

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE
LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO**



SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE
LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO**

TESIS

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

SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Lic. Benedicto Tenas Arévalo
Secretaria: Licda. Ileana Noemy Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal: Licda. Marilis Guendalin Ramírez Baltazar
Secretario: Lic. Memfil Osberto Fuentes Pérez

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).



**LIC. WILLIAM WALTER MONROY LUCERO
ABOGADO Y NOTARIO**

14 calle 6-12 Zona 1, Of. 115 primer nivel
Edif. Valenzuela, Ciudad Guatemala
Tel. 22214928 - 40134444



Guatemala 17 de junio de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable licenciado:

En atención a la providencia de esa unidad de fecha 6 de junio del año 2011, en el cual se me nombra **ASESOR** de Tesis de la Bachiller **SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA**, quien se identifica con el número de Carné 9614912. Se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis intitulada **“EL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS O NO EN EL EXTRANJERO, CONSIDERACIONES”**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia administrativa, penal y civil. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, el estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que



decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho y así cumplir con un aporte al derecho por su estudio analítico.

El estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo del bachiller anteriormente mencionado, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.

LIC. WILLIAM WALTER MONROY LUCERO
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 8,113.

LIC. WILLIAM WALTER MONROY LUCERO
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

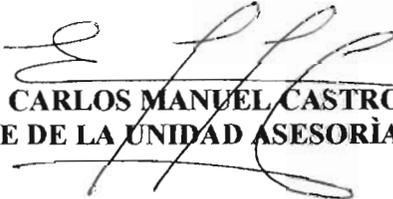
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de junio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LEONEL BATRES GALVEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA**, Intitulado: **“EL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS O NO EN EL EXTRANJERO, CONSIDERACIONES”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “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 las 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 estime pertinentes”


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ Cpt.



LIC. LEONEL BATRES GALVEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 8,499
0 calle "D" 8-43 Zona 2 Villa Nueva
TELÉFONO. 56960866 - 50601510

Guatemala, 15 de julio de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución que fue emitida oportunamente en la cual se me nombra **REVISOR** del trabajo de tesis de la Bachiller **SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA**, intitulado: "**EL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS O NO EN EL EXTRANJERO, CONSIDERACIONES**"; procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

Luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno modificar el tema investigado por la bachiller antes mencionado quedando establecido como nuevo título el siguiente "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO**".

El tema está redactada de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en



normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, al igual la utilización de derecho comparado, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

En tal virtud el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual y vanguardista, con lo cual el sustentate aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. **Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas**, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA**, cumple 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 puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

LIC. LEONEL BATRES GALVEZ.
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 8,499

Licenciado
LEONEL BATRES GALVEZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SHEILA VANESSA TOLEDO CORONA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO CONSULAR Y LA PROTECCIÓN DE LOS GUATEMALTECOS DOMICILIADOS EN EL EXTRANJERO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA

A DIOS

Agradeciéndole los momentos de éxito, los tropiezos, las pruebas y todas aquellas dificultades por las cuales el día de hoy puedo disfrutar aún más del logro alcanzado así como darme la madurez y sabiduría para tomar las mejores decisiones en cada uno de esos momentos.

A MIS PADRES

Álvaro Apolo Toledo Cruz y María Herminia Corona Estrada de Toledo, por su apoyo incondicional y sobre todo por haberme permitido tomar mis propias decisiones en todas las etapas de mi vida.

A MI ESPOSO

César Augusto Véliz Argueta, por todo el amor y apoyo incondicional que he recibido de él, por ser el amor de mi vida, mi compañero y la persona con quien quiero disfrutar el resto de mi vida.

A MI HIJO

Daniel Imanol Véliz Toledo, por darme la oportunidad de realizarme como mamá y por ser la luz de mi vida, la personita por la que seguiré luchando aún más para ser el mejor ejemplo en su vida, te amo mucho que Dios te bendiga siempre.

A MI HERMANO

Álvaro Vinicio Toledo Corona.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS

Blanca Nhevira Solorzano Rivera de Toledo, Yesenia Carolina, Angélica Susana Veliz Argueta, Mynor Callejas y Álvaro Raganal.

A MIS SOBRINOS

En especial a Nhevira Miroslava y Álvaro Alejandro Toledo Solorzano los quiero mucho.

A MIS PADRINOS: Justo Cáceres (Q.E.P.D.) y Miriam Renata Toledo Cruz, con todo el cariño del mundo.

A MIS SUEGROS: Pedro Véliz Ramos y María del Rosario Argueta Marroquín de Véliz.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Tíos, primos, a mis abuelitos Q.E.P.D. con mucho cariño, con un gran abrazo a tía Letty Argueta.

A MIS AMIGOS: En especial a Vilma Verónica Hernández Herrera por su apoyo incondicional; así como a Francisco Ical Migoya, Josué Raymundo, Ing. Mario Leonel Bosque, con mucho cariño.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la formación profesional obtenida.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho internacional público.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Desarrollo histórico.....	3
1.2.1. Antigüedad y Edad Media.....	3
1.2.2. Formación de los Estados.....	4
1.2.3. La Revolución Francesa.....	5
1.2.4. Las guerras mundiales.....	5
1.3. Denominación del derecho internacional público.....	6
1.4. Ciencias que han desarrollado al derecho internacional público.....	7
1.5. Derecho nacional y derecho internacional.....	8
1.6. Fuentes del derecho internacional.....	11
1.6.1. Fuentes principales.....	11
1.6.2. Fuentes secundarias o auxiliares.....	13
1.6.3. Fuentes posibles.....	15
1.7. Respeto del derecho internacional.....	16

