que sí son aplicables por los legisladores en el momento de creación de los preceptos normativos que abstractamente los incluyen. Son independientes de la normativa, sin embargo informan ésta sin necesidad de ser estrictamente puntualizados.

El doctor García Máynez Eduardo, los define como “los fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas lógicas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científicos, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente.”<sup>19</sup>

Los principios en muchos de los casos sirven para integrar lagunas legales o para interpretar determinadas normas cuya aplicación resulte dudosa. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina.

#### **1.5.4. Características de un principio**

Las principales características son las siguientes:

---

<sup>19</sup> García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 370.



- a) Son enunciados normativos.
- b) Expresan un juicio deontológico acerca de una norma o conducta, un deber ser.
- c) Son inspiradores en la creación de la legislación.
- d) Generalmente no se transcriben en una norma jurídica.
- e) Sirven para la interpretación y aplicación de los ordenamientos jurídicos.
- f) Son de naturaleza normativa abstracta dado que se encuentran regulados en una legislación vigente no taxativamente.
- g) Su fuente deriva de generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor.
- h) Son éticos.
- i) Son reglas de aplicación general,
- j) Derivan de factores culturales.
- k) Son válidas no por ser verdades supremas, sino por generales y aceptables.
- l) Son racionales.
- m) Se usan para solucionar las deficiencias de la ley.
- n) Constituyen lo abstracto en el ordenamiento jurídico positivo,



- o) Son fuente inagotable del derecho.
- p) Son también puntos de partida para el juzgador al momento de cumplir con su obligación de dar resolución a un caso en particular,
- q) No deben ser positivizados, pues de lo contrario equivaldría a aplicar la norma,
- r) No son particulares de cada pueblo o nación, si no perderían su calidad de generales.

### **1.5.5. Naturaleza de un principio**

En cuanto a la naturaleza de los principios generales del derecho existen diferentes posturas, entre las cuales se trata de posicionar a estos dentro o fuera del derecho positivo.

La Escuela del Derecho Natural Racionalista sugiere que los principios generales derivan del derecho natural, por lo cual los sitúa separado del positivo. Por otro lado, la Escuela Positivista considera que los principios sí forman parte del derecho positivo y que cada ordenamiento jurídico positivista cuenta con sus propios lineamientos, pues no existen principios universales de derecho.

Sin embargo, existe una tercera postura que es la racionalista. Ésta divide al derecho en dos órdenes jurídicos distintos, el natural conforme a la razón y el positivo producto de la voluntad política.



### **1.5.6. Funciones de los principios**

Las funciones de los principios generales del derecho son de gran importancia en el ámbito jurídico, éstas son tres, la función creativa, la interpretativa y la integradora. Estas, en la aplicación del derecho, operan auxiliándose una a otra; así cada interpretación de una norma basada en los principios, es una nueva creación.

La función creativa consiste en que el legislador debe conocer los principios para poder positivizarlos inspirado en los mismos, antes de promulgar la norma jurídica y de esta forma plasmarlos en el espíritu de la misma.

La función interpretativa establece que el aplicador de la norma debe inspirarse en los principios al interpretar la norma y así garantizar una interpretación conforme al espíritu del legislador.

Y por último, la función integradora, la cual consiste en inspirarse en los principios para resolver una laguna legal, para así convertir al derecho en un sistema complejo. Por lo que, para solucionar una laguna legal es necesario interpretar el derecho ya existente según los principios.

Sin embargo, de acuerdo al derecho positivo, las lagunas legales no existen debido a la posibilidad que tienen los jueces para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del derecho.



### **1.5.7. Cuerpos normativos que contienen la seguridad jurídica**

Como ya se indicó con anterioridad, los principios no se encuentran taxativamente regulados en los cuerpos normativos, sino están abstractamente incluidos. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede observar la seguridad jurídica incluido en varias leyes pero se le acentúa más en la Constitución Política de la República.

Entre ellas se puede mencionar el Artículo 1 relativo a la Protección de la Persona, el Artículo 2 que norma los deberes del estado entre los cuales se encuentran garantizar la vida, la libertad y la seguridad.

La Corte de de Constitucionalidad en la Gaceta Constitucional número 1258-00 se pronunció de la siguiente manera: El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 20 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

El hecho de que la garantía de la seguridad jurídica se encuentre dentro de la carta magna se puede considerar como una de las conquistas más importantes del pueblo guatemalteco en la lucha por la libertad, dignidad y respeto a sus garantías.



### **1.5.8. Seguridad jurídica en los documentos provenientes del extranjero**

Es muy importante contar con la certeza de que un documento que proviene del extranjero es auténtico y no ha sido falsificado ni alterado en su contenido. Es por eso que se busca tener seguridad jurídica en el procedimiento de su legalización para así, poder constatar su autenticidad.

En este capítulo se analizó la definición de principio, sus características, naturaleza y funciones. Se enfatizó la seguridad jurídica, ya que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se regula un procedimiento de legalización de los documentos públicos provenientes del extranjero cuyo objetivo es garantizar la certeza de los mismos. Sin embargo, dentro del presente trabajo se busca proponer un método diferente al regulado actualmente, por medio de la adhesión de Guatemala a un convenio internacional.

Al momento de estar codificado en un convenio el nuevo procedimiento de legalización de documentos y al formar parte el mismo del ordenamiento jurídico guatemalteco que lo respalde, éste cumpliría con su principio de legalidad. De esta manera, se podría considerar a la Convención de la Haya Sobre la Apostilla, que se analizará más adelante, como un método alternativo a la legalización de documentos públicos que garantiza la eficacia de los documentos extranjeros apostillados por medio del cual los estados se obligan a su estricto control y cumplimiento.



Por lo que al plasmar este procedimiento en ley, lo cual atiende a la complementariedad necesaria para la existencia del principio de seguridad jurídica, así como al verificar su estricto cumplimiento al proveer un equilibrio institucional y transparencia en su proceso, al atender al Estado de Derecho, se respeta la seguridad jurídica del Estado de Guatemala y de sus habitantes.





## CAPÍTULO II

### 2. Tratados internacionales

El aumento de las relaciones internacionales entre estados, así como sujetos del derecho internacional ha tenido como resultado la necesidad de codificar o plasmar los acuerdos y pactos que estos realizan voluntariamente en una forma escrita, lo cual ha dado lugar a los tratados internacionales. Es por esto que el estudio de los mismos, su naturaleza jurídica, denominaciones, clasificación y la forma en que los diferentes estados forman parte de un tratado se considera de importancia.

#### 2.1. Definiciones

Existen diferentes definiciones de Tratados Internacionales. Dentro de la presente investigación se abordarán solamente algunas, entre las que se encuentra la del autor Larios Ochaita Carlos, quien hace referencia a que “los Estados tienden a dejar todo por escrito en un afán de Codificar lato sensu.”<sup>20</sup>

En la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados en su Artículo 2, literal a) se expresa que un tratado es: un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación. El escritor Kelsen Hans, refiere que “un tratado es una manifestación de voluntad

---

<sup>20</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 107.





emanada de dos o más estados. Esa voluntad del estado se expresa por medio de un individuo que actúa con capacidad del órgano del Estado.”<sup>21</sup>

Las definiciones anteriores fueron de las primeras concepciones que se tenía de un tratado, ya que únicamente contemplan que un tratado pueda celebrarse entre Estados, lo cual deja de lado a los demás sujetos del derecho internacional, que son las organizaciones internacionales, las sociedades mercantiles y los individuos.

El autor Villagran Kramer Francisco se refiere a los tratados como “acuerdos entre sujetos del derecho internacional que los vincula o liga por lo que el vínculo produce efectos jurídicos, rigiéndose éste por el derecho internacional.”<sup>22</sup>

Al tomar en consideración los enunciados previos, se puede definir un tratado internacional como el acuerdo de voluntades manifestadas expresamente en forma escrita entre sujetos del derecho internacional por medio del cual se crean, modifica o extinguen vínculos jurídicos que obligan a los suscriptores del mismo a su cumplimiento.

## 2.2. Naturaleza jurídica

Los tratados constituyen la fuente más importante del derecho internacional público, ya que los mismos son expresión de normatividad obligatoria únicamente para las

---

<sup>21</sup> Kelsen, Hans. **Principios de derecho internacional**. Pág. 97.

<sup>22</sup> Villagrán Kramer, Francisco. **Derecho de los tratados**. Pág. 41.



personas jurídicas internacionales que lo suscriben, en su búsqueda de codificar y normar sus relaciones y poder hacerlas exigibles ante otros.

Muchos tratadistas civilistas aseguran que el tratado se regula por las normativas de los contratos en el derecho interno, pues hacen mención de las similitudes que existen en los acuerdos internacionales con los contratos privados.

Para el tratadista, Villagrán Krammer Francisco refiere: “en cuanto a los negocios jurídicos entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales que no son propiamente tratados o acuerdos internacionales, cual es, por ejemplo, el caso de arrendamiento de bienes inmuebles entre dos gobiernos, o de contratos de carácter comercial, cabe decir que no sólo su objeto, sino el hecho de que no están sometidos al imperio del derecho internacional, hace que queden excluidos de su ámbito.”<sup>23</sup> Por lo que la naturaleza jurídica de un tratado internacional es de derecho internacional público, pues los negocios jurídicos propiamente descritos anteriormente, no se consideran tratados, sino contratos y no encuadran dentro de la naturaleza de un tratado.

### **2.3. El tratado como creador de derecho**

Al momento de la creación de un tratado, los sujetos que participan se obligan a cumplir el contenido del mismo, por lo que para ambos, esto se convierte en una nueva regulación. Por lo que un tratado es generador de normativa jurídica que

---

<sup>23</sup> **Ibid.** Pág. 49.



posteriormente se convierte en derecho positivo en el ámbito internacional, así como en el derecho interno de los estados que lo suscriben.

#### **2.4. Denominaciones**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 acepta los diferentes términos que se utilicen para denominar un tratado, sin que por eso se le haga perder su naturaleza. Sin embargo, existen diferentes denominaciones o diferentes nombres que indican situaciones y relaciones distintas, entre las que se encuentran:

- a) **Tratado y Convención:** Se utiliza para designar específicamente el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas entre los sujetos que los suscriben. Ambas denominaciones se utilizan indistintamente.
- b) **Arreglo:** Esta denominación es aplicable a un instrumento oral o escrito de menor categoría, el cual no requiere mayor formalidad.
- c) **Acuerdo:** Se aplica a los instrumentos celebrados sobre un tema específico en forma simplificada, específicamente un canje de notas.
- d) **Pacto:** Se denomina de esta manera a los instrumentos jurídicos que señalan alianza entre sujetos de derecho internacional para alcanzar un objetivo específico.



- e) **Protocolo:** Se le nombra así, a un instrumento jurídico que no existe por sí, mismo, el cual tiene como fin enmendar aspectos de un tratado previo, ampliarlo, modificarlo o reglamentarlo.
  
- f) **Declaración:** Se utiliza este nombre para referirse a los instrumentos públicos escritos por medio de los cuales se determinan los lineamientos de conducta que se deben seguir ante una situación internacional determinada; así también a las declaraciones de opinión pública de la comunidad internacional.
  
- g) **Concordato:** Es el nombre que se le da a un tratado firmado con el Vaticano o Santa Sede.
  
- h) **Carta:** Reciben esta denominación los instrumentos multinacionales dentro del cual se estipula la creación de un organismo internacional.
  
- i) **Cartel:** Es el instrumento celebrado entre dos o más ejércitos que se encuentran en combate, por medio del cual se puede permitir una negociación para terminar el conflicto o para recoger muertos o heridos.
  
- j) **Modus Vivendi:** Es un acuerdo escrito sin mayor formalidad o no escrito el cual se manifiesta en una práctica o situación temporal.

## 2.5. Clasificación

Por su contenido, los tratados se dividen en:



### **a) Tratados contratos (traite contrat):**

Son los instrumentos que se celebran entre un estado y uno o más sujetos de derecho internacional, o entre dos estados con fines muy específicos que regulan intereses recíprocos de los mismos. Su forma exterior tiene la apariencia de un contrato y pueden celebrarse por medio de concesiones mutuas o mediante un acuerdo de voluntades. Pueden ser de dos clases:

- **Contratos ejecutados:** Deben ser aplicados de manera inmediata. Generan una situación definitiva y son de naturaleza perpetua, lo que quiere decir que no varían aunque en los estados suscriptores exista un cambio de gobierno.
- **Contratos ejecutorios:** Se les denomina también de efectos sucesivos. Son los tratados que surten efectos cuando las condiciones contenidas en el mismo se presentan.

### **b) Tratados ley (traite loi)**

Estos tratados son los que verdaderamente constituyen fuentes del derecho internacional, pues son creadores de normas objetivas que dan lugar al desarrollo de los estados en el plano internacional, pues crean derecho positivo en el ámbito nacional e internacional. Crean un marco jurídico dentro del cual evoluciona un ente jurídico. Son instrumentos de carácter general y de carácter creador.



Por sus participantes, los tratados son:

➤ Bilaterales:

Son los tratados en los cuales participan dos sujetos del derecho internacional, obligándose recíprocamente a su cumplimiento.

➤ Multilaterales:

Son los tratados en los cuales participan más de dos sujetos del derecho internacional, quedando todos compelidos al cumplimiento del mismo.

Por su objeto, los tratados pueden ser:

➤ Generales:

Son los tratados que se refieren a una totalidad o generalidad.

➤ Especiales:

Son los tratados en los cuales su objeto de regulación se refiere a un grupo, tema o situación particular. El autor Larios Ochaita Carlos, contempla dentro de esta clasificación “los tratados políticos, económicos, sociales administrativos.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 105.



## 2.6. Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Fue suscrita en Viena en 1969. Regula el derecho de los tratados y constituye para los estados uno de los cuerpos jurídicos más importantes del derecho internacional; pues codificó las más importantes y sobresalientes normas y reglas generales de la práctica internacional en materia de tratados.

El escritor Villagrán Kramer Francisco, en su obra derecho de los tratados se refiere a esta Convención de la siguiente manera “no sólo regula el nacimiento y la vida jurídica de los tratados, las relaciones convencionales entre los estados partes y con terceros, sino su nulidad, modificación, suspensión y terminación. El objeto y el ámbito de esta convención es, pues, el de los tratados entre Estados.”<sup>25</sup>

Guatemala es parte de esta Convención Internacional, la cual suscribió el 23 de mayo de 1997. Fue aprobada por el Organismo Legislativo el 26 de junio de 1997; entró en vigor el 21 de julio del mismo año. Guatemala formuló algunas reservas al adoptar el texto de esta Convención el 28 de mayo de 1969, las que se refieren a: Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por medio de un tratado; consentimiento en obligarse por un convenio mediante la firma; aplicación provisional; normas que lleguen a ser obligatorias para terceros estados en virtud de una costumbre internacional y el procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

---

<sup>25</sup> Villagrán Krammer, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 37.



Estas reservas se encuentran reguladas en los Artículos 11, 12, 25, 38 y 66 de esta Convención.

## **2.7. Capacidad de un Estado para obligarse por medio de un tratado**

Para que un estado realmente quede obligado al cumplimiento de las responsabilidades adquiridas por medio de un tratado internacional debe de contar con los elementos necesarios por medio de los cuales sus representantes al momento de la suscripción del mismo tengan el poder suficiente. Entre estos elementos se encuentran los que a continuación se detallan:

### **2.7.1. Personalidad jurídica internacional**

Puede definirse como la investidura jurídica que permite a un sujeto de derecho internacional ser susceptible de derechos y obligaciones, el cual debe ser capaz para adquirirlos. Dentro del ámbito internacional, anteriormente se consideraba únicamente a los estados como sujetos de derecho internacional, por lo tanto, los únicos que podían celebrar convenios internacionales.

Sin embargo, ahora se consideran también sujetos de derecho internacional a otros organismos que también tienen personalidad jurídica, incluso algunos que no tienen personalidad, por lo cual estos últimos no pueden obligarse por medio de un tratado. A pesar de esto, los estados siguen siendo los sujetos básicos y más completos en el ámbito internacional.





### **2.7.2. Capacidad de las personas que representan a las partes**

Las personas que representan a las partes que celebran un convenio o tratado internacional varían de acuerdo a la legislación interna de los estados o las organizaciones a quienes éstos representan. El representante de cada parte debe tener plena capacidad para actuar en nombre de su representado. La mayoría de estados delega a un organismo esa función, como es el caso de Guatemala, en el cual el Organismo Ejecutivo se encarga de designar al representante.

### **2.7.3. Plenos poderes**

Es un título escrito emanado de un Jefe de Estado, el cual contiene una autorización para que un Ministro de Relaciones Exteriores, un agente diplomático o un representante pueda negociar y concluir un tratado en nombre del estado que lo envía, en el cual puede contenerse el empleo de una cláusula de posterior ratificación.

La Convención de Viena define los plenos poderes en su Artículo 1, literal c) como un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al estado en la negociación, la adopción y la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del estado en obligarse, por un tratado. Estos plenos poderes son examinados por las partes, previo a la discusión de un tratado o convenio, ya que si el representante no está investido del pleno poder suficiente para este acto, únicamente ocasiona una pérdida de tiempo y retraso para la celebración del mismo, lo cual se podría considerar un acto de mala fe, con el fin de retrasar la conclusión de un tratado.



Los Estados buscan formas de salvaguardar su soberanía, ya que si un representante con plenos poderes firma un tratado que contenga disposiciones contrarias a la normativa propia del Estado que lo envía, puede éste último reservarse el cumplimiento, pues ya no es obligatorio por haber excedido los plenos poderes el representante.

#### **2.7.4. La representación según el derecho internacional general y convencional**

De conformidad con el Artículo 7, numeral 2 (a) de la Convención de Viena de 1969, no necesitan plenos poderes los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores pues per se representan con plenas facultades al Estado.

Los Jefes de Misiones Diplomáticas tampoco necesitan plenos poderes para adoptar el texto de un tratado entre el estado ante el cual se encuentran acreditados y su estado. Sin embargo, estas son prácticas internacionales que varían dependiendo de la legislación de cada estado, pues algunos sí requieren el otorgamiento de plenos poderes para la suscripción de tratados internacionales.

#### **2.7.5. La representación de hecho**

Esta forma de representación puede ser analizada en dos vías, la primera de los gobiernos de facto y la segunda en el actuar de los agentes de hecho y funcionarios que no tengan plenos poderes para la suscripción de un tratado o convenio internacional. La clave en ambas situaciones es que se haya celebrado con prudencia y buena fe.



Si se ha reconocido el gobierno de facto o a raíz de la celebración del convenio se le da reconocimiento al mismo, esto crea consecuencias jurídicas, por lo que se acepta como válida la representación de poder que se ostentó para la celebración. Al igual que cuando un funcionario sin plenos poderes, actúa de buena fe y el convenio no va en contra de la normativa interna del estado que representa.

#### **2.7.6. Tratados suscritos por gobiernos de facto en el marco de organizaciones internacionales**

Un cambio de gobierno de un estado miembro de una organización internacional, no lo desvincula de la misma, salvo que haya una norma expresa que así lo disponga. Por lo que, los convenios o tratados celebrados por un gobierno de facto lo vinculan y obligan. Sin embargo, la participación de un gobierno de facto en la suscripción de un tratado, no significa que las organizaciones internacionales o los Estados lo reconozcan.

#### **2.7.7. Tratados suscritos por gobiernos de facto con otros Estados**

Un gobierno de facto es aquel que se forma al tomar el poder de hecho, luego de un golpe de estado; sin que se haya realizado por medio de un procedimiento legal constitucional preestablecido.

Un tratado al entrar en vigor obliga a las partes que lo suscribieron, situación que es aplicable a los gobiernos de facto. Sin embargo, el gobierno de jure que participó puede reexaminar y confirmar, de manera tácita o expresa, la validez de este. Respecto a esto, es importante considerar la buena fe y la prudencia entre las partes,



para que un estado de jure no lo considere posteriormente lesivo o nulo, o dé lugar a la denuncia del mismo, por el sólo hecho de la participación de un gobierno de facto.

### **2.7.8. Tratados suscritos por agentes de facto o sin plenos poderes**

La Convención de Viena de 1969 en el Artículo 8, hace una excepción a los tratados suscritos por los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores, Jefes de las Misiones Diplomáticas ante el país ante el cual se encuentran acreditados, representantes permanentes ante los organismos internacionales de los cuales que son miembros y de los representantes debidamente acreditados ante una conferencia internacional, que consiste en que los actos relativos a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que no cuenta con plenos poderes, necesita una posterior confirmación del Estado al que representa para que surta sus efectos jurídicos.

Esta regulación es una medida de seguridad que busca garantizar que la voluntad de un Estado de formar parte de un tratado se manifieste de una manera auténtica, evitando que una persona pueda hacerse pasar como representante del mismo, y que por esto al no ser verificado, pueda producir efectos jurídicos.