CAPÍTULO II

2. Derecho consular.....	19
2.1. Edad Media.....	19
2.2. Época Moderna.....	20
2.3. Definición.....	20
2.4. Autonomía del derecho consular.....	24
2.5. Naturaleza del derecho consular.....	24

	Pág.
2.6. Relación con otras ciencias jurídicas y no jurídicas.....	25
2.6.1. Con ciencias jurídicas.....	26
2.6.2. Ciencias no jurídicas.....	31
2.7. Fuentes del derecho consular.....	31
2.7.1 Fuentes formales.....	32
2.7.2. Fuentes reales.....	33
2.7.3. Fuentes históricas.....	33
2.8. Nacimiento de las relaciones consulares.....	40

CAPÍTULO III

3. Las funciones consulares.....	41
3.1. Función registral y administrativa de un cónsul.....	44
3.1.1. Registro de suplicatorios y cartas rogativas.....	44
3.1.2. Registro de pasaportes.....	45
3.1.3. Registro de visas de pasaportes extranjeros.....	47
3.1.4. Registro de tarjetas de turismo.....	49
3.1.5. Registro de nacionales.....	50
3.1.6. Registro de servicio militar.....	52
3.2. Las funciones notariales del cónsul de Guatemala.....	53
3.2.1. Funciones registrales.....	56
3.2.2. Registro civil.....	56
3.2.3. Registro de nacimientos.....	58
3.2.4. Registro de defunciones.....	61
3.2.5. Registro de supervivencias.....	63
3.2.6. Certificaciones.....	64
3.2.7. Legalización de firmas y documentos.....	64
3.3. Limitaciones registrales de los cónsules.....	66
3.4. Circunscripción de las funciones notariales del cónsul guatemalteco.....	66
3.5. Término de las funciones consulares.....	66

CAPÍTULO IV

4. La institución consular y el agente consular	69
4.1. Antecedentes históricos de la institución consular	69
4.2. Definición de institución consular	74
4.3. El agente consular	76
4.3.1 Definición de agente consular	76
4.4. Clasificación de los agentes consulares	77
4.5. Jefes de misión consular	79
4.5.1. Jefes de misión de carrera	79
4.5.2. Jefes de misión ad honorem	80
4.5.3. Selección del jefe de misión consular	81
4.6. La misión consular	82
4.6.1. Personas de la misión consular	82
4.7. Funciones consulares	84

CAPÍTULO V

5. El derecho consular y la protección de los guatemaltecos domiciliados o en el extranjero, consideraciones	87
5.1. La protección consular	87
5.2. Definición de protección consular	87
5.3. Fuentes de las normas relativas a la protección consular	89
5.4. Relación y diferencias entre la protección consular y la protección diplomática	91
5.5. Definición de la asistencia consular y su distinción con la protección consular	96
5.6. Forma en que se concreta la protección estatal a los nacionales en el derecho consular	97
5.7. De los nacionales domiciliados o no en el extranjero y la protección consular	99

	Pág.
5.8. Casos en que se aplica la protección consular	102
5.9. Funciones de los cónsules en materia de protección consular	106
5.10. Regulación específica en materia de protección consular	110
5.11. Políticas que el Estado de Guatemala pone en práctica en materia de protección consular	115
5.11.1. Consulados móviles	116
5.11.2. Servicios que presta el consulado móvil	118
5.11.3. Tarjeta de identificación consular	119
5.12. Acciones que el Estado de Guatemala debe implementar en materia de protección consular	121
5.13. Los guatemaltecos en el extranjero	123
5.13.1. El fenómeno de la migración	125
5.13.2. Derechos humanos y los migrantes	129
5.13.3. Derechos y obligaciones de los guatemaltecos en el exterior	132
5.13.4. Función del cónsul guatemalteco con los inmigrantes	143
CONCLUSIONES	145
RECOMENDACIONES	147
BIBLIOGRAFÍA	149

INTRODUCCIÓN

El derecho consular, es una rama del derecho internacional que ha sido muy vagamente abordada, a pesar de la importancia de esta disciplina jurídica en el mundo contemporáneo; aunado a ello, el fenómeno de las migraciones y la presencia de guatemaltecos en el extranjero, obliga a pensar en el derecho consular como una herramienta legítima, que permita proteger a las personas guatemaltecas que se encuentran en el exterior, aún cuando estén o no domiciliadas en otro Estado. Por lo tanto, es necesario llevar a cabo un análisis en lo que respecta a la protección que se puede brindar a los nacionales que por alguna razón se encuentran en el extranjero. El interés en desarrollar este tema, se basa específicamente en analizar el derecho consular y lograr establecer que mediante su función, los nacionales gozan de un mínimo de protección en el exterior, sin vulnerar el derecho o sistema normativo del país receptor, entendido éste como aquél en el que un guatemalteco es extranjero. A través de esta rama del derecho, se deberá brindar a los nacionales el apoyo, seguridad y asistencia cuando éstos lo necesiten.

En tal sentido, es necesario sentar las bases doctrinarias y jurídicas pertinentes que les permitan a los nacionales, sentirse protegidos, sin importar la causa que impulse la migración o que los obligue a residir en el exterior, estando debidamente informados que el Estado de Guatemala se preocupa de ellos y les puede brindar una verdadera protección para evitar violaciones a sus derechos y otros atropellos de los que podrían ser objeto en el extranjero. Esta protección se encuentra encuadrada dentro de las funciones del Estado, que por medio del derecho consular se ha podido establecer, a través de la misión consular y las funciones que deben ejercer los cónsules en el exterior.

El objetivo general de la investigación fue: Determinar que los consulados guatemaltecos en el extranjero deben proporcionar información necesaria a los connacionales, e indicarles cuáles son los tribunales competentes y los abogados que pudieran encargarse de sus asuntos, así como del deber de protectores naturales de los intereses de sus compatriotas; pudiendo llamar la atención de las autoridades judiciales, sobre todos aquellos casos en que deban adoptarse medidas preventivas

para la conservación y salvaguardia de los bienes y derechos de los nacionales; y los específicos fueron: analizar que la función del cónsul es la política exterior del Estado que representa en el extranjero mediante agentes diplomáticos, consulares y funcionarios acreditados ante organismos internacionales; fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor; y, promover además las relaciones amistosas entre los mismos

Se comprobó la hipótesis, en el sentido de que la función de los consulados en el exterior es velar por los derechos de los guatemaltecos que, por diversas razones emigran hacia el extranjero, con ello se constituye un verdadero reto para el Estado, de Guatemala, particularmente en lo que se refiere a la protección que se debe brindar a los nacionales que se encuentran fuera de las fronteras; la protección la debe otorgar el Estado por medio del derecho consular, de manera que permita a los nacionales contar con apoyo legal, asistidos y protegidos en cualquier lugar del extranjero en el que se encuentren; garantizándoles, el goce de sus derechos y evitar cualquier tipo de violación a los mismos. 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 cinco capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el estudio del derecho internacional público, fuentes del derecho internacional; el segundo, trata lo relacionado al derecho consular, naturaleza del derecho consular, fuentes del derecho consular; el tercero, busca establecer las funciones consulares, función registral y administrativa de un cónsul; el cuarto contendrá las relaciones consulares entre los Estados, el Estado y la representación consular; y el quinto está dirigido a describir el derecho consular y la protección de los guatemaltecos domiciliados en el extranjero, fuentes de las normas relativas a la protección consular, forma en que se concreta la protección estatal a los nacionales en el derecho consular, de los nacionales domiciliados en el extranjero y la protección consular, políticas que el Estado de Guatemala pone en práctica en materia de protección consular, acciones que el Estado de Guatemala debe implementar en materia de protección consular, función del cónsul guatemalteco con los inmigrantes.

CAPÍTULO I

1. Derecho internacional público

El derecho internacional está formado por las normas jurídicas internacionales que regulan las leyes de los estados. Los acuerdos y tratados internacionales, las notas diplomáticas, las enmiendas y los protocolos forman parte de esta rama del derecho.

1.1. Definición

En el campo del derecho, una definición siempre es riesgosa, porque la mayoría de las veces no responde exactamente a lo que se desea significar. Filosóficamente una definición solamente contiene dos términos: Género y especie. En derecho lo que más se acostumbra es proporcionar descripciones que luego se explican en detalle; descripciones que intentan abarcar todos los aspectos de la materia a tratar.

Tratándose del derecho internacional público, las descripciones proporcionadas por los diferentes autores son múltiples; algunas más exactas que otras. A continuación una serie de descripciones explicativas. El jurista guatemalteco Larios Ochaita, Carlos menciona que “el derecho internacional público es el conjunto de normas que procuran una convivencia pacífica entre los Estados.”¹

El derecho internacional (también llamada derecho internacional público o derecho de gentes) es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados; los Estados solían ser los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales, pero el actual derecho internacional también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones

¹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 193.

internacionales, las sociedades mercantiles y a los individuos, aunque sigue siendo cierto que el derecho internacional se ocupa primordialmente de los Estados.

El tratadista Accioly Hildebrando, hace referencia al indicar que “el derecho internacional público es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional.”²

La denominación derecho internacional es restrictivamente técnica; designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados.

La combinación de todas las definiciones anteriores la que mejor responde a dar una idea general más o menos exacta de lo que es el derecho internacional público contemporáneo. Por consiguiente lo describo de la siguiente manera: El derecho internacional público es el conjunto de normas o principios que rigen las relaciones:

- a) De los Estados entre sí;
- b) De los Estados y aquellos entes internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados y aquellas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional;
- c) De los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.

² Accioly, Hildebrando. **Tratado de derecho internacional público**. Pág. 216.

1.2. Desarrollo histórico

1.2.1. Antigüedad y Edad Media

Al respecto refiere Accioly Hildebrando, “en la antigüedad florecieron las sociedades de tendencia y carácter universalista, con conciencia de vocación conquistadora. Y en las mismas el derecho internacional en general no pudo existir. Otras sociedades antiguas se caracterizaron por su tendencia aislacionista, cerrada sobre ellas mismas, carentes de ambición para entablar contactos, comercio, comunicación, intercambio, etc. con las otras sociedades, con las cuales coexistían.

Algunas de estas sociedades fueron: a) los chinos que consideraban al emperador chino como el hijo del cielo que de pleno derecho gobernaba el orbe, y desde el punto de vista cultural se consideraban superiores, los hermanos mayores de todas las otras sociedades, b) los judíos que no reconocían la igualdad jurídica de las sociedades politeístas, y por consiguiente mantenían relaciones cuasi-diplomáticas sólo con ciertas sociedades; c) los romanos que no introdujeron principios propios de derecho internacional, sino que un conjunto de reglas que gobernaban las relaciones de los ciudadanos romanos con los peregrinos o extranjeros o de éstos entre sí.”³

Continúa Accioly Hildebrando indicando que “los que más se acercaron a un sistema de derecho internacional entre los antiguos fueron los griegos, que rigieron sus relaciones con los otros Estados de la península griega por normas y reglas que se acercan a los principios modernos de derecho internacional. Ya entrada a la era cristiana todavía se encuentra sociedades de tendencia universalista tales como: a) las sociedades islámicas que fueron hostiles a reconocer la igualdad y respetar la integridad de las