Por lo que, una persona que no posea plenos poderes puede de buena fe, aceptar suscribir un acuerdo internacional, oral o escrito, lo cual consta en el instrumentum, más el negotium no surte efectos hasta que sea ratificado por ese Estado.



## **2.8. Manifestación de consentimiento de los Estados para obligarse mediante tratados**

La manifestación de un estado para obligarse por medio de un convenio o tratado internacional debe ser expresa. Existen diferentes formas para manifestarlo, algunas de la cuales obedecen a la práctica y costumbre internacional y otras están reguladas dentro de la Convención de Viena de 1969 que son:

- a) Mediante la firma del tratado.
- b) Por el canje de instrumentos que constituyen un tratado, es decir, el canje de notas.
- c) Mediante la ratificación, aceptación o aprobación de un tratado por los órganos que el ordenamiento interno establece.
- d) Mediante la adhesión de los estados al tratado y cualquier otra forma que entre sí convengan.
- e) Por medio del canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- f) Mediante la aceptación de parte del tratado, si este lo permite, o los demás estados contratantes.



- g) Por la escogencia o selección de las opciones que consten en el texto de un tratado al indicarse cuáles disposiciones se refiere el consentimiento que se manifiesta o presta.
- h) Cualquiera otra forma que se convenga en el tratado.

También existen otras formas de vinculación y de obligarse los Estados por un tratado internacional las cuales no se encuentran codificadas. Entre ellas se puede mencionar:

- **Adhesión:**

Es la disposición contenida en un tratado por medio de la cual los Estados que lo signan, consienten en que posteriormente, otros Estados puedan formar parte del mismo. Este acto vincula jurídicamente a todas las partes contratantes, a las primeras como a las posteriores.

- **Accesión:**

Es la incorporación de un Estado a un tratado previamente firmado en el cual manifiesta su voluntad expresamente, sin que en el contenido del mismo se contenga la cláusula de adhesión, pero a la vez no se prohíbe la misma.

- **Conclusión:**

En el caso en el que un Estado no suscribe, ni firma, ni se adhiere a un tratado, sino simplemente realiza actos concluyentes por medio de los cuales se



manifiesta tácitamente que se registrá por el contenido del tratado sin cumplir con los requisitos de forma. Con esta forma de manifestación genera el conflicto de que si el convenio obliga o no al suscriptor que se manifiesta de esta forma.

## 2.9. Procedimiento para la ratificación de un tratado internacional

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, indica el procedimiento específico que se debe seguir para la concertación de convenios entre las partes, las cuales deben expresar su consentimiento por escrito y estipula que este se registrá por normas de derecho internacional. El texto puede constar en un único instrumento o en dos o más conexos al mismo y pueden adoptar cualquier denominación de las anteriormente especificadas.

El procedimiento tradicional para la conclusión de un tratado, en general comprende la negociación, la firma y la ratificación. El tratadista Diez de Velasco Manuel, se refiere a la conclusión de un tratado como: “todo procedimiento para dar vida a un acuerdo internacional es lo que conocemos por Conclusión. Éste inicia con las conversaciones dirigidas a la redacción de un texto y termina con la manifestación del consentimiento de las Partes Contratantes y su simultánea o ulterior entrada en vigor.”<sup>26</sup>

La elaboración de un tratado puede darse de dos maneras. La primera es de forma simplificada que consiste en la concertación de un tratado definitivo por los órganos que han acordado su contenido. La segunda es mixta o compuesta, que es la forma más común. Esta consiste en que el contenido de los tratados se fija y firma por los

---

<sup>26</sup> Diez de Velasco, Manuel. **Instituciones de derecho internacional**. Pág. 89.



negociadores, luego se da el visto bueno del proyecto ya firmado por el órgano competente correspondiente para su conclusión. Esta confirmación posterior que se hace, también recibe el nombre de ratificación.

### **2.9.1. Negociación**

Esta primera etapa es realizada por los representantes de los Estados que deben ser personas especialmente facultadas para negociar y son los encargados de discutir los puntos y la forma en que se plasmará en el tratado lo convenido por los mismos. Estos delegados tienen como finalidad primordial buscar la solución más adecuada y favorable para el país al que representan.

Todo el procedimiento de conclusión de un tratado internacional debe regirse por el principio de buena fe. Este inicia su manifestación en esta fase de negociación, ya que de conformidad con el Tribunal de la Haya quien en varias sentencias ha manifestado que los estados tienen la obligación de manifestarse de tal manera que los acuerdos tengan sentido, ya que la mala fe de uno de los Estados actores esté durante este proceso evidenciada por un comportamiento durante esta fase, genera responsabilidad para los Estados contratantes.

Las negociaciones pueden ser públicas o privadas; las públicas generalmente se realizan en la celebración de tratados multilaterales, y las privadas en su mayoría en la celebración de tratados bilaterales.





## 2.9.2. Proyecto

Luego de haber acordado lo correspondiente a la materia o a la situación sobre la cual se va a regular un convenio o tratado, los representantes de las partes contratantes presentan propuestas y contrapropuestas. Por lo cual se crea un proyecto que contiene la negociación acordada en la fase de negociación.

## 2.9.3. Forma de los tratados

Todo convenio debe contener tres partes principales en cuanto a su forma, que son:

- a) **El preámbulo:** Esta es la parte introductoria o inicial de un tratado en la cual se hace constar el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las Altas Partes Contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes y la exposición de motivos. También se acreditan los plenos poderes.
- b) **El dispositivo:** Contiene las disposiciones sustantivas del convenio, el articulado, que se refiere a puntos específicos precisos previamente discutidos. Es la parte fundamental del tratado.
- c) **El cierre:** En esta parte se encuentran todas las disposiciones de carácter provisional o transitorio, las condiciones para su entrada en vigor, el lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar, la forma de dirimir los conflictos o diferencias, estipula la forma en que otros estados pueden adherirse, las firmas, los idiomas oficiales, plazo para entrar en vigencia, la



denuncia, las reservas, la forma de interpretación, el depositario, la vigencia simple o calificada.

#### **2.9.4. Suscripción**

Este acto se materializa con las firmas del instrumento, las que dan por terminada la negociación. Un tratado no surte sus efectos desde el momento de la firma en la mayoría de casos. Esto se da, únicamente en los gobiernos de facto ya que la mayoría de estados cuentan con otro órgano que es el encargado de la ratificación. Entre los convenios que no requieren ratificación se encuentran:

- a) Los acuerdos entre jefes militares al finalizar una guerra.
- b) Los acuerdos de carácter urgente y en los que se especifica su entrada en vigor inmediata, pero que necesita autoridad constitucional para realizarlo.
- c) Los acuerdos de carácter administrativo.

En la mayoría de los casos, las firmas se realizan ad referendum, lo cual permite que el texto pueda ser leído, analizado y estudiado nuevamente para luego ser ratificado, y así dejar las obligaciones a contraer claras para el estado contratante. En algunas ocasiones, el tratado no se llega a ratificar por parte de algún estado por contener disposiciones que éste considere afecten sus intereses o su orden jurídico interno. Los tratados se firman como mínimo en dos ejemplares. Cuando se trata de un tratado



multilateral, las firmas se realizan en orden alfabético conforme al nombre de los países participantes.

En el supuesto en que un Estado no haya otorgado plenos poderes a su representante, no se da la firma, sino una firma abreviada a la que se le denomina rúbrica y el tratado queda pendiente de firma, la cual posteriormente puede ser puesta. También se da la situación en que la Cancillería comunica que determinado agente diplomático está autorizado suscribir el tratado, luego se remite el documento formal que lo acredite como tal.

#### **2.9.5. Ratificación**

Para Dougherty Liekens Julio Enrique en su Tesis Los Tratados Internacionales su Regulación y Práctica en el Derecho Guatemalteco se pronuncia sobre la ratificación como: “es el acto emanado de la autoridad competente de un estado, por el que se declara la validez de un compromiso internacional, asumido por sus representantes plenipotenciarios, y se aceptan las obligaciones que de él se deriven. Las normas de la ratificación corresponden al derecho interno de los estados, pero por lo general es facultad asignada al Jefe de Estado, muchas veces previo examen y aprobación legislativa.”<sup>27</sup> El autor Rousseau citado por Dougherty Liekens define la ratificación “como la aprobación dada al tratado por los órganos internos competentes para obligar intencionalmente al Estado.”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Dougherty Liekens, Julio. **Los tratados internacionales y su regulación y práctica en el derecho guatemalteco.** Pág. 22.

<sup>28</sup> **Ibíd.**



Generalmente, los tratados señalan la forma en que debe realizarse la ratificación y ya depende del orden interno de cada Estado contratante el órgano que la realizará y el procedimiento interno que se llevará a cabo. El tratado solamente firmado no adquiere fuerza ni validez, la ratificación es el momento en que se adquiere esta fuerza y el momento en el cual se generan los derechos y las obligaciones para el Estado contratante, pues es una confirmación de las estipulaciones del tratado.

La ratificación tiene como fin proveer al Estado contratante de una oportunidad para reconsiderar los asuntos convenidos dentro del mismo, revisar si se adecúa a la legislación interna y no la contraría; así como estudiar ventajas y desventajas y en base a esto poder determinar al respecto.

La necesidad de esta confirmación de un convenio es indispensable para brindar al estado signatario una oportunidad más de revisión antes del perfeccionamiento del mismo. Por lo que muchos estados se reservan ese derecho. Sin embargo, en ciertos tratados no es necesaria la ratificación, por ejemplo los tratados que son firmados por el Jefe de Gobierno, toda vez que no contraríen una disposición constitucional.

La naturaleza jurídica de este acto de certificación de un tratado está determinada por el derecho interno de cada estado y por la autoridad interna competente que lo realice. Por lo cual, se puede decir que, la ratificación se realiza de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los estados signatarios.



En cuanto a la forma en que se realiza este acto, el órgano encargado de cada estado signatario, plasma la confirmación en un documento que reproduce el texto del tratado y a la vez señala la obligación de cumplirlo y de hacerlo ejecutar. A este documento se le denomina carta de ratificación.

Una característica muy importante de este acto por parte de un Estado, es que es discrecional, no es obligatorio. No se considera de carácter reglado ante la comunidad internacional, sino es una aptitud discrecional que tienen los estados, de lo cual derivan las siguientes consecuencias:

- a) **Indeterminación de plazo:** El Estado signatario tiene la libertad de ratificar el convenio en el momento que considere oportuno, pues no existe un plazo reglado para realizarla.
  
- b) **Posibilidad de ratificación condicionada:** No existe una normativa que prohíba o limite a un Estado a condicionar su ratificación a la realización de determinados hechos.
  
- c) **Licitud de negativa de ratificar:** La ratificación es un acto libre por lo que los Estados no están obligados a ratificar un convenio, por lo que en ningún caso constituye un acto ilícito, aunque pueda ser políticamente descortés.

Con respecto a la aplicación del derecho interno en la ratificación, existen tres sistemas constitucionales, según la competencia de los órganos internos, por medio de los cuales se puede ratificar un tratado:



- Competencia exclusiva del Ejecutivo:

Se basa en la primacía jurídica y política del ejecutivo, consiste en que el Jefe de estado o monarca ratifica los tratados internacionales.

- Competencia exclusiva del Legislativo:

Es una característica que mantiene el gobierno de Asamblea, pues es el órgano legislativo el único encargado y competente para ratificar los convenios internacionales.

- Competencia repartida entre el Ejecutivo y el Legislativo:

En este sistema, la competencia se encuentra compartida entre el ejecutivo y el legislativo. Es el sistema más común entre los estados.

#### **2.9.6. Reservas**

En el momento que los órganos internos competentes deben de ratificar un tratado internacional, previamente firmado, puede que no todos los términos y obligaciones contenidos dentro de proyecto les sean favorables al estado contratante o a su normativa interna. Es por esta razón que se permite a los estados reservarse determinadas cuestiones contenidas dentro del mismo.



La reserva se puede definir como la declaración hecha por un Estado signatario para hacer constar que excluye una determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance, o atribuirle un sentido determinado, diferente al contenido.

En la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados en su Artículo 19 se estipulan algunas excepciones en las que no se puede realizar reservas por parte de los Estados, que son:

- Que esté prohibida por el tratado.
- Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate.
- En los casos no previstos anteriormente, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

### 2.9.7. Canje

Consiste en el intercambio de notificaciones que realizan las partes en los tratados bilaterales. El tratadista guatemalteco Larios Ochaita Carlos, define el canje como “el acto por el cual se notifica a la otra, y ésta es la primera, que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 107.



La Convención de Viena en el Artículo 16 literal (a) estipula que el canje es una constancia del consentimiento de los estados para obligarse por medio del tratado. En el Artículo 13 de la Convención de Viena se estipula: El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifiesta mediante este canje:

- a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto.
  
- b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

El tratado entra en vigor en la fecha del canje, si así fue estipulado previamente o la fecha que se haya estipulado dentro del tratado.

### **2.9.8. Depósito**

Este acto, así como el canje son importantes para que un tratado internacional entre en vigor. El depósito se da en los tratados multilaterales y consiste en el aviso que se da ante un órgano competente, previamente estipulado en el tratado, de que el órgano estatal competente lo ha ratificado.

La entrada en vigor del tratado puede estipularse dentro del cuerpo de éste, o cuando se haya alcanzado el número mínimo de Estados que hayan hecho su depósito. De conformidad con el Artículo 16 literal b) de la Convención de Viena, el depósito hace constar el consentimiento de un Estado para obligarse por el tratado.



Dentro del tratado debe estipularse quien será el estado depositario. Esto de conformidad con el Artículo 77 de la Convención de Viena, el cual estipula: las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

- a) Custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido.
- b) Extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los estados facultados para llegar a serlo.
- c) Recibir las firmas del tratado, recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste.
- d) Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del estado de que se trate.
- e) Informar a las partes en el tratado y a los estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado.
- f) Informar a los estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos



de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado.

- g) Registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas.
- h) Desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la Convención.

Por lo que el depósito del tratado no consiste únicamente en la remisión del aviso al Estado encargado, sino requiere que se cumplan con todos los requisitos contenidos en el precepto legal citado en el párrafo anterior.

### **2.9.9. Registro**

Es la constancia que existe en un ente u organismo internacional de que una determinada parte ha adquirido derechos y obligaciones en un tratado o convenio internacional. El registro de los tratados nace como una forma de evitar los tratados secretos, pues el efecto del registro es la obligatoriedad frente a terceros.

Una característica muy particular de este acto, es que no se puede invocar frente a terceros un tratado que no haya sido depositado, por lo que esto se considera una sanción a la falta de registro. La mayoría de tratados son registrados en la Organización de Naciones Unidas, por lo que dentro de la Carta de la ONU, se estipula en su Artículo 102, lo siguiente:



- 1) Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de la Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.
- 2) Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

### 2.9.10. Adhesión

El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, define la adhesión como “consentimiento, colaboración que se presta a un acto realizado por tercero. Aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas.”<sup>30</sup> Es el acto por el cual un estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. Se realiza cuando un estado que no ha firmado originalmente el convenio y que no ha sido parte en su proceso de negociación y conclusión desea incorporarse a éste.

En la mayoría de tratados multilaterales se deja una cláusula que indica la forma de adhesión, la cual puede ser:

- Los estados originarios invitan a otro Estado a formar parte del tratado.

---

<sup>30</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 26.



- El Estado interesado, manifiesta su deseo de adherirse y se ajusta a la forma estipulada en el tratado para realizarlo.

El Estado que se adhiere a un tratado no puede solicitar la negociación ni modificaciones de éste, ya que el mismo en su momento fue discutido por los estados que participaron en su creación. Pero el hecho de que no pueda negociarse ni discutirse, no veda al Estado que se incorpora por medio de la adhesión del derecho hacer las reservas que estime pertinentes. En este capítulo se trató lo relativo a la serie de pasos que consisten en la negociación, proyecto, suscripción, ratificación, reservas, canje, depósito, registro y adhesión que son en general la forma de llevar a cabo por parte de los estados, para la creación de un tratado en el ámbito internacional. Sin embargo, como se especificó anteriormente, cada país tiene un procedimiento interno diferente.

Esta serie de pasos internos que realiza cada Estado para que el tratado pueda surtir efectos legales dentro su ordenamiento interno, en muchos casos es esencial para hacer valer la normativa del tratado dentro de su normativa. Este es el caso de Guatemala, que dentro de la Constitución Política de la República establece dicho procedimiento, el cual será estudiado en el capítulo siguiente de esta investigación.

## **2.10. Procedimiento para la ratificación de tratados internacionales en Guatemala**

En el capítulo anterior, se estudió acerca del procedimiento para la ratificación de un convenio internacional de una forma general aplicable para todos los estados. Sin



embargo, dentro del ordenamiento jurídico de cada país existen métodos específicos que se deben seguir para que un tratado tenga validez. Esta es la situación de Guatemala, en donde es necesario cumplir con un procedimiento específico para surtir sus efectos jurídicos dentro de la ley guatemalteca. Dentro de este capítulo se desarrollarán estos pasos a seguir.

### **2.10.1. Órgano facultado para concertar, ratificar y denunciar los tratados**

Para que Guatemala pueda obligarse por medio de un convenio internacional, es necesario que el órgano que concierta éste tenga la capacidad y el poder suficiente para poder negociarlo y suscribirlo, el cual es en este caso una facultad constitucional que tiene el Presidente de la República.

Esta facultad se encuentra regulada dentro de las funciones del Presidente en el Artículo 183 literal o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual norma lo siguiente: Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar los tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en los expedientes acumulados de la Corte Constitucionalidad número 1555-2002 y 1808-2002, en los que se plantea inconstitucionalidad contra el Decreto Número 50-2002 del Congreso de la República, que aprueba el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, celebrado en la Haya, realizó un pronunciamiento en cuanto al Artículo 183 literal o) que se cita en el párrafo anterior, en el cual manifestó: que cuando la Constitución Política dispone que el Presidente puede celebrar convenios o

tratados, tal facultad conlleva a la función de ejecutar hasta el último acto del procedimiento de conclusión del Convenio o Tratado, y podría considerarse incluso, que la palabra ratificar está de más pues la palabra celebrar comprende todos los actos necesarios para manifestar la voluntad de un estado para obligarse por un convenio o tratado.

Sin embargo, puede ser que la norma constitucional incluyó el término ratificar en forma expresa, porque ella no se aplica a todas las formas de celebrar tratados, sino solamente en el caso específico que un convenio haya sido previamente suscrito.

### **2.10.1. Negociación**

Esta etapa es realizada por el Presidente de la República, quien de acuerdo con la Constitución, está facultado para negociar y discutir la manera en que se concretará la negociación contenida en el tratado. Por medio de este acto, el Presidente debe buscar las condiciones más favorables para el estado, basándose en el principio de buena fe, para la concertación del mismo.

### **2.10.2. Suscripción**

Se realiza por medio de la firma del tratado por parte del Presidente, la cual pone fin a la negociación. Sin embargo, esta se realiza ad referendum, ya que el texto debe ser analizado y estudiado nuevamente para luego ser ratificado, tal y como se establece en el Artículo 183 literal o) de la Constitución: celebrar, ratificar.



### **2.10.3. Remisión al Congreso de la República de Guatemala**

La Constitución establece los casos en los cuales los tratados internacionales deben de ser remitidos al Congreso de la República en su Artículo 171 literal I) el cual regula: Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando:

1. Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la mayoría de votos.
2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano.
3. Obliguen financieramente al estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado.
4. Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacional.
5. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.



En esta norma, se regula taxativamente los asuntos que sí deben ser sometidos a la aprobación del Congreso de la República. Los que no se refieren a los contenidos listados anteriormente, únicamente están sujetos a ratificación por parte del Organismo Ejecutivo.

El Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, el cual será objeto de estudio dentro de esta investigación, no se encaja dentro de ninguno de los supuestos contenidos en el Artículo Constitucional citado anteriormente, por lo que no necesita la aprobación del Congreso de la República para que pueda ser ratificado por el Presidente.

#### **2.10.4. Aprobación por el Congreso de la República de Guatemala**

En el supuesto de que un tratado encuadre en el Artículo 171 literal I) de la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como lo estipula esta norma, debe de contar con la aprobación del Congreso antes de ser ratificado.

El procedimiento que se lleva a cabo para realizar la aprobación de un convenio internacional por parte del Organismo Legislativo, es el siguiente:

1. Se presenta el proyecto ante el Pleno del Congreso.
2. Se le da lectura ante este mismo órgano.
3. Se remite a la Comisión respectiva para que revise y emita dictamen acerca del proyecto.





4. Recibido el dictamen, éste es revisado por el Pleno y se da la discusión del proyecto de convenio en tres sesiones diferentes, de acuerdo con el Artículo 175 de la Constitución que estipula que: Admitido un proyecto de ley se pondrá a discusión en tres sesiones diferentes, celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión.

Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que lo integran. En este momento, antes que se apruebe, aún se pueden pronunciar acerca de las reservas que previamente se hayan realizado o se deban realizar.

5. Se lee nuevamente el proyecto ante el Pleno del Congreso, para su aprobación final.
6. Se le asigna un número de Decreto y es firmado por el Presidente del Congreso y por dos Secretarios.

#### **2.10.5. Ratificación**

En la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, en su Artículo 14 se regula: El consentimiento de un estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;



- Cuando conste de otro modo que los estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- Cuando el representante del estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

En Guatemala, este acto se deriva de lo descrito en los incisos c) y d) de la regulación anterior, ya que el Presidente por mandato Constitucional debe ratificar el Convenio para que pueda surtir efectos en Guatemala. Es por esta razón, que después de haber sido aprobado por el Congreso de la República, conforme al Artículo 177 de la Constitución, debe pasar al Organismo Ejecutivo para su ratificación.

De conformidad con el Artículo 178 de la Constitución Política de la República, el Presidente de la República podrá devolver el Decreto al Congreso de la República con las observaciones que estime pertinentes dentro de los 15 días posteriores a recibirlo. En este momento, el Presidente de la República ejercita su derecho al veto que consiste en el acto mediante el cual el Organismo Ejecutivo devuelve al Congreso de la República la ley que le ha sido enviada para su sanción y promulgación con las observaciones, de forma o de fondo, que estime procedente.



Sin embargo, si transcurridos estos quince días desde la recepción del proyecto, sin que el Organismo Ejecutivo devuelva las observaciones pertinentes, se tendrá por sancionado y dentro de los ocho días siguientes deberá promulgarse como ley.

En el supuesto de que el Presidente sí remita sus consideraciones, el Congreso de la República lo considerará. En caso de que fueran aceptadas las observaciones, el proyecto deberá ratificarse con el voto de las dos terceras partes de los diputados. Luego de esto, se manda a publicar el Acuerdo Gubernativo que contiene el Decreto en el Diario Oficial e inicia su vigencia en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación, en caso de que no se estipulara en el decreto la fecha en la que entrará en vigor. Luego de realizado todo este procedimiento, se tiene por ratificado el convenio internacional.

#### **2.10.6. Depósito del tratado**

El depósito es el aviso o anuncio que se hace al Estado designado dentro del mismo convenio, de que la ratificación ya fue llevada a cabo. Previamente, se debió pactar qué estado sería el encargado de recibir las ratificaciones para así poderlas hacer efectivas.

En este caso, el depósito correspondería al Organismo Ejecutivo, ya que como se cita con anterioridad el Presidente de la República es el encargado de celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.



### **2.10.7. Adhesión de Guatemala a un tratado internacional**

En la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados en su Artículo 11 regula las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, el cual de acuerdo a esta normativa puede ser: mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. Dentro de la práctica internacional, la adhesión es una forma aceptada por medio de la cual un Estado puede formar parte de un convenio internacional en el cual no participó en su discusión.

Sin embargo, Guatemala al adherirse a la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados realizó una reserva a este Artículo 11, lo cual provocó una polémica en cuanto a la capacidad de este Estado de formar parte de un convenio internacional por medio de la adhesión.

En los expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002, citados anteriormente, se planteó una inconstitucionalidad contra el Decreto Número 50-2002 del Congreso de la República que aprueba el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el cual fue suscrito en la Haya, el 29 de mayo de 1993, del cual Guatemala no era parte, hasta su adhesión en el 2002.

Los interponentes alegaron que de conformidad con la Constitución Política de la República en su Artículo 183, son funciones del Presidente de la República: Dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. También se argumentó que el Artículo



171 de la Constitución establece dentro de las atribuciones del Congreso de la República: Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional. En este articulado se fundamentaron para argumentar que aunque en el derecho internacional y en la práctica internacional, la adhesión es una forma comúnmente aceptada, la Constitución no contempla la adhesión dentro de las atribuciones del presidente, ni faculta al Congreso a aprobar un convenio al que Guatemala pueda adherirse, sin que previamente éste lo haya negociado, el cual era el caso del convenio alegado.

Ante esta acción de inconstitucionalidad, luego de ser objeto de análisis, la Corte de Constitucionalidad argumentó: es necesario evocar que el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial establece como idioma oficial el Español en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido de manera expresa: se deben interpretar las normas conforme su texto, según el sentido propio de las palabras celebrar significa efectuar, llevar a cabo o realizar los actos preparatorios para la ratificación, o sea, el acuerdo de voluntades de los Estados parte del tratado; ratificación, significa aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por -valederos y ciertos, y se pronunció así sobre la diferencia que existe entre el acto de celebración, ratificación y adhesión.

Guatemala al adoptar la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados realizó una reserva expresa al Artículo 11: El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra



forma que se hubiere convenido. Ante esto, la Corte de Constitucionalidad se manifestó de la siguiente manera: El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política.

Es decir, esta Corte, considera que el Estado de Guatemala, en forma voluntaria y expresa concluyó los efectos jurídicos del procedimiento de la adhesión como parte de un tratado, debido a esa reserva express es la ratificación constitucionalmente establecida. Por estas razones, la Corte declaró con lugar la inconstitucionalidad del Decreto Número 50-2002 Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Sin embargo, hubo un voto disidente razonado por parte del Magistrado Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, recaído en la sentencia de la Corte descrita anteriormente, en el cual argumentó: La doctrina de los publicistas y la práctica internacional han reconocido inveteradamente al Jefe de Estado el poder de celebrar tratados (treaty making power), los cuales al tener nacimiento en el derecho internacional, a través de cualquier manifestación de voluntad del Estado, léase la suscripción o la adhesión, tal como lo exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden hacer su ingreso al derecho interno, a partir de una ley de aprobación emitida por el Congreso de la República en cumplimiento de las pertinentes disposiciones de la Constitución. Queda claro entonces que, desde el punto de vista del derecho internacional, el consentimiento para obligarse queda absolutamente perfeccionado cuando el Jefe del



Estado suscribe el instrumento internacional pertinente, si ese es el caso, o bien, si no concurre al acto de suscripción, cuando manifiesta su adhesión al mismo.

También, se pronunció acerca de la omisión de regulación en el Artículo 183 de la Constitución acerca de la adhesión, ya que si se analiza desde un punto de vista administrativo, un funcionario no tiene más facultades que las que expresamente le señalan las leyes. Sin embargo, hizo ver que la Corte de Constitucionalidad en sentencias previas ha hecho mención a que la interpretación constitucional debe hacerse armónicamente desde su contexto, a fin de establecer el espíritu de cada disposición.

De conformidad con lo anterior, no está demás mencionar el Artículo 149 de la Constitución que regula: Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y de la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados. Por lo que en base a esta norma, se considera muy acertado el argumento del Magistrado Rohrmoser, ya que si bien es cierto que la adhesión no está expresamente regulada en la Constitución, es una práctica internacional.

También manifestó que este fallo de la Corte afectó a más de quince convenios internacionales, ya que pone en duda su forma de nacimiento. Entre ellos se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entre otros.

Sin embargo, debido a las contradicciones que existían entre la práctica internacional y este fallo de inconstitucionalidad en contra de un convenio que había ya pasado a formar parte de la legislación interna, así como algunos otros anteriormente, el Presidente de la República, por medio, del Acuerdo Gubernativo 64-2007 del 26 de febrero del 2007, consideró conveniente retirar las reservas formuladas respecto al Artículo 11 que regula las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un Tratado y al Artículo 12 relativo al Consentimiento en obligarse por un Tratado mediante la Firma de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.





## CAPÍTULO III



### 3. Función notarial

#### 3.1. Definición de función notarial

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al Notariado como “Institución que comprende todo lo relativo a la notaría y a los notarios. El notariado de tipo latino, como el de nuestro país, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.”<sup>31</sup>

La palabra notario proviene del latín Notarius que en un principio significó escribano público. Posteriormente se dio ese nombre a los que actuaban en negocios eclesiásticos. Hoy es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, y otros actos extrajudiciales conforme a las leyes.

El autor Cabanellas Guillermo, indica que “sólo se concreta a legitimar los actos que ante él pasan, sino que, como judex instrumenti, es agente activo de los otorgantes, y por lo mismo que actúa promiscuamente en la contratación recibe y redacta según las leyes los actos y contratos que se le recaban; el notariado es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de justicia aplica la ley al acto jurídico

---

<sup>31</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Diccionario jurídico mexicano**. Pág. 455.



que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes; declarando los derechos y obligaciones de cada uno, lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental; cuyo enunciado eleva al notariado al rango de magistratura voluntaria, con autoridad funcional capaz de legitimar, a través del proceso documental, las relaciones jurídico-contractuales que ejecutan o convienen los otorgantes.”<sup>32</sup>

El jurista guatemalteco Muñoz Nery Roberto, refiere que “el notario no solo es un funcionario público y un profesor de derecho cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal del derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico. Es aún más: un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado erga omnes en el ejercicio de sus funciones. Siempre su augusta función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio. Siempre obró dentro de la sociedad, socializando, y permítasenos la frase, su actuación y dando al derecho una plasticidad sumamente democrática. Siempre ha intervenido para dar al derecho una misión augusta de paz y armonía social. Siempre ha procurado que las relaciones contractuales, hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas del derecho escrito.”<sup>33</sup>

En atención a lo anterior se puede decir que la función notarial es la actividad que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta ley. Posee una naturaleza compleja: Es pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la ley, que

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 361.

<sup>33</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 105.



obran en reconocimiento público de la actividad profesional del notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce actuando con fe pública. A juicio de Sierz Susana Violeta, la misma “integra una visión totalizadora y abarca las diferentes funciones que ejecuta el notario para el cumplimiento del requerimiento. A momento de relatar la concreción de un acto o negocio jurídico, o la documentación de cualquier instrumento con contenido jurídico, la intervención notarial implica un accionar que da forma y modela la voluntad de las partes, otorgándole fe pública. El escribano ordena y estructura, legalmente, los hechos o negocios presentados por los requirentes, a fin de que se obtengan los efectos buscados en esencia por ellos.”<sup>34</sup>

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. La función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetablez de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan. En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su fe a los actos en que intervenga el notario.

### **3.2. La función del notario en la actividad del Estado**

Según la autora Abella Adriana Nélide, “la función notarial es una función pública de ejercicio privado. El escribano es un profesional de derecho a cargo de una función pública. La caracterización de la función notarial como función pública no implica

---

<sup>34</sup> Sierz, Susana Violeta. **Derecho Notarial Concordado**. Pág. 54.



atribuir la calidad de funcionario público al notario. La función notarial es una función pública de ejercicio privado, controlada y reglamentada por tratarse de una función social.”<sup>35</sup>

El notario, en tanto investido de la potestad fedante propia del Estado ejerce una función pública, y toda su actividad, ya desde el momento de su investidura por parte del Estado y su juramento, está dirigida a la prestación de una función pública que le ha sido confiada por el propio Estado y que otorga al instrumento público por él autorizado el valor probatorio frente a todos.

La función de dotar de seguridad y certeza a los contratos es una necesidad social, cualquiera sea la estructura o el sistema vigente; y debe ser confiada a una persona en quien el Estado la delega para su realización del mejor modo posible. Indica la Unión Internacional del Notariado Latino, “en los países con notariado de tipo latino ya existe un servicio público costeadado por los usuarios, organizado y controlado por el Estado para el cumplimiento de aquella función, encomendándola a los notarios, especializados en el quehacer de la contratación, a los que se les exige una formación adecuada, una moralidad intachable y una imparcialidad absoluta.”<sup>36</sup>

### **3.3. Funciones que desarrolla un notario**

En el ejercicio de la función notarial, el notario da seguridad, valor y permanencia a los hechos y actos jurídicos. La actuación profesional otorga al documento la perfección

<sup>35</sup> Abella, Adriana Nélica. **Derecho notarial, derecho documental, responsabilidad notarial.** Pág. 24.

<sup>36</sup> Unión Internacional del Notariado Latino. **Informe del XII Congreso Internacional del Notariado Latino.** Pág. 9.



jurídica junto con la función fedante, que contribuye a la estabilidad jurídica. Permanencia es el atributo que se obtiene por el uso de los medios idóneos para que el documento sea indubitable, juntamente con los procedimientos de conservación previstos por la ley y la prudencia notarial. Las funciones que se caracterizan dentro de las actividades del Notario son las siguientes:

- a) **Receptiva:** La desarrolla el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información, es decir recibe la voluntad de las partes.
  
- b) **Directiva o asesora:** El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular y por lo tanto interpreta a las partes. El Notario en este caso informa a los otorgantes del valor y alcance de su redacción del documento. el letrado Raposo Fernández José Manuel, explica que “asesorar es recomendar la mejor manera de recorrer los caminos posibles para conseguir el objetivo que desea el cliente.”<sup>37</sup>
  
- c) **Preventiva:** El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
  
- d) **Legitimadora:** La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la

---

<sup>37</sup> Raposo Fernández, José Manuel. **El asesoramiento notarial y la información en los contratos. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía.** Pág. 4.



representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente. En este caso se comprueba efectivamente por medio del documento de identificación, que es la cédula de vecindad o pasaporte en casos de personas particulares y en casos.

- e) **Modeladora:** El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
  
- f) **Autenticadora:** Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario. Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

### 3.4. Fe pública

La fe pública notarial es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su Artículo 1 establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Para el escritor Bañuelos Sánchez Froylán, la fe pública “es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos. Ello se consigue dotando a los documentos donde constan esos hechos, de determinados requisitos, de forma que aseguren su autenticidad y que vienen a constituir como sello de la autoridad pública. Así, el contraste realizado por el Estado asegura para siempre,

con exclusión de ulterior comprobación, con la misma eficacia que el cuño a la moneda, la veracidad de los hechos que se sujetan a la fe pública en cualquiera de sus manifestaciones. »<sup>38</sup>

El resultado práctico más señalado de la fe pública en este sentido consiste en facilitar el comercio jurídico. La fe pública en su histórico y lógico desenvolvimiento, no sólo constituye una garantía de certeza de los hechos, sino que también de su valor legal.

### 3.5. Clases de fe pública

**a) Registral:** Es la función que poseen los registradores (Propiedad, Mercantil, Propiedad Intelectual, etc.), y cuya función esencial es para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

**b) Administrativa:** Para el tratadista Jiménez Arnau Enrique, “es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. »<sup>39</sup>

Esta fe pública administrativa se ejerce a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

<sup>38</sup> Bañuelos Sánchez, Froylán. **Derecho notarial.** Pág. 147.

<sup>39</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 41.





**c) Judicial.** La que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan.

**d) Extrajudicial o Notarial:** Es una facultad del Estado otorgada por la ley al Notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

### 3.6. Instrumentos públicos

El autor Jiménez Arnau Enrique, define al instrumento público como “aquel documento público autorizado por Notario producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”<sup>40</sup>

### 3.7. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos se clasifican en dos grandes grupos, los protocolarios y los extraprotocolarios.

**a) Protocolarios:** Los que van dentro del protocolo, como por ejemplo las escrituras públicas, las actas de Protocolación y las razones de Legalización de firmas. Asimismo, podrán protocolarse, los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente, los documentos

---

<sup>40</sup> Jiménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 403.



privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas; y los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

**b) Extra protocolarios:** Los que van fuera del protocolo, como por ejemplo las Actas Notariales, copias legalizadas y Auténticas de documentos.

### 3.8. Teoría de la prueba pre constituida

Esta teoría surge en 1895 a través del tratadista español Fernández Casado Miguel. La prueba pre constituida según González Carlos Emérito se define como “ya preparada con anterioridad al pleito futuro. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos.”<sup>41</sup>

Miranda Estrampes Manuel, señala: “el ámbito de aplicación propio de la denominada prueba preconstituida es, indudablemente, el proceso civil. El concepto de prueba preconstituida se elaboró por la doctrina en el marco de dicho proceso.”<sup>42</sup>

Tradicionalmente la prueba preconstituida se configura como aquella prueba preexistente al proceso, que se prepara antes del mismo con el propósito de acreditar en el futuro la existencia de una relación jurídica, y suele identificarse con la prueba documental.

---

<sup>41</sup> González, Carlos Emérito. **Ob. Cit.** Pág. 313.

<sup>42</sup> Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal.** Pág. 242.



Por lo tanto la teoría de la prueba preconstituida es aquella practicada tanto antes del inicio formal del proceso judicial cuanto en la propia investigación, realizada siempre con las garantías constitucionales y legales pertinentes, y en la medida en que sean de imposible o de muy difícil reproducción. De lo expuesto, tenemos que la prueba preconstituida es una modalidad de la prueba denominada documental.

### **3.9. Valor probatorio del instrumento público**

La característica esencial del instrumento público es que su contenido viene amparado por una presunción legal de veracidad. La Ley establece que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

El autor Avila Álvarez Pedro establece que “en realidad los instrumentos públicos hacen prueba contra todos no sólo de que la escena en que consiste el otorgamiento ha tenido lugar en la fecha que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen ante el Notario en el desarrollo de aquella escena, a saber: del hecho de haber comparecido ante él determinadas personas, del hecho de haberse leído el instrumento e incluso del hecho de haber realizado las partes determinadas declaraciones (sin prejuzgar si éstas son o no veraces) y del de haber prestado su consentimiento, etc. Todo esto podrá ser falso, pero mientras no se impugne por falsedad habrá de hacer prueba so pena de que desaparezca la utilidad de la función notarial.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Avila Álvarez, Pedro. **Estudios de derecho notarial**. Pág. 128.



El instrumento público hace prueba por tanto de los hechos sobre los cuales el Notario afirma su evidencia física o sensorial. Por excepción la presunción de veracidad del instrumento público se extiende a la identificación de los comparecientes (cuando efectivamente los identifica por los medios legales establecidos al efecto) y, a aquellos hechos que considera probados por notoriedad cuando se trata de actas de esta clase. El instrumento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, sólo la declaración de falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración de falsedad solo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena.

### **3.10. Ejercicio notarial en el extranjero**

El jurista guatemalteco Larios Ochaita, comenta que la función notarial “no está organizada de manera uniforme a través del mundo. Así se tiene que en Guatemala el Notario es también Abogado, los estudios son los mismos tanto para el Abogado como para el Notario, y el acceder a la práctica profesional el candidato queda habilitado para ejercer ambas profesiones. En los países anglosajones el Notario Público no necesita llevar a cabo estudios profundos, claro está que en estos países el ejercicio notarial está limitado, generalmente a recibir declaraciones juradas, dar fe de la autenticidad de documentos, autenticar firmas, etc. En otros estados el notariado se ejerce con independencia de la abogacía, los notarios son notarios únicamente y reciben una información específica; cuentan con su propio Colegio o Cámara o Hermandad.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 263.



En el Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial, regula la actuación notarial en el extranjero así: los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presenciaron y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueran protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo 38 de esta ley.

Por su parte el Código de Notariado exige para ejercer el notariado se tenga el domicilio en la república, (deber de residencia), salvo el caso de los Cónsules o agentes diplomáticos, que desde luego sean Notarios.

En ese orden de ideas, los cónsules o agentes diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles pueden ejercer el notariado, al igual que los Notarios guatemaltecos, el requisito es que el acto o contrato vaya a surtir efectos o ejecutarse en Guatemala.

En el caso de los Notarios lo deben hacer en papel simple, y protocolizarlos al regresar a Guatemala; también lo puede protocolizar otro Notario, a solicitud de la persona portadora del documento.

Para el caso de los cónsules y agentes diplomáticos, que sean notarios y que ejerzan en el extranjero, está previsto en el Artículo 10 del Código de Notariado, que sus protocolos sean de papel de lino o similar.



Los documentos autorizados en el extranjero por Notario guatemalteco no necesitan pases legales, es la excepción, únicamente debe cubrirse el impuesto a que tuviera afecto en timbres en el documento original y protocolizarse.

En lo que respecta al valor formal y probatorio de los documentos autorizados por notario en el extranjero, estos documentos surten sus efectos legales, tal y como los faccionados en el país, a partir de la fecha en que son protocolizados en Guatemala. En el mismo orden de ideas se establece en el ordenamiento nacional que los documentos otorgados en el extranjero producirán sus efectos en Guatemala, si reúnen los requisitos siguientes:

1. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país de donde proceden o hayan sido otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares, de conformidad con las leyes de esta república.
2. Que el acto o contrato no sea contrario a las leyes de Guatemala.