³ **Ibíd.** Pág. 128.

sociedades no islámicas; b) la sociedad formada por El Sacro Imperio Romano que concebía toda la humanidad sujeta a una doble autoridad; temporal (el emperador) y espiritual (el papa), por consiguiente con vocación de denominación universal.”⁴

1.2.2. Formación de los Estados

Según el autor Shung Cho Key, “el derecho internacional nació con la desintegración del Sacro Imperio Romano que dio lugar a la formación de diferentes Estados de diferentes denominaciones; como Gran Bretaña y Francia, ducados, principados, reinados, repúblicas, etc. A esto se sumó el despertar el comercio internacional que conllevó el desplazamiento de personas, el navegar en los mares, el descubrimiento de nuevas tierras con los reclamos de soberanía, el desplazamiento de la fuerza de trabajo por medio de la trata de esclavos, etc.”⁵

Los anteriores factores condujeron a la necesidad de establecer principios, instrumentos y prácticas que normaran la conducta de los pueblos, el respeto otros, etc. Lo cual se plasmó en tratados de paz, tratados comerciales, intercambio de embajadores, reconocimientos expresos de soberanía en las tierras descubiertas y conquistadas u ocupadas de hecho.

El nuevo clima de convivencia favorecía el trabajo de aquellos estudiosos inquietos que buscaron sistematizar doctrinariamente todo ese cúmulo de tradiciones, costumbres, principios y reglas derivadas de los tratados vigentes dándose así origen a la formación de Estados.

⁴ **Ibíd.**

⁵ Shung Cho, Key. **Derecho internacional.** Pág. 59.

1.2.3. La Revolución Francesa

El licenciado Larios Ochaita Carlos, comenta que “la Revolución Francesa alteró sustancialmente la organización de la comunidad internacional; trajo consigo la ideas libertad e igualdad; introdujo la idea de organización de Estados nacionales, la igualdad de derechos para todos y la libertad de los mares para el mundo, en 1814 surge la primera forma de gobierno internacional a cargo de Austria; Prusia, Gran Bretaña y Rusia, en 1815 se forma la Santa Alianza con Austria, Prusia y Rusia, en 1818 a la tetarquía en 1814 se une Francia convirtiéndose en pentarquía que tenían como fin restaurar el dominio de la monarquía en Europa y borrar los logros revolucionarios. En esta misma época Estados Unidos, en América con fuerte personalidad internacional y poderío proclama la famosa doctrina Monroe destinada a frenar las ambiciones europeas en América y declarando los principios de no-colonización, no intervención y aislamiento.”⁶

1.2.4. Las guerras mundiales

Procedencias de una era de gran tensión internacional se desencadenan las dos guerras mundiales, al final de las cuales surgieron la sociedad de naciones y la Organización de Naciones Unidas. En ambas organizaciones se reconoce el principio de igualdad entre los Estados, soberanía de los Estados y la solución de los conflictos por medios pacíficos. En las Naciones Unidas se introdujo además la idea de seguridad colectiva contra la agresión armada, el desarrollo de organizaciones a nivel universal para resolver problemas económico-sociales. Sobre todo en ambas organizaciones se reconoció expresamente la existencia de un cuerpo de normas llamado derecho

⁶ Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 216.

internacional orientado a regular las relaciones entre Estados soberanos. Se introdujo además el registro de los tratados, creando así una fuente segura de derecho internacional.

1.3. Denominación del derecho internacional público

En el curso de su formación se ha atribuido diferentes denominaciones expresa o implícitamente al derecho internacional público, a veces los nombres o expresiones mismas no eran sino una descripción de su contenido.

El autor Larios Ochaita Carlos, expone que “es derecho fecial debido a que en Roma había un funcionario especial encargado de las formalidades relativas a las declaraciones de guerra y a la conclusión de tratados de paz, aquí se ve cómo en sus orígenes el derecho internacional público se involucraba con la guerra y la paz, contrariamente a la tendencia moderna que ha descartado la guerra y por consiguiente el llamado derecho de la guerra, para aceptar únicamente la paz el derecho internacional público como expresión de este derecho de la paz, también denominado derecho internacional de las naciones porque va más allá de estos.

La Corte Internacional de Justicia ya ha utilizado indistintamente los términos derecho internacional, derecho de gentes y la Ley de Naciones. Hoy en día es consenso entre los autores que aún cuando el sujeto propio del derecho internacional en general no son las naciones sino los Estados, este término es el que mejor describe la naturaleza de dicho derecho; se descarte el derecho de gentes ya que la palabra gentes hoy en día carece de significado internacional y se descarte ley de naciones porque la nación no es

sujeto propio del derecho internacional, aún cuando es común que una sola nación forme un Estado.”⁷

1.4. Ciencias que han desarrollado al derecho internacional público

Para comprender la naturaleza y alcance del derecho internacional público se debe tomar en cuenta que el mismo se ha desarrollado con la ayuda de otras disciplinas jurídicas y no jurídicas. El jurista Ortiz Ahlf Loretta, indica “las disciplinas jurídicas más importantes que han ayudado en la formación del derecho internacional público son las siguientes:

- a) **El derecho constitucional:** Que fija los patrones formales dentro de los cuales el Estado deberá encuadrar en el contexto del derecho internacional público;
- b) **El derecho administrativo:** Que fija los procedimientos y señala los órganos competentes de su que hacer en el campo del derecho internacional público;
- c) **El derecho financiero:** Nos da los lineamientos de las disposiciones arancelarias en el campo de la integración y cooperación internacional;
- d) **El derecho mercantil:** Que nos presente el camino del actuar de las grandes sociedades multinacionales, transnacionales y también el camino a seguir en la cooperación e integración de los Estados;
- e) **El derecho penal:** Que nos fija la tipificación y encuadramiento y criterio de los delitos de carácter internacional, tales la piratería, el tráfico de estupefacientes, trata de blancas etc.... algunos refieren esto al derecho internacional privado;