El precepto exige que estos documentos reúnan los requisitos necesarios para hacer fe en juicio. Asimismo, el Notario guatemalteco desempeña en esta forma y en este sentido un rol importante, por cuanto de acuerdo con las más recientes reformas, el llamado pase de ley, o exequatur que antes concedía la Corte Suprema de Justicia a los documentos otorgados en el extranjero, para luego ser objeto de inscripción en los Registros Públicos, corresponde ahora otorgarlo a los Notarios Públicos. El Notario



guatemalteco aparte de las funciones propias del notariado, tiene hoy en día, otras, que con anterioridad correspondía a los órganos jurisdiccionales, toda vez que de conformidad con la nueva legislación las autoridades deben actuar con base en las respectivas testimoniales que extiendan los Notarios.

La trascendencia del instrumento público en el proceso, frente al privado, es notoria a través de su autenticidad, característica distintiva que es natural, en este orden de ideas, el jurisconsulto Gattari Carlos Nicolás sostiene que “toda escritura comporta necesariamente, en sí misma, el valor prueba, ante la existencia de un triple orden de presupuestos:

- a) La persona del documentador (escribano o funcionario público);
- b) Su forma, en tanto deben ser extendidos como las leyes lo determinen
- c) La competencia del sujeto, conforme le es otorgada por el ordenamiento legal para el desempeño de sus funciones.”<sup>45</sup>

La autenticidad surge del mismo instrumento, no así en los privados, que necesariamente requieren la justificación de tal cualidad (al igual que la fecha cierta), por otros medios ajenos al documento mismo.

---

<sup>45</sup> Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Pág. 205.



Los documentos privados carecen en principio de autenticidad, al no existir certeza acerca de la persona del autor. Cuando en juicio no es reconocido o admitido el origen del instrumento, es necesario probarlo.

### **3.11. Protocolización de documentos y obligaciones posteriores**

La protocolización es la incorporación material y jurídica que hace un notario en el protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un tribunal competente.

El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolización, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.

Los documentos que se protocolizan son:

- a) Los documentos o diligencias cuya protocolización esté ordenada por la ley o por tribunal competente, la cual hace el notario por sí y ante sí;
- b) Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas, con la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento;
- c) Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas, por lo que es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.





En los casos previstos en el inciso 1, la protocolización la hará el notario por sí y ante sí; en los casos del inciso 2 bastará la comparecencia de la persona a cuyo favor se suscribió el documento; y en los casos del inciso 3, es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento.

Para ejemplificar el caso de documentos o diligencias cuya protocolización esté ordenada por la ley se puede mencionar: el acta de matrimonio y los documentos provenientes del extranjero. Por orden de tribunal competente: La protocolización de un proyecto de partición aprobado judicialmente, partición de la herencia aprobada por Juez.

En el segundo caso, se puede protocolizar cualquier documento privado, cuya firma hubiera sido previamente legalizada, a solicitud de la persona a cuyo favor se suscribió el mismo. Desde luego esta protocolización no convierte al documento privado en público, como se verá más adelante.

En el tercer caso, también se pueden protocolizar documentos privados sin legalización ni reconocimiento de firmas, pero es indispensable la comparecencia de todos los signatarios del documento. Tampoco convierte al documento privado en público. Sería solamente un documento privado que está protocolizado.

Los requisitos para la protocolización son los siguientes: El número de orden del instrumento; el lugar y la fecha; los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial; mención del documento o diligencia, indicando el número de



hojas que contiene y el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas; y la firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.

Las obligaciones a las cuales está sometido el Notario posterior a la protocolización de documentos provenientes del extranjero son:

- a) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de diez días, de cada protocolización, el cual debe contener: Lugar y fecha en que fue expedido el documento; funcionario que lo autorizó; objeto del acto; nombres y apellidos de los otorgantes o personas a quienes se refiera y, la indicación de que los impuestos se han pagado en el acto de protocolización. La omisión o demora del aviso hará incurrir al notario en una multa de veinticinco quetzales.
- b) Remitir el testimonio especial al Archivo General de Protocolos, dentro de los 25 días hábiles siguientes, en dicho testimonio debe incluirse el acta de en protocolización y el documento protocolizado, que pasan a formar uno solo.
- c) Expedir el testimonio para el interesado, haciendo constar el Notario en la razón final que el impuesto fue cubierto en el documento original. Este testimonio le servirá para efectuar la inscripción en los registros respectivos, dependiendo del acto o contrato de que se trate. Si se trata de un mandato o poder se registra en el Registro de Mandatos del Archivo General de Protocolos.





## CAPÍTULO IV

### 4. El proceso judicial

#### 4.1. Definición de proceso judicial

En su definición más difundida la palabra proceso viene a significar una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado. El Diccionario de la Real Academia Española, define proceso en su acepción más simple como la acción de ir hacia adelante, es decir, se trata de una continuidad dinámica.

Asimismo en varios países de América Latina, se define el proceso como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

El tratadista guatemalteco Aguirre Godoy Mario, hace hincapié al mencionar que “el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución solo puede conseguirse con intervención del Juez.”<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 244.



Por su parte, Eduardo Couture, citado por Gordillo Mario lo define como “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”<sup>47</sup>

Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la resolución de una controversia mediante una decisión judicial. El proceso que interesa y que es motivo de estudio en el presente trabajo, es el jurídico, el cual se puede definir como la serie de actos jurídicos que se suceden unos a continuación de otros, de manera concatenada y que tienen por objeto resolver a través de la decisión de un juzgador la petición, sometida a su conocimiento. Se dice que es una serie, porque no se trata de un solo acto aislado, sino de un conjunto de actos los cuales conforman el proceso. Esto quiere decir que un solo acto no conforma un proceso. Se utiliza la palabra actos para venir a significar acción, es decir, el resultado de hacer algo.

Cuando se dice que la serie de actos jurídicos se suceden unos a continuación de otros viene a significar que ese conjunto de actos jurídicos no deben existir todos a la vez, sino que son cual peldaños de una escalera uno primero y otro después. Por ejemplo, no se presenta la demanda, la contestación y la diligencia de pruebas a la vez, sino que en un orden lógico se suceden unos a continuación de otros de forma concatenada, porque aún cuando estos actos pudieren gozar de cierta individualidad, los mismos están unidos con otros para en su conjunto formar el proceso.

---

<sup>47</sup> Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. Pág. 28.



El objeto del proceso jurídico es resolver, es decir que en el mismo siempre debe haber una solución basada en lo que la ley establece y es obligación del que administra ese proceso, dar siempre una respuesta jurídica.

Se dice que en el proceso se resuelve la decisión de un juzgador, entendiendo por juzgador a toda persona que el Estado enviste de dicha facultad y deber para que delibere, previa verificación en base a derecho, acerca de si a alguien le asiste la razón en lo que pide y concedérselo o en caso contrario negárselo. Lo que resuelve la decisión del Juzgador es una petición, es decir que alguien distinto al que juzga, debe requerir que el Juzgador se pronuncie sobre un tema determinado. Esto viene a significar que el Juzgador no puede resolver un asunto que no se le ha pedido, o sea le está vedado ejercer de oficio.

Se ha utilizado el vocablo petición, ya que muchos autores originalmente planteaban la necesidad de la existencia de una controversia, es decir, dos partes opuestas para que surgiese un proceso, sin embargo, las últimas tendencias conceptúan que no es necesaria la controversia para que se dé el proceso, toda vez que sea suficiente plantear una situación jurídica que el Juez debe resolver, para que exista el mismo.

Un buen ejemplo de esto lo constituyen la adopción, la sucesión testada de un sólo heredero, el caso en que el reo se declare culpable, el divorcio por mutuo consentimiento, las inspecciones judiciales sobre medidas y linderos, etc., ya que las mismas, aunque pueden crear controversias entre partes opuestas, el hecho de que no se creen estas diferencias, no impide que se tramiten mediante un proceso donde se le



pide al Juzgador que se pronuncie sobre un hecho sometido a su conocimiento, es decir que se pronuncie sobre una petición que la parte o las partes le plantean.

#### **4.2. Clases de procesos**

Existe una diversidad de pretensiones que se ejercitan en el derecho procesal, siendo estos civiles, mercantiles, laborales, administrativos o penales. Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.

El jurisconsulto Guasp Jaime, menciona una definición que se da sobre el proceso civil siendo esta “una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello.”<sup>48</sup>

La legislación Guatemalteca consagra la separación del derecho sustantivo civil del mercantil, aunque tiene unificado el derecho adjetivo. Existe un Código Civil y un Código de Comercio que operan por separado; y a su vez hay un Código Procesal Civil y Mercantil. En el derecho sustantivo el Código de Comercio se encarga de establecer la interdependencia entre la ley civil y la ley mercantil, pues el Artículo 1 regula la

---

<sup>48</sup> Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 25.



supletoriedad del primero para con el segundo, bajo la estricta observancia de los principios del derecho mercantil.

Explica el tratadista guatemalteco Villegas Lara René Arturo, que “en cuanto al derecho procesal, si bien está unificado, hay que hacer la salvedad que, para la pretensión procesal en el terreno mercantil, el Código de Comercio señala las vías más rápidas para dar soluciones jurisdiccionales: juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales. En pocos y muy especiales casos está prevista la vía del juicio ordinario. Esto en obsequio a la característica del derecho mercantil. El comercio exige soluciones prontas para sus conflictos y por eso se prescriben los cauces más expeditos.”<sup>49</sup>

En la legislación guatemalteca, afortunadamente como se indicó, tiene unificado su procedimiento civil y mercantil. No es necesario hacer resaltar en detalle la íntima relación entre estas disciplinas porque es notoria a lo largo de todo el desenvolvimiento del proceso, en relación a la capacidad, a la legitimación, a los modos de extinguirse las obligaciones, a la prueba de contratos, etc. De manera que la naturaleza del proceso mercantil es la misma que la del proceso civil, con las observaciones hechas con anterioridad. Existen dos grandes clases de procesos civiles y mercantiles, siendo estos los de conocimiento o cognoscitivos y los de ejecución. El proceso civil de cognición comprende:

---

<sup>49</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 37.





- a) Proceso constitutivo: se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente;
- b) Proceso de mera declaración o proceso declarativo: se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas; y
- c) Proceso de condena: normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada: la pretensión y la sentencia se denominan de condena.
- d) El proceso civil de ejecución comprende: a) proceso de dación: si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, mueble o inmueble, genérica o específica; y b) de transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

Asimismo, se habla que al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar. El creado en virtud de que los procesos son a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas, conocidas como un proceso preventivo o cautelar.



Considerando el proceso desde el punto de vista unitario, estas tres fases del proceso, para algunos autores, configuran verdaderos procesos, aún cuando la opinión más generalizada no acepta todavía como verdaderamente definido el proceso cautelar. Pero de todas maneras, la influencia que esta clasificación de los procesos ha tenido en la estructuración de la sistemática del derecho procesal y de las legislaciones vigentes, desde este punto de vista, es muy sugestiva.

#### **4.3. Etapas del proceso**

La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión. Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y es a través de ella que plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare (pretensión).

Por su carácter formalista debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 y 106 establecen sus requisitos, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal. La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre. El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 110 que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.

La acción, como derecho a atacar, tiene una respuesta en el derecho del demandado a defenderse. La demanda es para el demandante una forma de ataque, como lo es la



excepción para el demandado una forma de defensa, la acción es el sustituto civilizado de la venganza y la excepción es sustituto civilizado de la defensa, en cierto modo la excepción viene siendo la acción del demandado.

En sentido amplio, indica el jurista Gordillo Mario, “la excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él.”<sup>50</sup>

La contestación de la demanda es el acto por medio del cual el demandado alega en el proceso sus defensas las cuales se intentan hacer valer en contra de la pretensión del actor. Desde el punto de vista formal la contestación produce fundamentalmente los efectos siguientes: a) el demandado que no ha opuesto excepciones previas no las puede interponer con posterioridad y b) puede determinar la prórroga de la competencia si no se opone incompetencia.

La contestación de la demanda está sujeta a los mismos requisitos de la demanda en cuanto a sus elementos de contenido y de forma, y por consiguiente no puede faltar en ella los datos de relación de hechos, ofreciendo pruebas, exposición del derecho de petición. Igualmente el demandado deberá acompañar a su contestación de la demanda los documentos en que se funde su derecho, y si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible expresando los que de ellos resulte y designará el archivo oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

---

<sup>50</sup> Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 68.



Si no se cumple con este requisito no se admitirán documentos con posterioridad salvo impedimento justificado.

En el mismo escrito de contestación el demandado debe deducir la reconvención en la misma forma prescrita para la demanda si se creyere con derecho a proponerla. No haciéndolo entonces, le será prohibido deducirla después salvo el derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio. La reconvención es la demanda que se hace valer contra el actor de un proceso determinado. Se le llama también contra-demanda en el lenguaje forense. Hace que el actor tenga la doble calidad de actor y de demandado.

La prueba es la demostración Judicial por los medios que establece la ley de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. El término de prueba para el juicio ordinario es de 30 días y podrá ampliarse a 10 días más cuando sin culpa del interesado, no se hayan podido practicar las pruebas faltantes. Cuando se trate de la recepción de pruebas fuera de la República, se podrá ampliar el término hasta un total de 120 días.

Se concibe que toda la actividad que desarrollan en el juicio las partes y el juez, se realice de manera libre, es decir, como una aportación de pruebas absolutamente abierta en cuanto a su forma y desenvolvimiento. Pero también se concibe que por el contrario, la prueba sea reglamentada otorgando tan sólo valor a aquellos elementos de convicción que lleguen al juicio mediante un procedimiento ajustado al régimen legal. Los instantes que, en el transcurso del juicio, se refieren a la actividad probatoria son tres:



1. El ofrecimiento, es un derecho, un anuncio de carácter formal este que da cumplido con las simple palabras -Ofrezco Prueba- consignado en los escritos de demanda y contestación de demanda los cuales son los momentos procesales para ofrecer la misma.
2. La proposición, es el segundo momento de la prueba y este responde al concepto de que la prueba se obtiene por mediación del juez y él debe determinar su admisión en este momento que es cuando el interesado solicita la prueba para su posterior diligenciamiento, en tal virtud el juez el intermediario por lo que no se puede incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación de juez, es él a quien se le formulan las solicitudes y quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de diversas pruebas.
3. El diligenciamiento, es el tercer momento de la prueba y el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para así llevar a juicio los medios de convicción propuestos por las partes. Formulada la solicitud por la parte y accediendo, el Juez comienza el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba con la colaboración de los encargados de cada uno de los medios de prueba y su incorporación material a juicio por ejemplo el diligenciamiento de la prueba de testigos es señalar día y hora para la recepción de la prueba, comunicar la circunstancia al adversario, citar al testigo, recibir su declaración registrándola en una acta, incorporar esa acta al expediente.



4. La valoración, es cuando el juez valora las pretensiones de la parte y los medios de prueba.

#### **4.4. Sujetos del proceso**

Son aquellas personas que de modo directo o indirecto, y revestidas de un carácter público o particular, intervienen en la relación jurídica procesal. En la legislación guatemalteca se considera como sujetos del proceso: el órgano impartidor de justicia, la persona que ejerce su acción y aquella frente a la cual se exige esa reclamación que, por lo general, tiene pretensiones opuestas en el enjuiciante.

Necesariamente los sujetos que intervienen en todo proceso son: juzgador y las partes, entre las que hay un conflicto jurídico. La parte pública es el juzgador. Y en el caso de las partes puede haber más de dos, ya como demandantes o demandados, puede existir una pluralidad de personas.

Con independencia de los juzgadores y las partes, hay otros sujetos intervinientes en el proceso, que reciben el nombre de auxiliares de la impartición de justicia.

##### **4.4.1. Representación procesal**

El Artículo 46 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la obligación de los representantes de justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación y obliga al juez a no admitir aquellas gestiones cuya representación no esté debidamente registrada en la oficina respectiva.

#### **4.4.2. Representación judicial**

El proceso de Representación Judicial tiene que ver con las actividades que los Abogados deben llevar a cabo con el fin de defender los intereses de su cliente cuando estos son demandados o cuando demandan. Este proceso está compuesto por cuatro etapas.

El Representante Judicial debe de analizar el caso, en esta etapa el representante judicial se documenta y define la argumentación para la elaboración de la demanda o la contestación de la demanda. Se elabora la demanda o contestación de la demanda, una vez se tiene toda la documentación de soporte.

Posteriormente se vigila y controla el desarrollo de los procesos en cada una de sus etapas en los diferentes estrados judiciales donde se esté surtiendo la correspondiente demanda. Por último se refiere al pronunciamiento final de la autoridad competente concediendo o negando lo solicitado.

#### **4.4.3. Mandatario judicial**

La Ley del Organismo Judicial (LOJ) regula en su Artículo 188 que las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores, pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del



proceso. Según el Artículo 189, de la Ley del Organismo Judicial, el mandato debe conferirse en escritura pública, para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la ley.

Según la legislación guatemalteca pueden ser mandatarios judiciales, las personas que tengan el título de abogados o los parientes que estén dentro del grado legalmente establecido del representado hasta el cuarto grado de consanguinidad. Este solo puede ser otorgado para representar al mandante no en cualquier actuación judicial, sino que únicamente para determinado asunto o litigio en concreto, y que puede agregársele facultades especiales para la ejecución de determinados actos procesales, esto es, que dentro de una especialidad, se permite otra de mayor grado.

#### **4.4.4. El abogado director**

En el diccionario de derecho privado se menciona que “el término abogado proviene etimológicamente de advocatus, llamado a hablar por otro. En esta acepción restringida, abogacía y abogado significan respectivamente la profesión y el profesional de la defensa de las partes ante los órganos jurisdiccionales, ampliándose lógicamente esa función al asesoramiento de los clientes para actuar conforme a derecho, evitando de antemano causas de litigios futuros, y acciones u omisiones ilícitas, así como ver las posibilidades de actuación lícita y más conveniente que las leyes permiten, todo lo cual constituye el contenido de la asesoría jurídica y del consultorio profesional.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> **Diccionario de derecho privado.** Pág. 5.





Por lo que se puede establecer, de acuerdo a la legislación nacional, que el abogado director es el profesional de derecho que ejerce la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales. Es la persona que discute en los tribunales, que aparece ante los jueces en defensa de su cliente

#### **4.5. Actividad probatoria como carga de las partes en el proceso**

Como refiere el autor Orrego Acuña Juan Andrés, al mencionar que “la necesidad de probar no es jurídicamente una obligación, sino una carga. La obligación consiste en un vínculo jurídico que implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, so pena de sanción si la subordinación se infringe; la carga, en cambio, supone la subordinación de uno o más intereses del titular de ellos a otro interés del mismo. Por lo tanto, el litigante no está obligado a probar, la ley no lo obliga a ello; pero si no proporciona la prueba, sus pretensiones no serán acogidas por el juez.”<sup>52</sup>

Como principio general, corresponde probar al que ha sostenido una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida. En efecto, lo normal es que el poseedor de una cosa sea su dueño o que una persona no sea deudora. Por ende, corresponde probar que el poseedor no es dueño o que es deudor al demandante que a su vez afirma ser dueño o acreedor, respectivamente. El demandado, que se limita a negar, en principio no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación.

---

<sup>52</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés. **Teoría de la Prueba.**

[http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho\\_civil\\_1\\_pdf/civil1\\_teoría\\_de\\_la\\_prueba.pdf](http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_1_pdf/civil1_teoría_de_la_prueba.pdf). Fecha de Consulta: 06/05/2012.



Esta situación se invierte, sin embargo, cuando el demandante prueba la exactitud de los hechos en que se funda su pretensión, debiendo el demandado, por ejemplo, probar cómo adquirió el dominio o cómo extinguió la deuda.

En su sentido estrictamente procesal es la conducta impuesta a uno o ambos litigantes para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos. Los autores sostienen que corresponde a las partes la prueba de sus afirmaciones, pero se ha discutido si esto constituye o no una obligación: La opinión más difundida que la prueba constituye una carga para las partes, pues si no la producen estarán sometidos a las consecuencias de dicha omisión pues la prueba es la condición para la admisión de las pretensiones de las partes.

#### **4.5.1. Teoría general de la prueba**

El jurisconsulto Couture Eduardo, define la prueba en un sentido procesal es “un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio, probar es tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión.”<sup>53</sup>

La prueba es la demostración judicial por los medios que establece la ley de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición que tales sujetos procesales mantienen, pero no es suficiente únicamente alegarlos sino es menester probarlos.

---

<sup>53</sup> Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 125.



El escritor Alsina Hugo, la define como “la comprobación judicial por los modos que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.”<sup>54</sup>

#### 4.5.2. Clasificación legal y doctrinal de los distintos medios de prueba

La clasificación legal de los medios de prueba se encuentra contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 128, dentro de los cuales:

**a) Declaración de parte:** El testimonio de una de las partes se llama confesión, la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma es decir el reconocimiento de uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo. Para el tratadista Guasp Jaime, la confesión es “cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria, esto es, que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.”<sup>55</sup>

**b) Declaración de testigos:** El testigo declara fundamentalmente sobre hechos de terceros, a cuyas consecuencias jurídicas no se halla vinculado. El testigo es ajeno al proceso. La prueba testimonial se caracteriza por ser una prueba circunstancial, porque el testigo generalmente conoce los hechos de modo accidental, ocasional y no de propósito. El testigo es una persona capaz extraña

<sup>54</sup> Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Pág. 225.

<sup>55</sup> Guasp, Jaime. **Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Pág. 454.



al juicio que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos.

- c) **Dictamen de expertos:** La parte a quien interese rendir prueba de expertos, expresará en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen.
  
- d) **Reconocimiento judicial:** Es diligencia que el juez practica para examinar u observar por sí mismo la cosa objeto del litigio y cuyas circunstancias accidentales constituyan materia de prueba. Es el medio de prueba por medio del cual el juez obtiene una percepción sensorial directa efectuada por el mismo sobre cosas, lugares o personas con el objeto de verificar sus calidades condiciones o características.
  
- e) **Documentos:** El documento es toda incorporación o signo material de un pensamiento. Documento es el objeto o materia en que consta por escrito una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento. Asimismo, es toda escritura, papel que justifica o prueba a acerca de algún hecho.
  
- f) **Medios científicos de prueba:** Es medio de prueba que se vale se elementos y procedimientos científicos para probar el hecho y lograr la convicción del Juez.
  
- g) **Presunciones:** Cuando se habla de presunciones se refiere a la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen



demostrados en el proceso. La presunción es una deducción lógica montada sobre una inducción. Las presunciones son las consecuencias o deducciones que la ley o el Juez sacan de un hecho controvertido para comprobar la existencia de otro desconocido por lo tanto son de dos clases legales y humanas.

Comenta el jurisconsulto Couture Eduardo que “la manera de agrupar los distintos medios de prueba no es uniforme en la doctrina, ya que pueden llegar a ser clasificadas en diferentes formas y acepciones. En base a lo anterior se expone tres formas de producirse la prueba, atendiendo a que ésta llegue a conocimiento del Juez por percepción (como en la inspección ocular), mediante la representación o relatos (que puede hacerse documentalmente o por medio de la prueba testimonial) y por deducción (cuando se infieren de los hechos conocidos los desconocidos, por medio de las presunciones legales o humanas).”<sup>56</sup>

#### **4.5.3. Plazo para la recepción de prueba proveniente del extranjero**

En el campo internacional el problema de la cooperación que puedan prestarse los distintos órganos jurisdiccionales a través de las comisiones rogatorias varía y ha sido objeto de atención por los jurisconsultos.

La entrega de documentos judiciales o extrajudiciales debe hacerse a través de comisión rogatoria y ante los jueces competentes de Guatemala, por la vía diplomática. El suplicatorio no puede dirigirse directamente al órgano jurisdiccional de nuestro país,

---

<sup>56</sup> Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 170.



salvo que así se convenga en un tratado especial. Este principio está recogido en el Artículo 388 del Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), que obliga a Guatemala en relación con los países que lo aceptaron y ratificaron, pero que es aplicable como principio, en cualquier otra actividad de asistencia judicial de carácter internacional.

Los suplicatorios deben llenar los requisitos indicados anteriormente conforme al Artículo 81 del Código Procesal Civil y Mercantil y que son los usuales en estos casos. Siguiendo una práctica general con base en el Artículo 392 del Código de Bustamante, deben ser redactados en el idioma del Estado exhortante y acompañarse con ellos una traducción hecha en el idioma del Estado exhortado por intérprete juramentado. Asimismo, el Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial contempla los requisitos de los documentos provenientes del extranjero.

La manera de solicitar asistencia judicial de los Tribunales guatemaltecos para obtener la producción de pruebas, no varía del procedimiento que debe seguirse para pedir el diligenciamiento de cualquier otro acto procesal. Debe solicitarse la recepción de pruebas mediante cartas rogatorias también llamadas suplicatorios.

En derecho procesal internacional hay dos problemas. El primero, se refiere a la admisibilidad y legalidad de la prueba que se propone rendir. En cuanto a este problema, el principio es que corresponde al juez exhortante esta determinación. El segundo problema, o sea el de la producción de la prueba ante el tribunal exhortado, se resuelve aplicando las leyes del país a que éste corresponde, por la territorialidad de las



leyes procesales. El Artículo 389 del Código de Bustamante señala que, al exhortante corresponde decidir respecto a su competencia y a la legalidad y oportunidad del acto o prueba, sin perjuicio de la jurisdicción del juez exhortado. El Artículo 391 del mismo Código establece: El que reciba el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia.

En nuestro sistema, se puede citar como ejemplo el término extraordinario de prueba a que se refiere el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el juicio ordinario, que no puede exceder de 120 días.

#### **4.5.4. Objeto de la prueba y thema probandum**

El objeto de la prueba son las afirmaciones o realidades que deben ser probadas en el proceso. El tema objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta que se prueba qué cosas deben ser probadas.

Esta división elemental suministra una primera noción para el tema de estudio regularmente el derecho no es objeto de prueba, sólo lo es el hecho o conjunto de hechos alegados por las partes en el juicio. Los códigos guatemaltecos han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho, los primeros dan lugar a prueba y los segundos no. En todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho, es decir los hechos en que apoya sus peticiones, los cuales constituyen el llamado thema probandum del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el thema probandum



del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

Precisando se puede afirmar que el objeto de la prueba y el *thema probandum* viene a ser las afirmaciones con todas las circunstancias que lo han rodeado en su comisión y que se han producido en la realidad, es decir, se probará la producción de la pretensión. Es decir, es el fin que persigue la actividad de los sujetos de la misma, con el propósito de producir en la conciencia del juez, la certeza que sirva de base para su pronunciamiento. También se puede afirmar que así como los hechos diversos son objeto de prueba, igualmente existen hechos que no necesitan probarse como los hechos notorios, los videntes, etc.

Para comprender mejor, indica Noguera Ramos Iván que “el objeto de la prueba es aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen, o sea el objeto está enmarcado en que es lo que hay que determinar en el proceso.”<sup>57</sup> Bajo los contextos referidos se puede indicar que de alguna manera se identifica con el objeto de la sentencia, puesto que al versar la imputación sobre un hecho, la sentencia se tiene que pronunciar sobre si la imputación refleja o no el hecho.

---

<sup>57</sup> Noguera Ramos, Iván. **El juez penal. Aportes procesales y criminalístico.** Pág. 641.







## CAPITULO V

### **5. Importancia para los abogados y notarios de que Guatemala se adhiera al Convenio suprimiendo la exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros**

#### **5.1. Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros**

El mundo contemporáneo impone con su vertiginoso ritmo la necesidad de instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio de la Haya de 1961. Se trata de un texto normativo especialmente diseñado para otorgar agilidad a la circulación de instrumentos públicos a nivel internacional, destinado a evitar las innecesarias y costosas complicaciones derivadas de la duplicación de certificaciones.

Explica el autor Lousouarn Yvon, que "en octubre de 1961 se suscribió en La Haya, Holanda, el Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros", con el propósito de uniformizar y simplificar las formalidades que complicaban el uso de documentos a los que se pretende dar efectos jurídicos en un país distinto de donde fueron expedidos y acabar con las legalizaciones en cadena. Como resultado de dicho Convenio, se creó un mecanismo internacional, denominado (Apostilla), que es expedida por una autoridad previamente determinada por cada uno de los países miembros para encargarse de la legalización de todos los documentos



que sean expedidos en ese país y que deban surtir efectos legales en cualquiera otro de los países miembros.”<sup>58</sup>

La finalidad primordial de este instrumento internacional es la abolición de cualquier recaudo de legalización para los documentos públicos provenientes de los Estados contratantes. Este Convenio tiene como propósito suprimir el requisito de legalización diplomática y consular de los documentos públicos que se originen en un Estado parte del Convenio y que se pretendan utilizar en otro Estado parte.

Para comprender que es el trámite de legalización única, denominada apostilla, debe señalarse que consiste en colocar sobre el propio documento una apostilla que certificará la autenticidad de los documentos públicos expedidos por las autoridades y funcionarios de la administración general que vayan a surtir efecto en aquellos países a que se refiere el Convenio XII de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

El Convenio suprime el requisito de legalización diplomática y consular de los documentos públicos que se originen en un país del Convenio y que se pretendan utilizar en otro. Los documentos emitidos en un país del Convenio que hayan sido certificados por una apostilla del Convenio deberán ser reconocidos en cualquier otro país del Convenio sin necesidad de otro tipo de autenticación. Este reconocimiento es una obligación por parte de los países miembros con respecto a los otros países que forman parte del Convenio y tanto los tribunales como las autoridades estatales han

---

<sup>58</sup>Lousouarn, Yvon. **Rapport de la Commission Spéciale. Conférence de La Haye de Droit International Privé. Actes et Documents de la Neuvième Session.** Pág. 13.



sido advertidos de esta obligación. Se prohíbe a los funcionarios consulares en los países del Convenio que expidan un certificado anexo a la apostilla del Convenio.

El funcionamiento práctico del Convenio sobre Apostilla fue examinado por una Comisión Especial, la que confirmó el uso generalizado y la eficacia del Convenio así como la ausencia de cualquier obstáculo práctico significativo. El problema al que se enfrentó la Comisión al inicio era el de mantener los efectos de la legalización pero suprimiendo las largas y costosas formalidades que suponía tal procedimiento, cabrían dos posibilidades, siendo la primera en qué consistía en considerar que los documentos que quedaban exentos de legalización tenían la misma fuerza legal que en el caso de que hubieran sido efectivamente legalizados.

Sin embargo, esta solución acarrea el inconveniente que suponía el tener que acudir al país de origen del documento para probar en su caso la falta de autenticidad del mismo. La segunda solución fue la de mantener el tradicional sistema de legalización pero simplificando al máximo sus trámites para evitar los efectos entorpecedores que los procedimientos de legalización tenían hasta la fecha.

La cuestión fue resuelta por la Comisión aboliendo la legalización diplomática o consular y el establecimiento de un único control, añadiendo al documento un certificado denominado apostilla, función que se atribuye a las autoridades del país de otorgamiento de dicho documento. De esta forma se aseguraba la autenticidad de la firma y del sello un documento con un único trámite, la apostilla, autenticidad que era automáticamente reconocida por los demás Estados firmantes del Convenio.



Durante los trabajos preparatorios se pudo observar la diversidad de consecuencias atribuidas a la legalización por los diversos Estados Miembros de la Conferencia de La Haya. Según las resumió Yvon Loussouarn, Relator de la Comisión Especial reunida en 1959, en todos ellos la legalización es útil para certificar la autenticidad de la firma o del sello y la calidad del funcionario o de la autoridad pública extranjera que firma el documento; pero en algunos (Alemania, Dinamarca, Islandia, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia y Suiza) produce consecuencias jurídicas adicionales, más o menos extendidas, como la certificación de la competencia del funcionario o la validez del documento público conforme a la *lex loci actus*.

El deseo de evitar interpretaciones divergentes condujo a establecer una definición de legalización propia del Convenio, que sólo le reconoce las consecuencias aceptadas por todos los Países Miembros de la Conferencia de La Haya. Así lo hizo la segunda frase del artículo segundo que dispuso: A los efectos del presente Convenio, la legalización sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento deba surtir efecto, certifiquen la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente.

Por tanto, de acuerdo con la convención la legalización debe ser estampada por los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento pretende producir sus efectos; y no constituye legalización la certificación de firma expedida por una autoridad distinta. En consecuencia, la convención no se aplica a cualquier formalidad distinta, aún cuando reciba el nombre de legalización.



### 5.1.1. Definición de apostilla

El Diccionario de la Real Academia Española define la apostilla como “acotación que comenta, interpreta o completa un texto.”<sup>59</sup> La Apostilla es un mecanismo internacional determinado por el Convenio, representado por un sello, papeleta, u anotación, cuya importancia radica en que su aplicación exonera la posterior legalización por parte de las oficinas consulares o extranjeras. Es el certificado que avala la autenticidad de la firma, la calidad en la que actúa la persona firmante del documento, y dado el caso, la autenticidad del sello o de la estampilla que este contiene. Es decir se suprime el requisito de la necesidad de la legalización de un documento público a ejecutarse en el territorio de uno de los Estados contratantes los cuales deben ser exhibidos en éste para su cumplimiento eficaz. La apostilla es colocada sobre el documento y debe tener la información que se presenta en el modelo anexo.

A través de la denominada Apostilla de la Haya un país firmante del Convenio de la Haya reconoce la eficacia jurídica de un documento público emitido en otro país firmante de dicho Convenio. El trámite de legalización única, denominada apostilla, consiste en colocar sobre el propio documento público un sello, papeleta, u anotación que certificará la autenticidad de los documentos públicos expedidos en otro país. Los países firmantes del Convenio de La Haya reconocen por consiguiente la autenticidad de los documentos que se han expedido en otros países y llevan la apostilla.

---

<sup>59</sup> **Diccionario de la Real Academia Española.** Pág. 19.



Los Estados miembros reconocen sin necesidad de otra autenticación, cualquier documento público emitido por una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público o de un secretario, oficial o agente judicial. Se reconocen también los documentos administrativos y las certificaciones oficiales que son puestas sobre documentos privados, tales como la certificación del registro de un documento, la certificación sobre la certeza de una fecha y las autenticaciones oficiales y notariales de firmas en documentos de carácter privado.

La única función de la apostilla es certificar la autenticidad de la firma en el documento en cuestión; la capacidad de la persona que actuó firmando el documento; y la identificación de cualquier estampa o sello anexo al documento. La apostilla debe estar adjunta al documento oficial o colocada en el propio documento como si fuera una estampa. La forma de la apostilla está prescrita en el convenio y es obligatoria.

Sin embargo, el Convenio no se aplica a los documentos expedidos por funcionarios diplomáticos o consulares ni a los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.

Según la conferencia de la Haya sobre derecho privado internacional, “el apostillaje de cada documento público tiene en la actualidad, en algunos países, un costo de 10 dólares y otros no representan ningún costo (como por ejemplo en El Salvador) y es



válido únicamente en los 94 países miembros del Convenio, por lo tanto el requisito de legalización sigue siendo necesario para quienes no formen parte de ella.”<sup>60</sup>

El Convenio sobre Apostilla facilita la circulación de documentos públicos emitidos en un Estado parte al Convenio y que deben ser presentados en otro Estado parte al Convenio; a fin de llevar esto a cabo, el Convenio reemplaza las formalidades, muchas veces engorrosas y costosas, de la legalización (certificación en cadena) de un documento público por medio de la simple emisión de una Apostilla.

El Convenio también ha comprobado su gran utilidad para los Estados que no exigen que los documentos públicos extranjeros sean legalizados o que no conocen el concepto de legalización dentro de su derecho interno: en efecto, los ciudadanos de estos países aprovechan los beneficios del Convenio toda vez que intentan presentar un documento público nacional en otro Estado, que a su vez, les exige la autenticación del documento en cuestión.

Como en algunas disposiciones de nuestra legislación, se exige la autenticación consular para que un documento otorgado en el extranjero tenga validez jurídica en Guatemala, se deberá recordar que por tratarse el Convenio de la Haya de un Tratado Internacional, y si Guatemala fuere parte del mismo, éste prevalecerá sobre las normas internas, y en consecuencia, ninguna autoridad, ningún funcionario público o privado, podrá ni deberá exigir una legalización consular del país de origen, a menos que se

---

<sup>60</sup> Conferencia de la Haya sobre Derecho Privado Internacional: En línea, disponible en: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=41#mem](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=41#mem). Fecha de consulta: 22 de mayo de 2012.





trate de los documentos de excepción antes mencionados, o que se trate de un País no miembro del Convenio de La Haya.

### **5.1.2. Contenido del convenio**

Para un mejor entendimiento y comprensión del convenio es procedente conocer el funcionamiento y aplicación de la figura de la apostilla y el procedimiento de legalización. Al presente, Guatemala tiene relaciones diplomáticas formales con 135 países. Indica el Ministerio de Relaciones Exteriores que “los países miembros con los que Guatemala mantiene una fuerte relación por la gran cantidad de migrantes nacionales que se encuentran en dichos países son: Alemania, España, Francia, Italia, Reino Unido, Portugal, Países Bajos, Israel, China y Japón. En América Latina es importante mencionar que existen diversos países miembros con los que existe una estrecha relación como lo son: Argentina, Belice, Colombia, Estados Unidos, Honduras, México, Panamá, Ecuador, El Salvador y Venezuela.”<sup>61</sup>

### **5.1.3. Antecedentes**

Tradicionalmente todos los países encomendaban a sus consulados y embajadas el trabajo de confirmar la validez de documentos extranjeros como partidas de nacimiento, certificados de matrimonio y defunción antes de que fueran aceptados. El día 5 del mes de octubre del año de 1961, durante la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se adoptó el Convenio por la que se Suprime el

---

<sup>61</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores: En línea, disponible en: [http://www.minex.gob.gt/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2053&Itemid=132](http://www.minex.gob.gt/index.php?option=com_content&task=view&id=2053&Itemid=132). Fecha de consulta: 22 de mayo de 2012.



Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. Esta constituye una organización mundial que tiene por objetivo la armonización de las normas de derecho internacional privado a escala mundial.

En la actualidad se enfatiza el hecho que el Convenio de la Apostilla funciona en un tiempo en el cual hay importantes desarrollos tecnológicos, ya que son una parte integral de la sociedad actual y su uso una realidad. En este sentido, el espíritu y letra del Convenio no constituye un obstáculo para el uso de la tecnología moderna; por el contrario, la aplicación y el funcionamiento del Convenio puede seguir mejorándose al basarse en tales tecnologías y de esta manera aumentar la confianza mutua como un principio básico para el funcionamiento del Convenio.

#### **5.1.4. Objeto y aplicación**

El ámbito de aplicación material del Convenio surge del Artículo 1, que establece, que se aplicará a los documentos públicos que hayan sido extendidos en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante. Asimismo se consideran documentos públicos los siguientes:

- a) Los documentos emitidos por una autoridad o funcionario perteneciente a un tribunal de un Estado, inclusive los extendidos por un fiscal de justicia, un secretario o un oficial de justicia;
- b) Los documentos administrativos;



- c) Las actas notariales;
- d) Las certificaciones oficiales en documentos firmados por personas privadas, tales como la certificación del registro de un documento o de una fecha determinada y la autenticación de firmas en documentos de carácter privado.

Asimismo, excluye de su ámbito de aplicación a los siguientes documentos:

- a) Los documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares.
- b) Los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.

El Convenio se aplica únicamente a los documentos públicos. Estos últimos son los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado (incluyendo los provenientes de un tribunal administrativo, constitucional o eclesiástico, del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial); los documentos administrativos; los documentos notariales; así como las certificaciones oficiales que hayan sido aplicadas sobre documentos privados, tales como certificaciones oficiales que registran el documento o su existencia en una fecha determinada y autenticaciones de firmas.

En la práctica, las Apostillas son expedidas en la mayoría de los casos para las actas de nacimiento, de matrimonio o de defunción; constancias del registro de comercio u otros registros; patentes; decisiones judiciales; actos notariales así como las



certificaciones notariales de firmas; los diplomas emitidos por las instituciones públicas, etc. Asimismo, las Apostillas pueden ser emitidas para copias certificadas de un documento público. Por otro lado, el Convenio no se aplica ni a documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares, ni a los documentos administrativos que se refieran directamente a una operación mercantil o aduanera (como los certificados de origen o los permisos de importación y exportación).

Para el propósito del Convenio, los documentos públicos que pueden ser autenticados por la apostilla incluyen documentos expedidos por Autoridades Judiciales, aquellos emanados de fiscales públicos, cortes administrativas y servidores de los procesos; documentos administrativos; y certificados oficiales anexados a documentos firmados por personas en sus capacidades privadas, tales como certificados oficiales gravados en el registro de un documento, autenticación notarial de firmas, etc. Los documentos realizados por diplomáticos o agentes consulares, o documentos administrativos relacionados con el comercio u operaciones aduanales, no deberán ser autenticados por la apostilla.