⁷ **Ibíd.** Pág. 233.

f) **El derecho civil:** Que regula las situaciones jurídicas de personas jurídicas e individuales frente al que hacer jurídico internacional.”⁸

Asimismo, Ortíz Ahlf Loretta menciona las disciplinas no jurídicas que más han concurrido a la formación sustantiva del derecho internacional público son:

a) **“La historia:** Que nos muestra el desarrollo de las diferentes instituciones de derecho, el contexto natural en el que las mismas aparecieron, la formación de los Estado, la geopolítica que ha favorecido la aparición de determinadas tendencias jurídicas y políticas, etc.

b) **La ciencia política:** Que nos demuestra los fundamentos del actuar de los Estados en el contexto de la comunidad internacional y la transformación y aparición de los diferentes sujetos del derecho internacional público,

c) **La sociología:** Que nos fundamenta la idea de que los sujetos últimos y destinatarios del derecho internacional público son los individuos y las sociedades y

d) **La economía:** Que nos muestra los fundamentos del cambio de los polos de poder que influyen en el derecho internacional público y los criterios de los mismos.”⁹

1.5. Derecho nacional y derecho internacional

Entre los autores ha existido discusión por establecer si el derecho nacional y el derecho internacional o externo son dos ordenamientos jurídicos distintos, o si por el

⁸ Ortíz Ahlf Loretta. **Derecho internacional público.** Pág. 114.

⁹ **Ibíd.**

contrario constituyen uno solo. El escritor argentino Shung Cho Key, hace hincapié que la escuela dualista afirma que “las discusiones lo enfocan desde diferentes ángulos doctrinarios: Constitucionales, filosóficos y propiamente internacionales. La discusión dio origen a dos escuelas: La escuela dualista y la escuela monista. Ésta es una cuestión más teórica que real, que la realidad apoyada por la jurisprudencia, la legislación interna y la doctrina moderna, ha demostrado que existen dos órdenes diferentes, cada uno con sus propias reglas. En su apoyo cita que existen sujetos diferentes (Estados individuos); tienen fuentes diferentes en su prioridad; las normas internacionales obligan a los individuos solo cuando han sido aprobados por los Estados a través de su órgano competente que las ratifica, incorporándolas a su sistema interno.”¹⁰

Continúa manifestando Shung Cho Key, que la escuela monista afirma que “el derecho interno y el derecho externo forman un solo orden armónico y son manifestaciones de un solo concepto. En caso de conflicto entre derecho interno y externo, algunos afirman que deben privar el derecho interno, otros que debe ser el derecho externo. Aquellos que sostienen esta segunda modalidad lo fundamentan en la imposibilidad de que exista oposición entre el derecho interno y el derecho externo, sin embargo entre éstos algunos sostienen que sí puede existir la posibilidad de oposición, pero que en tal caso la oposición tendrá solamente efectos internos y será provisional hasta que el o los estados afectados revocación y deberá obligatoriamente adecuarse al derecho internacional.”¹¹

¹⁰ Shung Cho, Key. **Derecho internacional**. Pág. 417.

¹¹ **Ibid.**

En la actualidad los internacionalistas tienden a considerar esta cuestión como una discusión, puramente académica y a encuadrarla dentro de la esfera de validez material del derecho internacional. Otros consideran que esta cuestión es más apropiada como punto de discusión filosófica que como punto de discusión jurídica; hoy en día se acepta mejor hablar de derecho de relaciones extranjeras, derecho internacional administrativo, derecho de coexistencia, derecho transaccional aún cuando los juristas no los adopten como títulos directivos de diferentes ramas, sin embargo, sostener que el derecho internacional o el derecho interno pueden desarrollarse en aislamiento es ir contra la realidad. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha establecido como regla general del derecho internacional que un Estado no puede invocar una regla o laguna de su derecho interno como defensa frente a una reclamación apoyada en el derecho internacional.

A opinión personal, se debe aceptar el problema como algo que responde a una realidad; dicha realidad es que a veces si puede existir un conjunto de normas del derecho internacional diferentes de aquel conjunto de normas de derecho interno; tan es así que la mayoría de los Estados del mundo cuentan con un procedimiento por medio del cual incorporan a su propia legislación principios, reglas y normas contenidas en tratados, los cuales hasta que no han sido ratificados no se consideran parte de la legislación interna; más aún es un hecho también que muchas constituciones expresamente mencionan que en caso de conflicto entre una disposición interna una disposición proveniente de un tratado o convenio, debe aplicarse la disposición interna, se entiende en este último caso que se trata de un tratado o convenio todavía no ratificado por el dicho estado.

1.6. Fuentes del derecho internacional

En su sentido estricto fuente se entiende el origen del derecho y en este caso el derecho internacional público. Por consiguiente dichas fuentes se clasifican en:

1.6.1. Fuentes principales

a) Los convenios o tratados

El jurisconsulto mexicano Ortiz Ahlf Loretta, menciona que “tratado, en derecho internacional, es acuerdo escrito concluido por dos naciones soberanas o por una nación y una organización internacional (por ejemplo, la Unión Europea). La facultad de concertar tratados es un atributo esencial de la soberanía. El principio de que los tratados concluidos de forma correcta son obligatorios para los signatarios, que deben adherirse a los mismos de buena fe, es una regla cardine del derecho internacional.”¹²

Los convenios o tratados a consideración propia en la actualidad es la fuente más importante debido a que los Estados tienden a dejar todo por escrito en un afán de codificar lato sensu la costumbre internacional. Se fundamenta en el principio de pacta sunt servanda. Un convenio es un acuerdo entre dos o más Estados que establecen normas de conducta, de cooperación, de política, etc. En cierto sentido todo convenio o tratado constituye una renuncia al ejercicio de la soberanía en un punto o campo de actividad determinada.

¹² Ortiz Ahlf, Loretta. **Ob. Cit.** Pág. 318.

b) Costumbre

El jurista guatemalteco Larios Ochaita Carlos, refiere “que en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se describe como aquello que comprueba una práctica generalmente aceptada como derecho. Es decir una práctica reiterada que se lleva a cabo dentro de una colectividad que se considera obligatoria, es un derecho no escrito.”¹³

¿Dónde se encuentra la costumbre? Generalmente en la práctica de los Estados, la cual se manifiesta en:

- a) La prensa que publica las declaraciones de los representantes de los Estados y el contenido de las confederaciones internacionales;
- b) Los archivos de los Estados;
- c) Las resoluciones de las Organización de las Naciones Unidas.

Es una fuente indispensable de derecho y si llena la definición anterior constituye una regla general del derecho internacional público aplicable a todos los Estados. Esta fuente debe llenar los siguientes requisitos:

- a) Ser una práctica en la cual concuerdan muchos Estados con relación a una situación de tipo que cae dentro del dominio de las relaciones internacionales;
- b) Ser una práctica continua y repetida durante un período considerable;

¹³ Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 217.

c) Permanencia como una práctica requerida por consistente con el derecho internacional aceptado; y

d) Ser una práctica consentida generalmente por la conducta de los otros Estados.

El derecho consuetudinario es fluido, en su estructura misma se encuentran insertos los mecanismos de cambio y los Estados crean o destruyen las reglas de derecho consuetudinario con su observancia o inobservancia de los mismos.

Ejemplo: Lo referente al derecho especial, la regla de las tres millas en el derecho marítimo, etc.

1.6.2 Fuentes secundarias o auxiliares

a) La jurisprudencia

El doctor Cabanellas Guillermo, define que “la jurisprudencia involucra tanto a los fallos judiciales internacionales como a los fallos judiciales nacionales. Por fallo judiciales internacionales entendemos las sentencias emitidas por la Corte Internacional de Justicia y el órgano que la precedió por fallos judiciales nacionales se entiende aquellas sentencias emitidas por Tribunales y Juzgados nacionales que conocen de algún problema que involucra algún aspecto internacional.”¹⁴

Por consiguiente, se considera que la jurisprudencia es fuente de derecho internacional, que se aplica a una norma general preexistente de derecho internacional consuetudinario o convencional a un caso concreto, aquél podrá crear una norma individual de derecho internacional. Dicha norma una vez creada será de observancia

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 516.

obligatoria, la creación misma confirma en qué forma y sentido la jurisprudencia se considera fuente de derecho internacional.

b) La doctrina

Ante la dificultad de conocimiento general, dificultad de interpretación y dificultad de descubrir el derecho internacional, la doctrina de los publicistas de las diferentes naciones constituye una fuente importante de derecho internacional; según el autor Shung Cho Key, “se entiende por publicistas los más destacados autores académicos que han tomado la pena de poner por escrito sus investigaciones, por ejemplo: Grocio; Vittoria, Puffendorf, Suárez, Zouche, De Batel, Verdross, Kelsen, Sorensen, Akehurst, Friedmann, Lissitzyn, Pugh, Seara V., Stadtmuller, etc.”¹⁵

La doctrina se encuentra en textos de docencia, manuales, revistas especializadas generales y específicas, revistas de alta vulgarización, conferencia tomas de posesión en foros internacionales, etc.

c) Principios generales del derecho

Cabanellas Guillermo, indica que “se entiende por principios generales del derecho aquellas normas jurídicas que se encuentran en todos los ordenamientos jurídicos de todos los Estados del mundo o por lo menos en la mayoría de ellos.”¹⁶ En el ordenamiento jurídico guatemalteco se pueden contemplar en el considerando de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales son: legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

¹⁵ Shung Cho, Key. **Ob. Cit.** Pág. 427.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 712.

1.6.3 Fuentes posibles

a) La equidad

El Artículo 38 de los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, es claro al decir que... lo anterior no restringe la facultad de la Corte... es decir le deja libertad le da flexibilidad, sujeta al consentimiento expreso de las parte en conflicto. Tiene entonces carácter facultativo y condicionado. La equidad toma en cuenta criterios que no son meramente legalistas, se refiere a que cuando utilizando la letra muerta de las disposiciones legales se cometería una injusticia, entonces se permite aplicar otros criterios de carácter humano, justo en el amplio sentido de la palabra, etc. En el Common Law esta institución existe, al punto de que en ciertas jurisdicciones existen tribunales específicos llamados Cortes de Equidad. En los comienzos del derecho internacional sí se consideró a la equidad como fuente importante del mismo, identificándolo con el derecho natural.

b) El ius cogens

El letrado Cabanellas Guillermo, hace referencia que “también se le llama derecho imperativo, se trata de una regla que ha sido aceptado y reconocida como tal por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, pero la carga de probar la aceptación y reconocimiento queda a quien la invoca como tal, se acerca bastante a lo que llamamos principios generales de derecho internacionales aceptados. Puede tener su origen tanto en los tratados como en la costumbre, y es tal su fuerza que puede llegar a nulificar los tratados.”¹⁷

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho elemental**. Pág. 317.

c) La opinión pública

Con la influencia que tienen en la actualidad los medios de comunicación, fácil es cambiar la opinión de la población; fácil es formar esa opinión, fácil es también tocar en pocos minutos la totalidad de la opinión mundial y crear así corrientes termómetros que muestren el consenso de la opinión mundial, el ir al encuentro de dicha opinión podría significar una perturbación serie a la paz y tranquilidad mundial.