El sistema documental notarial reconoce la clasificación de los documentos notariales en los tradicionalmente conocidos en el derecho comparado: la escritura pública propiamente dicha y que contiene un negocio jurídico, la escritura-acta, destinado a la comprobación de hechos, la certificación de firmas e impresiones digitales, las demás certificaciones y las notas. La escritura pública formalmente o sustancialmente considerada, es el documento notarial de mayor desarrollo dentro del tráfico jurídico y ostenta sus calidades de fecha cierta, valor probatorio de plena fe en la materialidad de



los hechos cumplidos por el autorizante o que hayan pasado en su presencia, eficacia probatoria, fuerza ejecutiva, etc. La circulación de los documentos notariales fuera de la demarcación territorial en la cual es competente el autorizante, exige la legalización de su firma por parte del Colegio Notarial que lo nuclea. A esa legalización se la adiciona la Apostilla para que surta efectos fuera del país, en caso de que el país receptor del documento también sea suscriptor o ratificante del Convenio. Caso contrario se impone el cumplimiento de la cadena de legalizaciones diplomáticas o consulares.

Para la tratadista Lousouarn Yvon “las traducciones de documentos públicos extranjeros no aparecen expresamente incluidas la lista consagrada por el segundo párrafo del artículo primero del Convenio. Sin embargo, fueron objeto de comentarios durante sus trabajos preparatorios, cuando varios participantes recordaron que diversos Tratados vigentes permitían su circulación internacional sin necesidad de legalización. En consecuencia, aun cuando no fueron mencionadas, se las consideró beneficiadas del régimen convencional con fundamento en lo dispuesto por lo establecido en los artículos tercero y noveno del Convenio.”<sup>62</sup>

Por último, los documentos exceptuados no se benefician del régimen convencional, pero su exclusión no significa que deben legalizarse para producirse en otro Estado Contratante. El statu quo ante se mantiene. Por tanto, cada Estado contratante decidirá si deben o no estar revestidos de legalización para desplegar eficacia ante sus autoridades.

---

<sup>62</sup> Lousouarn, Yvon. **Ob. Cit.** Pág. 21.



El primer párrafo del artículo primero dispone que la convención se aplique a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado Contratante. En consecuencia, sólo beneficia los documentos públicos extranjeros; no regula los documentos privados y tampoco pretende inmiscuirse en la producción de los documentos públicos autorizados en un Estado Contratante, ante sus propias autoridades, cuando deben desplegar efectos en el extranjero.

Así fue explicado por Loussouarn Yvon a nombre del Comité de Redacción, cuando advirtió que “los Estados Contratantes mantienen completa libertad para establecer las condiciones de fondo y de forma a ser cumplidas por los documentos otorgados en su territorio para ser producidos en el extranjero, inclusive los autorizados por sus agentes diplomáticos o consulares; y que, si lo consideran apropiado, pueden establecer una cadena interna de certificaciones hasta llegar a la autoridad que estampa la apostilla, por cuanto la convención sólo persigue suprimir la legalización de los agentes diplomáticos o consulares del Estado de producción del documento. Sin embargo, recordó el consenso de los participantes sobre la conveniencia de reducir al máximo el trámite interno.”<sup>63</sup>

#### **5.1.5. Formalidades para certificar autenticidad**

El alcance de la supresión de la legalización resulta del Artículo 2, que establece: Cada Estado contratante eximirá de la legalización a los documentos a los que se aplique la

---

<sup>63</sup> **Ibíd.** Pág. 88.



presente Convención, y que deban ser presentados en su territorio. La legalización, según la presente Convención, sólo consistirá en la formalidad por la cual los funcionarios diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio deba ser presentado el documento, certifican la autenticidad de la firma, el carácter con que actuó el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o timbre que lleva el documento.

El objetivo del Convenio es suprimir la cadena de sucesivas legalizaciones y autenticaciones en los documentos públicos (incluidos, desde luego, los notariales) que emitidos en un Estado Parte deban hacerse valer en otro. En rigor, el Artículo 2 del Convenio, apunta a suprimir las autenticaciones consulares y diplomáticas en los documentos, colocadas por las autoridades del país receptor.

De lo anterior es claro entonces que, la apostilla consiste en un mecanismo internacional de certificación sobre la autenticidad de un documento que, para el caso de los países que han ratificado el mismo, suple el trámite de legalización que existan en dichos países, consiste en la autenticación de la firma del correspondiente funcionario del país por parte del cónsul de un país en el mismo y el posterior abono de la firma de éste último, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de otro país.

El Artículo 3 dispone que la única formalidad que podrá ser exigida para certificar la autenticidad de la firma, el carácter con que ha actuado el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o del timbre que lleva el documento, será una acotación que deberá ser hecha por la autoridad competente del Estado en el cual se



originó el documento. Así, el Artículo 3 de la norma citada dispone en este sentido que la única legalización a exigirse consistirá en una acotación o apostilla que deberá ser hecha por la autoridad designada competente por el Estado en el cual se origine el documento, y que se referirá a la autenticidad de la firma, el carácter del autorizante del documento, y la identidad de su timbre o sello.

La transcripción de las disposiciones demuestra que el texto reemplaza la tradicional legalización consular y diplomática por la inserción de un recaudo autónomo y diverso de la legalización. Se trata de una certificación emanada de la autoridad designada al efecto en el Estado en el cual el documento es expedido, que en el caso de Guatemala país podría ser el Ministerio de Relaciones Exteriores si se ratificará dicho convenio.

La apostilla debe de ser hecha en el mismo documento o en una prolongación del mismo, de conformidad con un modelo que figura en el Anexo del Convenio. Asimismo debe tener la forma de un cuadrado de nueve centímetros de lado como mínimo, con los ítems numerados y uniformes que podrán ser redactados en el idioma oficial de la autoridad que lo expida. El título apostille deberá ser escrito en francés, para facilitar la individualización y por ende el sometimiento al régimen del Convenio.

El Convenio establece, entre otras disposiciones, que la certificación es otorgada a pedido del signatario o de cualquier portador del instrumento; que la firma, el sello y timbre, a su vez, estarán exentos de toda otra constancia; que la autenticidad de la certificación podrá ser verificada, ya que cada autoridad de aplicación debe llevar un Registro o fichero, donde hace constar el número de orden, el nombre del signatario del





documento público y el carácter que reviste, esto si está firmado, y en el supuesto de no estarlo, se deberá consignar el nombre de la autoridad que lo ha sellado o timbrado.

#### **5.1.6. Autoridad apostillante**

Una Apostilla puede expedirse únicamente por una autoridad competente designada por el Estado de donde emana el documento. La Oficina Permanente (Secretaría) de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado no expide Apostillas. La autoridad competente fija la Apostilla sobre el mismo documento público o sobre un allonge (anexo adherido al documento). Además, cada autoridad competente debe llevar un registro en el cual registre las Apostillas que ha expedido. Estos registros pueden ser consultados a instancia de cualquier interesado por lo que constituyen un medio muy eficaz para combatir el fraude, puesto que permiten verificar, en caso de duda, el origen de la Apostilla.

Todo esto se encuentra establecido dentro del Artículo 7 del Convenio, en donde estipula que las autoridades competentes para la emisión de la apostilla serán designadas por cada Estado contratante, lo cual debe de ser notificado al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión o de su declaración de extensión. La apostilla debe contener lo siguiente:

- a) Nombre del país del que procede el documento;
- b) Nombre de la persona que firma el documento;



- c) Capacidad con la que ha actuado la persona que firma el documento;
- d) En caso de documentos sin firma, el nombre de la autoridad que ha impuesto el sello o compulsas;
- e) Lugar de certificación;
- f) Fecha de certificación;
- g) Autoridad que emite el certificado;
- h) Número de certificado;
- i) Sello o compulsas de la autoridad que emite el certificado; j) Firma de la autoridad que emite el certificado.

En muchos países la autoridad apostillante depende de la naturaleza del documento público de que se trate, cuya competencia para cada caso en particular se establece acudiendo a diferentes reglas.

## **5.2. Análisis comparativo entre el procedimiento de legalización de documentos y la autenticación de documentos por medio de apostilla**

Como se abordó en el capítulo anterior, los documentos emitidos por un país, que necesitan ser utilizados en otro país, deben ser autenticados o legalizados antes de que sean reconocidos como válidos en un país extranjero. En este proceso, denominado legalización de documentos, se colocan varios sellos en el documento. En Guatemala este es el sistema que se utiliza para la autenticación o legalización de documentos, ya



sea para remitirlos al extranjero o que provienen de otro país. Diferentes países requieren diferentes niveles de legalización, y tienen diferentes procedimientos.

La regulación ordinaria de la legalización prevé dos tipos: la Apostilla de la Haya para los países signatarios del Convenio de la Haya y la legalización por vía diplomática para los países no signatarios, que consta de cuatro o más pasos que se deben producir necesariamente, y que son: expedición por el organismo competente del país de origen, reconocimiento por el Ministerio de Exteriores del país de origen, reconocimiento por el Consulado del país extranjero y, por último, reconocimiento por el Ministerio de Relaciones Exteriores del país extranjero.

Hay ciertos aspectos peculiares en la legalización de documentos para países extranjeros. Tales documentos deben ser ejecutados de acuerdo a los requerimientos del país emisor, y atravesar un cierto procedimiento para ser validados o legalizados en el país extranjero. Dicho procedimiento involucra certificación y autenticación jerárquica de varios pasos de parte de oficiales del gobierno autorizados.

El trámite de legalización diplomática puede ser explicado como el mecanismo a través del cual se produce la confirmación, por parte de las autoridades diplomáticas, de la veracidad y exactitud del contenido de un documento oficial extranjero, para que pueda surtir efectos oficiales en otro país, distinto del de procedencia. El grado de complejidad de este trámite, e incluso la misma necesidad o no de su existencia, depende de la nacionalidad precisa del documento en cuestión y de los acuerdos bilaterales o



internacionales que existan entre los dos países que entran en relación (el de producción del documento y el de acogida).

El procedimiento estándar de la legalización de documentos debería ser finalizado por una certificación especial en un consultado o la sección consular de la embajada del país de destino. Este procedimiento de legalización de documentos es reemplazado por un procedimiento simplificado, resultando en un procedimiento normal de certificación de apostillado. Esto es aplicable cuando tanto el país emisor como el país de destino son parte del acuerdo internacional sobre simplificación de procedimientos de legalización de documentos, como lo es la Convención de la Haya de 1961.

Algunos países han firmado tratados entre sí para acortar el procedimiento de legalización. Varios países sudamericanos han firmado esos tratados, como por ejemplo el Convenio Andrés Bello. Consiste en que ciertos documentos de un país del tratado debe ser legalizado solamente una vez o a veces aun puede ser usado sin legalización en el otro país del tratado. No se exige ningún tipo de legalización para los documentos expedidos en Estados miembros de la Unión Europea o signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Lo relativo al procedimiento para la legalización de documentos que provienen del extranjero se encuentra regulado dentro de la Ley del Organismo Judicial, en donde establecen los parámetros y lineamientos para que puedan surtir efectos en Guatemala. Es decir, para que dichos documentos tengan valor jurídico y puedan utilizarse dentro del territorio guatemalteco debe ser legalizado o autenticado por parte del Ministerio de



Relaciones Exteriores, quien es el ente autorizado para poder certificar que dichos documentos son auténticos.

En la legislación nacional no se distingue ni especifica si existe algún tipo de documento que no pueda legalizarse por la vía normal, es decir, por la cadena de pases. Todos los documentos pueden ser legalizados y autenticados por la vía consular, no importando si son públicos o privados, solamente deben llenar el requisito que lleve todas las firmas autenticadas por el funcionario superior a cada uno de ellos.

La Ley del Organismo Judicial, en su capítulo II, analiza aquellas normas referentes a la materia, por lo que nos remitimos al mismo. En Guatemala la autenticación de las firmas está a cargo de diferentes instituciones del Estado, que en orden jerárquico forman una especie de cadena, por medio de la cual se certifica la autenticidad de cada funcionario de forma descendente. Las instituciones encargadas de dicha autenticación están relacionadas con el tipo de documento que deba de enviarse al extranjero.

El trámite de la Apostilla no implica la abolición total de legalización, pero reduce el procedimiento. Un documento con el sello Apostilla ya no debe ser legalizado por la embajada o el consulado del país en el cual va a usar el documento ni por el Ministerio de Relaciones Exteriores del país de destino.

Adicionalmente, si el documento, necesita ser traducido al idioma oficial del país de destino, la traducción del documento debe ser realizada de acuerdo a los requerimientos del país de destino. Además, un documento debe cumplir los requisitos



específicos para ser aceptado en la oficina de trámite, y debe ser adecuado según los estándares de los documentos locales, que generalmente son presentados en conformidad con un cierto estilo o modelo. Un documento para un país extranjero es casi siempre bastante costoso, sin mencionar los gastos del envío internacional. Toma semanas, e incluso meses prepararlo.

Los estados miembros de la convención están exentos plenamente del procedimiento de legalización por la vía consular, por lo que si necesitan enviar un documento a otro país que es miembro de dicha convención llevará únicamente un sello, denominado apostilla, que certificará la autenticidad de la firma que contenga el documento, pero si el país en donde va a surtir efectos dicho documento, no es miembro de la convención tendrá que legalizarse por la vía consular. La apostilla la debe de emitir una autoridad competente nombrada por el Estado, quien tendrá la plena facultad para autenticar y certificar las firmas que contengan dicho documento cuando proceda de un funcionario o una persona que tenga facultades para otorgar cierto documento público. Como ya se ha señalado, consiste en la estampación de un sello, anotación o adición de una papeleta.

La apostilla reúne ciertos requisitos o formalidades para poder extenderse, abriendo la posibilidad que se pueda redactar en el idioma oficial de la autoridad que lo emite con la única salvedad de que el título (Apostilla) deberá de estar en el idioma francés *Apostille*, mientras que en la legislación guatemalteca es una obligación que dicho documento si proviene en un idioma que no fuere el español, el mismo debe de traducirse bajo juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para determinado



idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas. Lo anterior es de las pocas formalidades que contiene un documento en el ordenamiento legal guatemalteco, ya que por lo general en cada institución las formas de cómo extender cada documento certificado queda a discreción de los mismos, ya que lo que realmente tiene validez es la certificación de la autenticidad de la firma del funcionario que otorgó dicho documento.

La apostilla es el producto de un procedimiento sumamente sencillo y eficaz, por medio del cual solamente se debe de añadir en la parte posterior del documento a petición del signatario o portador del documento, la cual una vez se encuentre llena con todos los datos que se necesitan anotar certificará la autenticidad de la firma, la calidad de la persona que firma el documento o la identidad del sello o timbre que porte el documento y por ende todo se encuentra exento de cualquier tipo de certificación.

El Estado es quien nombra a la institución encargada de autenticar cada firma, y en el caso del convenio el Estado debe de notificar esta designación y cualquier modificación al Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos en el momento en el que el país ratifica el convenio o por medio de la accesión o por declaración de extensión.

Las autoridades asignadas para el funcionamiento de la apostilla deben de implementar un registro o fichero en donde deben de registrar todas las apostillas emitidas, siguiendo determinados requisitos como por ejemplo el número y fecha de la apostilla, nombre del signatario y calidad con la que actúo, y si no contiene firma debe de estar el



nombre de la autoridad que coloco el timbre o sello. Todo lo anterior es necesario para la verificación posterior que cualquier persona quiera hacer de dicha apostilla.

En Guatemala el Departamento de Auténticas, de la Dirección de Asuntos Jurídicos, es el encargado de legalizar todas las firmas de los funcionarios que extienden documentos que necesitan surtir efectos en el extranjero y de las firmas de los documentos que provienen del extranjero autenticadas por el cónsul guatemalteco.

En el caso de la apostilla, la autoridad competente para extenderla no tiene limitación en el sentido de que solo se tiene que nombrar a uno solo, sino que puede llegar a ser diferentes instituciones gubernamentales las que pueden poseer las facultades necesarias para poder otorgarlas, por ejemplo, en España los documentos autorizados por autoridades o funcionarios judiciales, la autoridad apostillante competente es el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma y en el caso de los documentos autorizados notarialmente y documentos privados cuyas firmas hayan sido legitimadas por Notario, la autoridad apostillante competente es el Decano del Colegio Notarial respectivo o miembro de su Junta Directiva. Por lo que es evidente que las facultades pueden recaer en varias instituciones que estén íntimamente relacionadas con la naturaleza del documento y poder distribuir las funciones.

Existen diversos procedimientos para Apostillar un documento, tanto en Europa como en América Latina, lo cual depende de la institución donde fuera emitido. La persona se presenta en el organismo o dependencia correspondiente y solicita una copia certificada





del documento que deberá presentar ante las autoridades extranjeras, por ejemplo una partida de nacimiento. Una vez que el Registro Civil le extiende la partida de nacimiento legalizada deberá concurrir con la misma al Ministerio de Relaciones Exteriores y solicitar que sea intervenido con una apostilla. Según la Embajada del Reino Unido de los países bajos en Argentina, “en países como la Argentina, si se necesita traducir dicho documento, la traducción puede ser realizada en los siguientes idiomas: inglés, francés, alemán y neerlandés. Una vez que el traductor realizó la traducción del documento, deberá hacerla legalizar por la institución superior del traductor. Luego de esta certificación deberá dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores para Apostillar dicha traducción.”<sup>64</sup>

### **5.3. Proceso de adhesión al Convenio**

Se entiende por adhesión el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado. El procedimiento para la celebración de un Convenio en Guatemala; comprende las siguientes etapas: la negociación, la redacción y la adopción del texto, la firma, la aprobación interna, el consentimiento del Estado en vincularse y la entrada en vigor. El proceso por medio del cual Guatemala se debe de adherir al Convenio tiene su inicio a partir de haber realizado un estudio profundo y exacto sobre las ventajas y desventajas que el mismo podría brindar a cada ciudadano guatemalteco que pueda utilizar el procedimiento de legalización de documentos.

---

<sup>64</sup> Embajada del Reino de los Países Bajos en Argentina: en línea, disponible en: [http://www.mfa.nl/buenes/asuntos\\_consulares/legalizacion\\_de](http://www.mfa.nl/buenes/asuntos_consulares/legalizacion_de). Fecha de Consulta: 15 de mayo de 2012.



El Convenio es analizado por parte de la Dirección de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde solicitan opiniones a instituciones que tengan algún tipo de relación con el contenido del Convenio. En base a las opiniones que generen dichas instituciones, La Dirección de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores realiza un dictamen final en donde se aprueba o desaprueba su adhesión para que posteriormente se traslade al Congreso de la República con el objeto que forme parte de la legislación nacional.

Por consiguiente, se debe de apreciar que el Convenio persigue lograr una mayor agilización de los trámites exigidos para la ejecución de documentos públicos emitidos por las autoridades competentes de los países signatarios, los cuales deben ser tramitados por la vía diplomática o consular; y después de resumir el contenido de cada uno de sus artículos concluir, estableciendo, que la adhesión por parte de Guatemala al referido Convenio permitirá la agilización de los trámites tendentes a la legalización de los documentos públicos o privados debidamente certificados, emitidos en un Estado Parte que deban ser ejecutados en Guatemala.

De esta manera el Estado Receptor deberá eximir el procedimiento de legalización de sus autoridades diplomáticas o consulares a los referidos documentos, de igual forma las autoridades competentes guatemaltecas se encontrarán exentos de las mismas formalidades en cualquier Estado Receptor signatario de la convención, por lo tanto se ampliaría el marco jurídico de Guatemala en materia de supresión de legalización cuando un documento judicial sea tramitado por la vía diplomática o consular.



El Congreso de la República, por su parte elabora un proyecto de ley para adherirse al Convenio. En la exposición de motivos para proceder a la adhesión del Convenio, es aconsejable expresar de forma resumida la importancia de su práctica, la cual es la de lograr una mayor agilización dentro de los trámites exigidos para documentos públicos de efectos judiciales que deben ser tramitados por vía diplomática o consular; y asimismo destacar las ventajas porque ampliaría el marco jurídico de Guatemala en materia de supresión de la legalización cuando el documento judicial sea tramitado por vía diplomática o consular. Al ser reconocidas sus ventajas, aun cuando de manera incidental se puede llegar a mencionar el impacto fiscal de la dispensa de la legalización en los aranceles percibidos por los agentes diplomáticos o consulares, el Congreso procede a sancionar la ley.

Al cumplir con todos los requisitos anteriores y completar el procedimiento de adhesión, se procede a depositar el instrumento de adhesión a la convención; asimismo se hace saber que, de conformidad con su Artículo 6, Guatemala designa a una Autoridad Competente. El primer párrafo del Artículo 12 de la convención, en su parte final, prescribe que el instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos y de acuerdo con el primer párrafo del Artículo 6, cada Estado Contratante designará las autoridades, consideradas en base al ejercicio de sus funciones como tales, a las que dicho Estado atribuye competencia para expedir la apostilla prevista en el Artículo 3, párrafo primero.

El Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos también les debe de informar que, de conformidad con el segundo párrafo de su Artículo 12, la adhesión sólo tendría



efectos en las relaciones entre la República de Guatemala y los Estados Contratantes que no formularen objeción a la adhesión en el lapso de seis meses después del recibo de la notificación. De conformidad con el segundo párrafo del artículo citado, la adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados Contratantes que no hayan formulado objeción en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el Artículo 15, letra d). Tal objeción será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

La Nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos debe concluir con el siguiente párrafo: Por consideraciones prácticas, este período de seis meses correrá desde la fecha del depósito de la adhesión.

En esa misma oportunidad el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos se debe dirigir a la Embajada de la República de Guatemala, con sede en La Haya, para acusar recibo de la nota adjunta al instrumento de adhesión y anexarle copia de la notificación hecha a los Estados Contratantes. Asimismo le hace saber que, una vez vencido el indicado lapso de seis meses, procederá a informarles que es designado como autoridad competente la elegida por el Gobierno de la República de Guatemala, en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 6 de la convención.

Posteriormente la División de Tratados del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos debe enviar a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado una copia de la notificación concerniente a la adhesión guatemalteca al Convenio Suprimiendo la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.



De no existir objeción por parte de los Estados Miembros a la adhesión de Guatemala, de conformidad con el tercer párrafo de su Artículo 12, la Convención comenzará a desplegar efectos en sus relaciones con todos ellos. De acuerdo con el párrafo tercero del artículo indicado, el Convenio entrará en vigor entre el Estado adherente y los Estados que no hayan formulado objeción a la adhesión a los sesenta días del vencimiento del plazo de seis meses mencionado en el párrafo precedente. Así lo debe de comunicar el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos a los Estados Contratantes; y de igual modo se les debe de informar que, de conformidad con el Artículo 6 de la Convención, Guatemala había designado a su autoridad competente.

Los efectos de la adhesión guatemalteca en sus relaciones con los Estados Contratantes se deben de extender por todo el tiempo de duración de la convención, fijado en cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigencia, el veinticuatro de enero de 1965; lapso que se renueva automáticamente cada cinco años, salvo denuncia que debe notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, al menos seis meses antes del vencimiento de cada una de las renovaciones, según lo prescribe el Artículo 14.

#### **5.4. Status del expediente del Convenio en el Ministerio de Relaciones Exteriores**

En el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la Dirección de Tratados Internacionales de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Tratados Internacionales y Traducciones, se reactivó en el 2007 el expediente que contiene el Convenio, el cual había quedado en inactividad desde la celebración del mismo.



La licenciada De León Marlene, Coordinadora de la Dirección de Tratados Internacionales, sobre el status del expediente menciona que “se encuentra suspendido ya que se solicitaron opiniones consultivas a varias instituciones del Estado para analizar la procedencia y factibilidad de la adhesión al Convenio.”<sup>65</sup>

Las instituciones que a la fecha han emitido opinión, se detallan a continuación:

- a) Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Superintendencia de Administración Tributaria dio su anuencia y opinó a favor con respecto a la adhesión de dicho Convenio.
- b) El Ministerio Público opinó que el Estado de Guatemala debe de adherirse a dicho Convenio ya que resulta favorable.
- c) La propia Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores opinó favorablemente a la adhesión al Convenio.
- d) El Colegio de Abogados emitió su opinión a través del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, quién apoyó la adhesión del Convenio por parte de Guatemala.
- e) Por último el Organismo Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia, decidió no emitir opinión al respecto, las dos veces que fue requerida la consulta. Afirman que dicho organismo no tiene competencia para opinar sobre asuntos de dicha materia, por lo que se abstienen de hacerlo.

---

<sup>65</sup> De León, Marlene. **Dirección de Tratados internacionales.** Pág. 5.



Con las opiniones indicadas, la Dirección de Tratados Internacionales procederá a emitir un dictamen final, sobre la posible adhesión de Guatemala a dicho convenio, tomando en cuenta cada una de las opiniones emitidas en su oportunidad. Asimismo analizarán las ventajas y desventajas que para Guatemala podría ocasionar ser miembro de dicho Convenio.

### **5.5. Ventajas y desventajas de la adhesión al convenio**

La historia del Convenio demuestra que el proceso en una etapa fue el modelo previsto durante los preparativos, las negociaciones y la adopción del Convenio. En el informe inicial redactado por la oficina permanente en 1959, Droz Georges (entonces Secretario de la Oficina Permanente) destacó que si la simplificación es el objetivo, no se puede detener a mitad de camino: es evidente que la cadena de legalización debe eliminarse y reemplazarse por una forma de legalización única. Concluye su Informe enfatizando nuevamente que no puede preverse la simplificación excepto si la legalización se reduce a una formalidad en una única etapa.

El informe explicativo redactado por Yvon Loussouarn, publicado en 1961 después de la adopción del texto definitivo del Convenio, destaca “del mismo modo que el Convenio reduce toda formalidad de legalización a la simple entrega de una Apostilla por parte de las autoridades del Estado de origen del documento. El Informe procede entonces a explicar que la nueva formalidad impuesta por el Convenio debía ser la simplicidad misma y que esta preocupación se resuelve en el Convenio mediante la completa



supresión de la legalización diplomática o consular y la introducción de un único control, la adición de una Apostilla.”<sup>66</sup>

A efecto de ilustrar lo anterior, se presentan las siguientes ventajas para los abogados y notarios acerca de los probables impactos que conllevaría la implementación del convenio:

- a) Disminución de los trámites, al reducirse la cantidad de oficinas que participan;
- b) Reducción de costos, se economiza dinero al disminuir la cantidad de oficinas que participan y los profesionales del derecho reducen los honorarios que cobrarían por este procedimiento;
- c) Economía en tiempo, porque el Convenio contempla una simplificación básica de la serie de formalidades en la utilización de documentos públicos, fuera de los países en los cuales se emitieron;
- d) Agilidad, ya que suprime la necesidad de seguir una cadena de legalizaciones con el fin de concederle validez jurídica a un documento en nuestro país y esa cadena, solamente llegaría a la autoridad encargada de apostillar los documentos en el país donde este se emite;

Sin embargo, existen algunas desventajas:

---

<sup>66</sup> Loussouarn, Yvon. **Ob. Cit.** Pág. 9.





- a) La apostilla no se aplicará a los documentos expedidos por funcionarios diplomáticos o consulares o en los documentos administrativos relacionados directamente con una operación aduanal o comercial;
- b) La posibilidad de que se facilite la falsificación de documentos, al darse una disminución en los trámites, sin embargo, debe considerarse que lo que se hace es dar fe de las firmas que se insertan en los documentos, logrando darle autenticidad al contenido del o de los documentos;
- c) Al entrar este Convenio a regir como parte integrante de nuestra legislación interna, cabe destacar que el gobierno guatemalteco sufrirá una reducción por concepto de recaudación de derechos consulares, lo que viene un detrimento económico para el Estado, salvo que se regule un arancel para el apostillado;
- d) El proceso destinado a la expedición de una Apostilla no es uniforme en todos los Estados parte. Parece haber dos modelos básicos. En el marco del primer modelo, el sistema de Apostilla reemplaza cualquier otra etapa o formalidad relativas a la autenticación de documentos públicos. En otras palabras, no hay certificación, autenticación, legalización o formalidad previa o intermedia de tipo alguno y los documentos públicos pueden presentarse directamente ante la Autoridad Competente pertinente para su autenticación mediante Apostilla. En el marco del segundo modelo, los documentos públicos (o, al menos, algunos de los documentos públicos) primero se encuentran sujetos a la certificación por parte de (una) autoridad(es) intermedia(s) que cuenta con los medios reales para verificar la firma, el sello y/o el timbre estampado(s) en el documento público.



Luego, el documento público certificado se presenta ante la autoridad competente pertinente. La Apostilla emitida por dicha autoridad competente autentica la certificación intermedia, no el documento público subyacente. Finalmente, el documento público se presenta en el extranjero con la certificación intermedia, además de la Apostilla que autentica dicha certificación intermedia.

#### **5.6. Análisis de los elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos provenientes del extranjero que hayan de surtir sus efectos en Guatemala a partir de la adhesión al Convenio de la Haya Sobre la Apostilla**

Como se analizó en los capítulos anteriores, un tratado internacional es un acuerdo entre sujetos jurídicos internacionales por medio del cual se obligan entre sí al cumplimiento de lo pactado y acordado en éste. El Convenio de la Haya Sobre la Apostilla fue suscrito el 5 de octubre de 1961 por varios países, con el fin de eliminar la exigencia de legalización de los documentos públicos entre los países que ratificaran éste.

Guatemala aún no es parte de este tratado, por lo que aún utiliza el procedimiento de legalización de documentos públicos por medio de los pases de ley. Éste, lo que busca es garantizar la seguridad jurídica de los documentos públicos extranjeros y evitar con esto falsificaciones de los mismos. Sin embargo, en la práctica internacional este procedimiento se encuentra ya suprimido, pues se utiliza la Apostilla de la Haya en su lugar.



Varios países desarrollados utilizan la Apostilla pues se considera un método tan seguro como los pases de ley y aún más eficaz y eficiente. Dentro de este capítulo se desarrollarán aspectos relativos a la Convención, los documentos que están afectos, la función de la misma y sus efectos, la forma de utilización. También se enuncian los elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos provenientes del extranjero que hayan de surtir sus efectos en Guatemala, así como de los que hayan de ser legalizados en el extranjero por medio de la utilización de la Apostilla dentro de los que se encuentran la fe pública, autenticidad, legitimidad, legalidad, validez, certeza, valor probatorio, eficacia, eficiencia, celeridad y economía.

#### **5.7. Convenio de la Haya Sobre la Apostilla**

Este tratado internacional también es conocido como Convenio de la Haya del 5 de octubre de 1961, suprimiendo la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros y como Convenio de la Haya Sobre la Apostilla; y entró en vigor el 24 de enero de 1965.

Indica Lousouarn, Yvon que “este Convenio fue firmado por los siguientes países: Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Azerbaijón, Bahamas, Barbados, Belice, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Brunei Darussalam, Bulgaria, Chipre, Colombia, Croacia, Dominica, Ecuador, El Salvador, Eslovenia, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Fidji, Granada, Honduras, Hong Kong, Hungría, Islas Marshall, Israel, Japón, Kazajstán, Lesotho, Liberia, Macao, Monaco, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Malawi, Malta, Isla Mauricio, Islas



Cook, México, Namibia, Nueva Zelanda, Isla Niue, Panamá, Puerto Rico, República Checa, Rumania, San Vicente y Las Granadinas, Samoa Occidental, San Cristóbal y Nieves, San Marino, Santa Lucía, Seychelles, Suiza, Sudáfrica, Surinam, Swazilandia, Tonga, Trinidad y Tobago, Turquía, Ucrania, Venezuela, Serbia y Montenegro. Los países que se han adherido son: Países Bajos, Antillas Holandesas, Aruba, Reino Unido, Anguila, Jersey, Bailía de Guernesey, Isla de Man, Bermuda, Territorio Antártico Británico, Islas Caimán, Islas Malvinas, Gibraltar, Montserrat, Santa Elena, Islas Turks y Caicos y Las Islas Vírgenes.”<sup>67</sup>

El Convenio de la Haya Sobre la Apostilla en su Artículo 12 permite la adhesión de otros estados: Cualquier Estado... podrá adherirse al presente Convenio, una vez entrado éste en vigor... El instrumento de adhesión se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos. Por lo que Guatemala puede adherirse a este Convenio y con eso eliminar los pases de ley de los documentos públicos que se regulan en este instrumento.

Este tratado internacional también facilita la circulación de documentos públicos emitidos en un estado parte del mismo y que deben ser presentados en otro estado que también sea parte, ya que no surte sus efectos en un país que no haya suscrito el Convenio.

---

<sup>67</sup> Lousouarn, Yvon. **Ob. Cit.** Pág. 14.



También reemplaza las formalidades de legalización o de pases legales de un documento público por la simple emisión de este sello especial, el cual se considera tan eficaz como el método de legalización o pases de ley que actualmente se utiliza.

### **5.7.1. Apostilla**

Se puede definir como un sello especial que la autoridad competente de la administración pública estampa sobre un documento expedido por algún organismo público a efectos de verificar su autenticidad en el ámbito internacional. Esta certificación sólo presenta validez entre los países firmantes del Convenio de la Haya sobre eliminación del requisito de la legalización de documentos públicos extranjeros.

A través de la Apostilla de la Haya un país firmante del Convenio reconoce la eficacia jurídica de un documento público emitido en otro país que también sea parte. Este sello especial, conocido como la Apostilla de la Haya, suprime el requisito de legalización diplomática y consular de los documentos públicos que se originen en un país parte del Convenio y que se pretendan utilizar en otro. Los documentos emitidos en un país que sea parte del Convenio que hayan sido certificados por una Apostilla deberán ser reconocidos en cualquier otro país parte del Convenio sin necesidad de otro tipo de autenticación.

Los requisitos que la Apostilla debe contener son los siguientes:

- 1) Nombre del país del que procede el documento.



- 2) Nombre de la persona que firma el documento.
- 3) Capacidad con la que ha actuado la persona que firmó.
- 4) En caso de documentos sin firma, el nombre de la autoridad que ha impuesto el sello o compulsas.
- 5) Lugar de certificación.
- 6) Fecha de certificación.
- 7) Autoridad que emite el certificado.
- 8) Número de certificado.
- 9) Sello de la autoridad que emite el certificado.
- 10) Firma de la autoridad que emite el certificado.

En el Artículo 4 de la Convención se regula que la Apostilla... se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá acomodarse al modelo anexo al presente Convenio. Sin embargo, la Apostilla podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida. Las menciones que figuren en ella podrán también ser escritas en una segunda lengua. El título Apostille (Convention de La Haye du 5 octubre 1961) deberá mencionarse en lengua francesa.



El Artículo 7 de la Convención establece lo relativo a un registro que las autoridades designadas para expedir la Apostilla deberán llevar, en el cual queden anotadas las Apostillas expedidas, indicando:

- a) Número de orden y la fecha de la misma.
- b) Nombre del signatario del documento público y la calidad en que haya actuado o para los documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya puesto el sello o timbre.
- c) A instancia de cualquier interesado, la autoridad que haya expedido la Apostilla deberá comprobar si las anotaciones incluidas en la misma se ajustan a las del registro o fichero.

En base a lo anterior, Guatemala en caso de adhesión al Convenio de la Haya sobre la Apostilla, deberá estipular el órgano que se encargará de realizar esta función de registro. Este órgano encargado podría ser el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien actualmente también realiza la legalización por medio de los pases de ley.

#### **5.7.2. Procedimiento para la utilización de la apostilla en documentos públicos**

El trámite de legalización única, denominada Apostilla, consiste en colocar sobre el documento una estampa o anotación que certifica la autenticidad de los documentos públicos expedidos en otro país. Con este acto, los países firmantes del Convenio



reconocen por consiguiente la autenticidad de los documentos que se han expedido en otros países que presentan ésta.

El Convenio regula que cualquier persona que tenga en su poder un documento público puede solicitar la Apostilla. Sin embargo, cada estado determina la autoridad encargada de apostillar los documentos y así el procedimiento a seguir, de conformidad con el Artículo 6 que regula: Cada Estado contratante designará las autoridades, consideradas en base al ejercicio de sus funciones como tales, a las que dicho Estado atribuye competencia para expedir la Apostilla. Por lo que se tendría que nombrar en Guatemala a los entes encargados de apostillar, así como de establecer el costo que este sello tendría.

En el Artículo 3 se norma: La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la Apostilla... expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento. Esta legalización que se regula es simplificada en relación a todo el procedimiento de pases de ley que actualmente se lleva a cabo en Guatemala, además de ser únicamente un paso y no varios como los que actualmente se realizan.

### **5.7.3. Efecto de la apostilla de la Haya**

El efecto de una Apostilla es certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido. La Apostilla, al igual que los pases de ley en





Guatemala, no se refiere al contenido mismo del documento público, sino certifica su autenticidad y legitimidad en cuanto a la autoridad que lo expidió. Este efecto únicamente aplica al documento que contiene la misma, en ningún caso al documento subyacente.

#### **5.7.4. Documentos que pueden ser apostillados**

Los documentos se clasifican en privados y públicos. Los primeros son los confeccionados sin intervención de fedatario público y que, además no hayan sido emitidos por órganos públicos, tengan o no atribuida la fe pública. Los segundos son aquellos cuya confección final ha autorizado una persona a la que está atribuida la fe pública y el oficio de certificar la fecha, la identidad de los sujetos intervinientes, que pueden ser emitidos por organismos públicos.

Otra definición de documento público es aquel otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley por escribano o secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

Los documentos públicos son conocidos como escrituras, instrumentos o escritos en que se declara, confirma o se prueba alguna cosa, elaborado y firmado por un funcionario en el ejercicio de su cargo. Es por esto, que el hecho de que éstos sean emitidos por una autoridad pública competente le da legitimidad, certeza y a la vez dificulta su falsificación.



Este Convenio es aplicable únicamente a documentos públicos, en especial a los emanados de autoridad estatal, ya que por ser un órgano público el que los crea, las formalidades que contiene son diferentes y únicas, lo cual lo dota de autenticidad y veracidad, así como dificulta su falsificación o alteración.

En el Artículo 1 de este convenio se listan los que están afectados a la apostilla, que son:

- Documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del estado, incluyendo los relacionados con las cortes o tribunales del estado, incluyendo aquellos que emanan del Ministerio Público, de un Secretario o de un Agente Judicial;
- Documentos administrativos;
- Certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como la certificación del registro de un documento, la certificación sobre la certeza de una fecha y las autenticaciones oficiales y notariales de firmas en documentos de carácter privado.

Sin embargo, la presente Convención no se aplicará a:

- Los documentos ejecutados por agentes diplomáticos o consulares
- Los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.



### **5.7.5. Elementos que garantizan la seguridad jurídica de los documentos públicos**

Al igual que los países legales, la Apostilla de la Haya busca garantizar tanto a los estados en sus relaciones, como a los particulares la seguridad jurídica del procedimiento de aplicación de esta forma de legalización que suprime los países legales.

Es por esto que, Guatemala, al adherirse a este Convenio con él y aplicar lo regulado dentro de esta investigación, adquiere una normativa diferente en cuanto a los documentos públicos extranjeros y aquellos expedidos en este país que hayan de surtir sus efectos en el extranjero.

En cuanto a esta nueva normativa, en el supuesto de que Guatemala se adhiriera a la Convención, se establecería un nuevo procedimiento para la legalización de documentos públicos y dejaría de lado el procedimiento establecido en la Ley del Organismo Judicial, el cual se utilizaría aún para los documentos privados.

Este nuevo procedimiento proveería los elementos esenciales para garantizar la seguridad jurídica necesaria a los habitantes del estado, la cual se consagra en la Constitución como una garantía para toda la población. Dentro de este capítulo se listarán y se desarrollarán esos elementos que permiten garantizar la seguridad jurídica de los documentos públicos provenientes del extranjero a través de la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya sobre la Apostilla.



## 1. Fe pública

Se considera como el crédito que se da a algo por la autoridad del que la dice o por fama pública. También se le puede definir como la certificación o testimonio sobre la veracidad o legalidad de un acto.

Cabanellas Guillermo lo define como “la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestra su falsedad.”<sup>68</sup>

Existen diferentes tipos de fe pública: La judicial, administrativa, registral, legislativa y notarial. Para efectos de esta investigación, se analizará únicamente la administrativa, judicial y registral, debido a que son las que emanan de una entidad estatal que es la encargada de emitir los documentos públicos, los cuales son objeto de estudio de este trabajo.

### a) Fe pública administrativa

Es la que tiene por objeto proveer de valor y autenticidad a los actos realizados por el estado por medio de las instituciones de derecho público a través de sus colaboradores dotados de soberanía la cual se ejerce a través de documentos expedidos por las

<sup>68</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 128.



propias autoridades que ejercen la gestión administrativa. Este tipo de fe pública es la que se plasma en los documentos administrativos como certificaciones, comunicaciones, resoluciones y constancias administrativas.

### **b) Fe pública judicial**

Es la certeza que ostentan los funcionarios de justicia, por mandato de ley y en función de su jurisdicción, en especial los secretarios de los juzgados, quienes manifiestan la autenticidad de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los que actúan. Estas actuaciones deben de estar revestidas de un sello auténtico que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial que los funcionarios poseen. Este tipo de fe pública es la que ejercitan los órganos administradores de justicia en sus resoluciones.

Muñoz Nery Roberto menciona “un aspecto importante de la fe pública judicial dada la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la fe pública judicial.”<sup>69</sup>

### **c) Fe pública registral**

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de los actos que constan en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

---

<sup>69</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 83.



Este tipo de fe está íntimamente ligada con la publicidad. Esta última produce como efecto sustancial el de mantener frente a todos un acto jurídico, que por este hecho, se considera fe pública registral.

## 2. Autenticidad

Se puede definir como el sello o carácter de verdad que la ley imprime a ciertos actos. La autenticidad es la circunstancia que acredita de modo verdadero, cierto, positivo, autorizado y legalizado de modo que hace fe pública.

Cabanellas Guillermo en el diccionario jurídico elemental describe como “auténtico el documento que por sus circunstancias, debe ser creído.”<sup>70</sup> En esta definición se puede inferir que los documentos públicos judiciales, administrativos y registrales gozan de autenticidad porque las circunstancias de ser emitidos por un funcionario público que goza de fe pública, en ejercicio de sus funciones los dotan de credibilidad, por lo tanto también de autenticidad.

La autenticidad es un elemento muy importante para garantizar la seguridad jurídica de un documento público, especialmente cuando éste proviene del extranjero. Es por esto que el mecanismo o procedimiento de comprobación de su autenticidad debe de ser muy certero y confiable.

La Convención provee este elemento al momento de ser un órgano público estatal, el cual es el encargado de legalizar los documentos por medio de la Apostilla.

---

<sup>70</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 67.



### 3. Legitimidad

De acuerdo con el docto Cabanellas Guillermo la legitimidad es “Legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas.”<sup>71</sup> La legitimidad también puede definirse como el consentimiento que recibe un estado para ejercer el poder público el cual es dado a éste por el pueblo.

Existen dos tipos de legitimidad que son la formal y la material. La primera consiste en el proceder de manera correcta en cuanto a todos los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico por parte de los órganos estatales. La segunda es el reconocimiento del pueblo manifestado en la aprobación de la ley creada o de la actuación estatal.

Por lo tanto, la eliminación de los pases de ley por medio de la adhesión de Guatemala a la Convención de la Haya sobre la Apostilla provee legitimidad, ya que se establecerá

### 4. Legalidad

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa, la legalidad se puede definir como “la vinculación positiva que tiene la Administración que exige que todos sus actos y disposiciones se ajusten a derecho, que sean conformes a derecho, constituyendo la disconformidad una infracción del ordenamiento jurídico que les priva actual o potencialmente de validez.

---

<sup>71</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 229.

El derecho no es para la administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda producirse con libertad y arbitrio, sino de manera positiva la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa.<sup>72</sup> De esta definición se pueden señalar varios elementos importantes, pues se refiere a la administración pública y a todas sus acciones apegadas a derecho por procedimientos preestablecidos en ley.

Estos elementos se encuentran íntimamente ligados con la seguridad jurídica, como se estudió en el tercer capítulo, ya que para que pueda existir esa seguridad, todos los actos de un estado deben estar apegados a la ley. Por lo que, si Guatemala se adhiere a la Convención de la Haya Sobre la Apostilla y crea un procedimiento legal para apostillar los documentos públicos en lugar de los pases de ley, se cumpliría con el principio de legalidad, pues la administración pública actuaría en base a la ley con un procedimiento previamente establecido.

## **5. Validez**

Se refiere a la manera en que la norma ha sido promulgada, si ha sido emitida por el órgano competente. Por lo que una norma es válida cuando cumple con todos los requisitos formales y materiales indispensables para su creación. La validez significa existencia jurídica, por lo que una norma es válida cuando pertenece a un sistema jurídico y cumple con las condiciones formales y materiales.

Las condiciones formales se refieren a:

---

<sup>72</sup> Diccionario Jurídico Espasa. **Ob. Cit.** Pág. 561.





- La competencia formal, es decir que las normas hayan sido creadas por el órgano competente.
- El procedimiento, pues se requiere que se observe el procedimiento establecido previamente para la creación de normas.

En cuanto a las condiciones materiales se refiere a lo que la norma restringe o prohíbe y permite. Por lo que es necesario hacer referencia al contenido de la disposición normativa, dentro de la interpretación. Para saber si una regulación es contradictoria con lo establecido a una norma superior, hay que hacer la interpretación de ambas. Cuando la inferior no respeta la superior, se dice que esa es inválida por tener un vicio sustantivo, pues es contraria. Es por esto, que las normas inferiores deben respetar y no contrariar las superiores, pues éstas poseen una mayor validez legal.

Para que Guatemala pueda adherirse a la Convención, se necesita cumplir con las condiciones formales y materiales para su validez. Es necesario concluir el Convenio de acuerdo al procedimiento legal, que se encuentra en el capítulo segundo de esta investigación. Y de esta manera ya se pueda contar con este elemento, el cual contribuye a garantizar la seguridad jurídica del procedimiento de legalización de documentos por medio de la Apostilla.

## **6. Certeza**

Este elemento hace referencia a la convicción subjetiva que se tiene de que algo es verídico de conformidad con las exigencias jurídicas. La certeza puede ser analizada



desde dos perspectivas, que son la general que consiste en las exigencias del derecho para todos los sujetos del ámbito de aplicación de una norma y la particular que consiste en la aplicación de la norma en un caso particular.

Como ejemplo de ésta última se puede mencionar la judicial al momento de aplicar una pena a una persona, ya que se tiene por cierto el delito cometido y de ahí emana la imposición.

El Convenio de la Haya Sobre la Apostilla provee de esa convicción certera a los documentos públicos extranjeros que hayan de surtir sus efectos en Guatemala, así como, también a los documentos públicos expedidos en Guatemala que hayan de surtir sus efectos en otro país.

Esto se logra al cumplir la Apostilla con todas las exigencias legales internas así como internacionales para su aplicación en el procedimiento de legalización.

## **7. Valor probatorio**

Para que un documento tenga validez jurídica, es decir, para que produzca los efectos jurídicos para los que fue creado debe cumplir con los requisitos de forma y fondo que se establecen en el ordenamiento jurídico para cada tipo de documento.

Estos también, pueden tener entre otros, efectos administrativos, registrales, ejecutivos y a la misma vez efectos probatorios. Los documentos públicos son creados o nacen a través de personas a las cuales el Estado les ha dado fe pública, que es un imperativo



jurídico que nos obliga a tener un hecho o acontecimiento por cierto, es decir, lo que contenga el mismo o un instrumento público es cierto hasta tanto no se compruebe lo contrario, ante un órgano competente.

Estos son los creados por funcionarios públicos y deben cumplir con todos los requisitos necesarios para su validez. Por lo tanto, no existe libertad en cuanto a la forma que debe cumplir cada tipo documental, es la ley la que dicta y establece. También debe hacerse dentro de los límites de su competencia, en cuanto se esté cumpliendo con la misión de la institución, del departamento, del lugar que los expida.

La competencia de cada funcionario debe de estar claramente determinada para el cumplimiento de las formalidades antes mencionadas. En términos generales los documentos públicos deben ser escritos, deben de indicar el órgano que los otorga, indicar el derecho aplicable, la fecha y la firma, así como el cargo del suscriptor los documentos públicos que cumplan con todos sus requisitos formales alcanzan una de los efectos más importantes, que es el de ser utilizados en procesos administrativos y judiciales para comprobar la realización o no realización de determinados hechos.

En éstos, la eficacia de la fuerza probatoria es mayor que en los privados, precisamente por las seguridades y formalidades necesarias para su otorgamiento, y por la fe pública que tiene el sujeto que lo otorga. En base a esto, se puede inferir que el documento goza de autenticidad, es decir tiene fuerza probatoria, justifica y hace patente por sí mismo su contenido, sin que para ello sea indispensable, como sí lo es para los privados, el reconocimiento previo por algunos de los suscriptores o a quien le afecte.



Es por éstos que la fuerza probatoria es un elemento más que diferencia a un documento público de uno privado. Para que uno privado produzca plena prueba en un proceso judicial, es necesario que sea reconocido por la persona a quien afecta, mientras que en el público por sí mismo ya hace plena prueba. Para que éste tenga valor probatorio, son necesarias tres características: Ser inalterable, tener durabilidad y prestar certeza.

La Apostilla de la Haya es aplicable únicamente a documentos públicos, los cuales como ya se hizo referencia, deben cumplir con ciertos requisitos para su validez al momento de ser estos apostillados y así poder surtir sus efectos en el país al que se dirigen o ser reconocidos en Guatemala y así al cumplir ya con este requisito se pueden tomar como auténticos y poseer valor probatorio.

## 8. Eficacia

En términos generales, la eficacia es la capacidad de alcanzar algún objetivo tras la realización de una acción. De conformidad con la eficacia según Cabanellas Guillermo consiste en “el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal.”<sup>73</sup> Por lo que se puede inferir que el cumplimiento de una norma la hace eficaz.

---

<sup>73</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 141.



La eficacia se encuentra íntimamente ligada a la validez, ya que si una norma no es válida, no puede cumplirse lo que la hace ineficaz. Por lo que no es suficiente crear una normativa clara, sino también se le debe de proveer de todos aquellos medios necesarios para que pueda ser cumplida. Dentro de estos medios están las instituciones, reglamentaciones, régimen económico que propicien la realización y cumplimiento de todos los derechos y las obligaciones que atañen a la norma creada. Esto con el fin de evitar que se cree una ley, que por falta de algún medio ya descrito, se quede únicamente como norma positiva más no eficaz en su cumplimiento y ejercicio.

Es por esto, que para que este elemento se pueda dar dentro de la normativa del Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, en el supuesto de la adhesión por parte de Guatemala, no sólo es necesario crear el decreto que apruebe dicho Convenio, sino también normar los entes que serán los encargados de apostillar, el presupuesto que será asignado, a qué ministerio corresponderá velar por el cumplimiento de lo convenido y el costo de la Apostilla. Todo esto, sin contrariar el espíritu y contenido de la Convención. De esta manera, al ya contar con esta normativa, lograr que la Apostilla de la Haya pueda cumplir su función supresora de los pases legales de una forma eficaz.

## **9. Eficiencia**

La eficiencia se puede definir en forma general como el uso racional de los medios con que se cuenta para alcanzar un objetivo determinado en menos tiempo. Por lo que al



aplicar esta definición en términos jurídicos se puede decir que la eficiencia jurídica consiste en la aplicación de las normas de tal manera que sean cumplidas por la población y acatadas al entrar en vigencia.

Este elemento se relaciona con la eficacia, pues para poder ser eficiente una norma, se necesita que previamente cuente con los medios necesarios para su cumplimiento, que son las instituciones, reglamentos, presupuesto, entre otros, sin retardos injustificados que pueden evitar su eficiencia.

Por lo que la eficiencia es uno de los elementos que provee la Convención, sin embargo, se encuentra su cumplimiento limitado no sólo a la adhesión de Guatemala al Convenio, sino a la propiciación de esos medios necesarios para que la Apostilla pueda ser utilizada y así ser eficiente..

## **10. Economía y celeridad**

La economía dentro de un procedimiento de derecho es un factor importante, tanto para el estado como para los particulares, pues busca la realización de los actos apegados a derecho a un menor costo.

El procedimiento de legalización de documentos públicos extranjeros por medio de la Apostilla permite revestir el procedimiento de economía, pues elimina varios pasos concatenados que siguen los países de ley, hacen que sea más oneroso. Esto es debido a que este sello especial únicamente requiere de la firma y sello del funcionario encargado de apostillar como se estipula en el Artículo 3 de la Convención: La única



formalidad que puede exigirse para certificar la veracidad de la firma, la calidad de la persona que la firma y, cuando proceda, la identidad del sello o timbre colocado sobre el documento. Sin embargo, el estado debe asignar un costo a la Apostilla para así poder subsidiar los gastos que el uso de la misma origina.

La celeridad significa prontitud, rapidez, velocidad. Esto es otro elemento el cual también provee la Convención al solamente necesitar un paso para la legalización de documentos extranjeros, a diferencia de los actuales pases de ley que se utilizan en Guatemala, los cuales son lentos y extensos. Por lo que la celeridad y la economía están ligadas dentro del proceso de legalización de documentos públicos extranjeros por medio de este novedoso sello.

Dentro de este quinto y último capítulo se trataron todos los elementos que garanticen la seguridad jurídica de los documentos provenientes del extranjero y de los expedidos en Guatemala que deban de ser legalizados en otros países. Se definió cada uno y se estableció la relación de éstos con el tratado propuesto.

En conclusión, a partir de la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, se puede proveer un procedimiento legal, auténtico, eficaz, eficiente, acelerado y económico de legalización de documentos extranjeros que sea garante de la seguridad jurídica, el cual puede ser adaptado a la realidad nacional del país y de esta forma poder ser parte de esta costumbre internacional ya utilizada por muchos otros estados alrededor del mundo.



## CONCLUSIONES

1. Guatemala no está actualizada en cuanto a los acuerdos adquiridos en la comunidad internacional, los cuales conllevan a adquirir compromisos y obligaciones internacionales que permiten la simplificación y modificación de las relaciones entre Estados; como la adhesión de país al Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, a fin de obtener normas de alcance global que simplifiquen la circulación de documentos.
2. La adhesión por parte del Estado al Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de documentos, suprime la necesidad de seguir una cadena de legalizaciones con el fin de conceder la validez jurídica de un documento que se emite en nuestro país o en el extranjero, para lo cual este sólo sería tramitado por la autoridad encargada de apostillar los documentos en el país donde éste se emite.
3. Las ventajas que otorga el Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de Documentos, para los profesionales del derecho son disminución de trámites, reducción de costos, agilidad, economía en tiempo ocasionando así la simplificación de la cadena de legalizaciones de documentos en el ámbito internacional, suprimiéndose la consular, estableciendo en su reemplazo un sistema con la sola intervención de funcionarios del país emisor y una autoridad apostillante.





4. La adhesión al Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros tendrá un impacto significativo sobre los ingresos que recauda el país guatemalteco por parte de los funcionarios consulares, implicaría una reducción de éstos; así mismo se eliminaría el procedimiento costoso, lento y que ya no es utilizado por la mayoría de Estados.
  
5. Guatemala aún no se ha adherido al Convenio de la Apostilla de la Haya y esto que mal le ocasiona, el cual busca resguardar todos aquellos elementos necesarios y suficientes para que se pueda garantizar la seguridad jurídica de los documentos extranjeros por medio de un procedimiento diferente de legalización garante de dicha seguridad.



## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde estar a la vanguardia en la actualización de los nuevos compromisos internacionales que se suscriban, los cuales el Estado podría asumir, con el fin de simplificar sus relaciones consulares, diplomáticas e individuales y así poder desarrollarse más a nivel internacional.
2. El Organismo Legislativo debe incluir dentro de las funciones del Presidente de la República, la adhesión a los convenios internacionales como una forma de adquirir compromisos internacionales y así simplificar la forma en que Guatemala pueda suscribir un tratado, por medio de una reforma constitucional de las atribuciones del Presidente.
3. Le corresponde al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala exigir la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya Sobre la Apostilla, y solicitar al Organismo Legislativo crear la ley marco para la verificación del tratado y así garantizar la seguridad jurídica de los documentos públicos provenientes del extranjero con todos sus elementos.



4. Que el Ministerio de Finanzas Públicas, el Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores y del Colegio de Abogados, tengan un rol más activo para poder respaldar fehacientemente la aprobación de este Convenio a través de la Dirección de Tratados Internacionales para que agilicen la emisión del dictamen final y así presentarlo al Congreso de la República de Guatemala.
  
5. Es necesario que el Archivo General de Protocolos, unifique un criterio en cuanto al lugar en donde deberá indicarse el monto y la descripción de las especies fiscales utilizadas en la protocolización de los documentos provenientes del extranjero, para garantizar que el notario cumpla con su trabajo eficazmente; además que brinden una mejor asesoría en cuanto a dicho procedimiento.



## BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, Adriana Nélica. **Derecho notarial. Derecho documental, responsabilidad notarial.** Ed. Buenos Aires, Argentina. 2005.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Ed. Ediar, S.A. 2ª. ed. Tomo III. Buenos Aires. 1956.
- ARAUZ CASTEX, Manuel y Jorge Joaquín Llambias. **Derecho civil: Parte general.** Ed. Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1955.
- ARRACHE MURGUÍA, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico.** Revista Jurídica Online: <http://www.revistajuridicaonline.com/index>.
- AVILA ALVAREZ, Pedro. **Estudios de derecho notarial.** 3ª. ed. Nauta, S. A. Barcelona, España. 1962.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. **Derecho notarial.** Ed. Cárdenas y distribuidor. México. 1984.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 1a. ed.; (s.l.i.) Ed. Heliasta, 1974.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 12ª. ed.; actualizado, corregido y aumentado; Ed. Heliasta, Argentina: 1997.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 3ª. ed. De palma. Buenos Aires, Argentina. 1962.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico.** 1ª. ed., 5ª. reimpresión; Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina: 1993.
- DE LEÓN, Marlene. **Dirección de tratados internacionales.** Revista. Guatemala Octubre de 2008.i



**Diccionario Jurídico Espasa.** 1ª. ed.; (s.l.i.) Ed. Espasa Calpe, S. A., 1999.

**Diccionario de derecho privado.** Ed. Labor, S. A. Barcelona, España. 1963.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional.** 2ª. ed.; (s.l.i.) Ed. Tennes, 1975.

DOUGHERTY LIEKENS, Julio Enrique. **Los tratados internacionales y su regulación y práctica en el derecho guatemalteco,** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1982.

DROZ, Georges. **Informe La légalisation des actes officiels étrangers. Documento Preliminar.** N° 1 de marzo de 1959, p. 23 (Capítulo II, Sección II, A.), disponible en la sección denominada "Apostille Section" del sitio web de la HCCH (sólo en idioma francés - lo que antecede fue traducido por la Oficina Permanente).

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 50ª. ed., reimpresión; (s.l.i.) Ed. Porrúa, 1993.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot.** Ed. Lavallo. Buenos Aires, Argentina. 1986.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** 2ª Edición. Editorial De palma. Buenos Aires, Argentina. 2004.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente Herce Quemada. **Derecho procesal.** Madrid. Vol 1º. 1955.

GONZÁLEZ, Carlos Emerito. **Teoría general del instrumento público. Introducción al derecho notarial argentino y comparado.** Ed. Ediar. Buenos Aires. Argentina. 1953.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Ed. La Ley, S. A. Buenos Aires, Argentina. 1971.



GUASP, Jaime. **Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil**. Tomo II. Vol I. 2 Parte. Madrid, España.

GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Madrid, España. 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1999.

[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=41#mem](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=41#mem). **Conferencia de la Haya sobre derecho privado internacional**: en línea, disponible. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2012.

<http://www.consulado-guatemala.org/legalizaciones.asp>. **Consulado de la República de Guatemala en Atlanta, Georgia**: Fecha de consulta 21/04/2012.

[http://www.mfa.nl/bue-es/asuntos\\_consulares/legalizacion\\_de](http://www.mfa.nl/bue-es/asuntos_consulares/legalizacion_de). **Embajada del Reino de los Países Bajos en Argentina**: en línea, disponible. Fecha de Consulta: 15 de mayo de 2012.

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Edición Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1976.

KELSEN, Hans. **Principios de derecho internacional**. Traducida al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. 6<sup>a</sup>. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ateneo, 1965.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 7<sup>a</sup>. ed.; Guatemala: Ed. Litografía Nawal Wuj, 2005.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. F & G. Guatemala, Guatemala. 2003.

LOUSOUARN, Yvon. **Rapport de la Commission Spéciale. Conférence de La Haye de droit international privé. actes et documents de la neuvième session**. 5 al 26 Octubre 1960, Tomo III, Légalization, La Haya 1961.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Ed. J.M. Bosch. Barcelona, España. 1997.



MORENO, Laudelino. **Derecho consular guatemalteco.** Guatemala.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 11ª. ed.; Guatemala: Ed. Infoconsultores, 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 11ª. ed.; Guatemala: Ed. Infoconsultores, 2006.

Noguera Ramos, Iván. **El juez penal. Aportes procesales y criminalístico.** Ed. Portocarrero. Perú. 2002.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil.** Tomo I. Madrid, España. 1954.

RAPOSO FERNÁNDEZ, José Manuel. **El asesoramiento notarial y la información en los contratos.** La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. España. 1997.

SIERZ, Susana Violeta. **Derecho notarial concordado.** 2ª. ed. Di Lalla Ed. Buenos Aires, Argentina. 2007.

Union Internacional del Notariado Latino. **Informe del XII Congreso Internacional del Notariado Latino.** Buenos Aires, Argentina. 1973.

VILLAGRÁN KRAMMER, Francisco. **Derecho de los tratados.** 2ª. ed.; (s.l.i.) Ed. F&G 2003.

#### **Legislación:**

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

**Código de Derecho Internacional Privado.** Decreto número 1575. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, 1929.



**Código de Notariado.** Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

**Convención de la Haya Sobre la Apostilla.** 5 de octubre de 1961.

**Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.** Acuerdo Gubernativo 64-2007.

**Convenio de La Apostilla de La Haya.** Firmado en La Haya, Países Bajos. Vigente a partir del 24 de enero de 1965.

**Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.**

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

**Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.** Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.