De lo anterior, se concluye que dicha opinión mundial se puede inclinar la balanza de un conflicto y si lo puede hacer entonces, significar que la opinión mundial pública si es una fuente importante en el derecho internacional.

1.7. Respeto del derecho internacional

¿Por qué los Estados respetan los principios del derecho internacional público? La experiencia muestra que en general los Estados sí respeten las disposiciones del derecho internacional público; las razones para ello pueden ser:

- a) La interdependencia en muchos aspectos: comercio, tecnología, finanzas, movilidad del ser humano, comunicaciones telefónicas, radiales, terrestres, marítimas, aéreas, etc.;
- b) La cooperación internacional altamente desarrollada hoy en día en todas las ramas de la actividad humana;
- c) El derecho internacional público se casa todavía en gran parte en la costumbre y ésta se fortalece por medio de su observancia; si un Estado infringe una regla de

derecho internacional consuetudinario, puede encontrarse con que ha creado precedentes que podrían ser usados en contra de él; y

- d) Los Estados son escasos en número y se basan en un territorio que necesita de los otros, y no pueden vivir indefinidamente aislados de los otros.

CAPÍTULO II

2. Derecho consular

El jurista Larios Ochaita Carlos, expone que “formalmente el derecho consular es más antiguo que el derecho diplomático, realmente puede ser que el derecho diplomático sea más antiguo que el derecho consular. Desde muy antiguo el derecho consular inició su evolución. En algunos casos, contiene aspectos de derecho internacional privado, especialmente tratándose del derecho a ser juzgados por sus propias leyes aún en territorio extranjero. Los dominadores antiguos acostumbraban como una graciosidad de su parte permitir que los extranjeros fuesen juzgados conforme a sus leyes.”¹⁸

2.1. Edad Media

Bertoli Alberto Pablo, afirma que “es en esta época que aparece el cónsul más a fin a los que se conocen hoy en día; las cruzadas y el establecimiento de las industrias en Estados extranjeros con el consiguiente desplazamiento de gran número de extranjeros para trabajar en estas industrias exigieron la presencia de un ciudadano que protegiera y representara a sus compatriotas ante los ciudadanos, autoridades e instituciones de este territorio extranjero. A esta persona se le conoció con el nombre de cónsul juez porque sus funciones eran más que todo para dirimir disputas, según eran las disputas podría ser un cónsul mercader o un cónsul marítimo, era debidamente nombrado, prestaban juramento y eran oficialmente reconocidos y acreditados por los Estados donde se desempeñaban.”¹⁹

¹⁸ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho diplomático consular**. Pág. 16.

¹⁹ Bertoli, Alberto Pablo. **Derecho consular**. Pág. 7.

2.2. Época Moderna

Refiere Bertoli Alberto Pablo, que “termina el siglo XIX con la inquietud de legislar; trabajan el estatuto de derecho internacional, el Instituto Interamericano de derecho internacional, la sociedad de acciones, la Organización de Naciones Unidas, todos trabajan en la preparación de, estudios, anteproyectos y proyectos de convenios y tratados.”²⁰

2.3. Definición

El escritor argentino Cabanellas Guillermo, comenta que es el “conjunto de principios jurídicos que regulan la institución consular.”²¹ Subjetivamente: El derecho de enviar cónsules y recibirlos, Objetivamente: El complejo de las normas jurídicas sean de derecho estatal o de derecho internacional que regulan la organización y el funcionamiento del cónsul en el exterior, sus atribuciones y garantías y los privilegios de que gozan.

Escritor Ossorio Manuel, define que es el “conjunto de principios jurídicos y normas legales que regulan la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados pueden establecer en favor de sus súbditos en el extranjero, para el desarrollo de la convivencia internacional. Es la rama del Derecho Público que protege en el extranjero las relaciones económicas y comerciales de los Estados y los intereses de sus súbditos.”²²

En efecto, el derecho consular no sólo regula la institución sino también la actividad del cónsul; le señala a este último las normas a que se debe ajustar su actividad; le indica

²⁰ **Ibíd.** Pág. 19.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Derecho diplomático.** Pág. 679.

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 719.

que como funcionario, aunque de alto rango, está sometido a una regulación precisa y que la discreción, propia del diplomático por su carácter político, está ausente o es mínima en el cónsul.

El tratadista Abrisqueta Martínez Jaime, define que “es la rama del derecho público que protege en el extranjero las relaciones económicas y comerciales de los Estados y los intereses de sus súbditos. Conjunto de normas jurídicas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares de las oficinas consulares y el ejercicio de las funciones consulares. Conjunto de principios, normas usos y costumbres internacionales que regulan la institución consular en general y la actividad del agente consular en particular.”²³

El derecho consular no sólo regula la institución sino también la actividad del agente consular, le señala a este último las normas que debe ajustar su actividad, le indica que como funcionario, aunque de alto rango, está sometido a una regulación precisa y que la discreción, propia al diplomático por su carácter político, está ausente o es mínima en el agente consular.

Para comprender el alcance de las normas en materia consular, es necesario comenzar con definir la concepción del derecho consular y para esto nada mejor que basarse en las referencias de varios autores, como los siguientes:

El autor Bertoli Alberto Pablo, menciona que “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares.”²⁴ Por su parte el letrado

²³ Abrisqueta Martínez, Jaime. **El derecho consular internacional**. Pág. 316.

²⁴ Bertoli, Alberto Pablo. **Ob. Cit.** Pág.50

Cabanellas Guillermo, menciona que “es el conjunto de principios jurídicos que regulan la institución consular.”²⁵

El jurista guatemalteco Larios Ochaíta Carlos, precisa que es el “conjunto de principios jurídicos y normas legales que regulan la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados pueden establecer a favor de sus súbditos en el extranjero, para el desarrollo de la convivencia internacional.”²⁶

El escritor Villatoro Gonzales Carlos Enrique, puntualiza que “es la rama del derecho público que protege en el extranjero las relaciones económicas y comerciales de los estados y los intereses de sus súbditos. La reunión y sistematización de los preceptos legales relativos a la institución consular.”²⁷

El jurisconsulto guatemalteco Larios Ochaíta Carlos, comenta que el derecho consular “es el conjunto de principios, normas usos y costumbres internacionales, que regulan la institución consular en general y la actividad del agente consular en particular. El Derecho consular no sólo regula la institución sino también la actividad del agente consular, le señala a este último las normas a que se debe ajustar su actividad; le indica que como funcionario, aunque de alto rango, está sometido a una regulación precisa y que la discreción, propia al diplomático por su carácter político, está ausente o es mínima en el agente consular.”²⁸

Existen también algunos otros autores que hacen una doble distinción del concepto del derecho consular:

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 318.

²⁶ Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 519.

²⁷ Villatoro Gonzales, Carlos Enrique. **Derecho consular.** Pág. 416.

²⁸ Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 128.

a) En el derecho internacional: Es el conjunto orgánico de normas que regulan las relaciones consulares entre los miembros de la comunidad internacional y que esas normas se refieren especialmente al establecimiento de las relaciones consulares.

b) En el derecho interno: Compuesto de aquellas normas emanadas del Estado por las que se regulan las relaciones de la institución consular con el propio Estado y con los nacionales del mismo en el extranjero.

El derecho consular como el conjunto orgánico de normas que regulan las relaciones consulares entre los miembros de la comunidad internacional y que se refieren especialmente al establecimiento de las relaciones consulares. De conformidad con las consideraciones anteriores y atendiendo a lo que exponen otros autores versados en la materia, puede definirse el derecho consular como aquella parte del derecho internacional que regula el modo de ser de las relaciones oficiales formales entre sujetos de derecho internacional, abarcando el envío o establecimiento de los órganos pertinentes, sus características y formas de actuación, funciones, status y extinción, así como el régimen y status de quienes los encarnan o son miembros de su personal.

Se define el concepto de derecho consular, exponiendo los conceptos vertidos al respecto por varios autores. Conjunto de normas jurídicas que regulan el establecimiento de las relaciones consulares de oficinas consulares y el ejercicio de las funciones consulares. Resumiendo se puede definir el concepto de derecho consular como un conjunto de principios, doctrinas, normas legales, usos y costumbres internacionales que regulan la institución consular en general y la actividad del cónsul en particular, las cuales son de beneficio para el estado receptor.

2.4. Autonomía del derecho consular

En la actualidad se nota un avance hacia la independencia del derecho consular, pero conservando sin embargo, una dependencia general del derecho internacional público y privado. Pasará mucho tiempo antes que se pueda invocar verdaderamente una autonomía en favor del derecho consular.

2.5. Naturaleza del derecho consular

¿Es el derecho consular público o privado? La mayoría de autores por no decir la totalidad, sostiene que su carácter es público porque el que actúa es el Estado o se actúa en su nombre; sin embargo, no puede negarse que el Estado también puede actuar como particular, sometiéndose así a los principios del derecho privado; si se detiene en el rol que desempeña el cónsul, sí deviene del derecho público, ya que los actos de dicho cónsul son de carácter administrativo y éste es público; no debe sin embargo, descartarse que por su medio el Estado actué como particular en el campo del comercio especialmente, adquiriendo en tal circunstancia carácter del derecho privado.

El escritor guatemalteco Larios Ochaita Carlos, menciona “que en la actualidad se nota un avance hacia la independencia del derecho consular, conservando, una dependencia general del derecho internacional público y privado, aunque no se puede invocar una verdadera autonomía a favor del derecho consular; ya que al igual que el derecho diplomático, el derecho consular goza solamente de una autonomía didáctica y científica.”²⁹

²⁹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 318.

Sin embargo, algunos autores toman en cuenta la institución consular para calificar de internacional al derecho consular, ya que tiene su razón específica de ser en cuanto instrumentos de la acción exterior de los sujetos de derecho internacional para sus relaciones iure imperi, cuyo establecimiento y el envío de los órganos adecuados para el ejercicio de sus funciones correspondientes, ha de hacerse a través del oportuno acuerdo entre los sujetos que entablan así relaciones diplomáticas o consulares.

El jurista Moreno Laudelino, refiere que “el carácter y la naturaleza de las funciones consulares, están indeterminadas tanto en el campo doctrinal como en el de las leyes y los tratados, lo que coloca a quienes las desempeñan en una situación anómala, lo que causa en la práctica entorpecimientos, incertidumbres y conflictos.”³⁰

Larios Ochaita Carlos, menciona que “la mayoría de autores sostiene que el carácter público del derecho consular es porque el que actúa es el Estado o bien actúa en su nombre; sin embargo, es innegable que el Estado también puede actuar como particular sometiéndose así a los principios del derecho privado; tomando en cuenta el rol de funcionario que desempeña el agente consular, si deviene del derecho público, ya que los actos de dicho agente son de carácter administrativo y éste es público. Por su parte, tampoco puede descartarse que el Estado actúe como persona particular en el campo del comercio, adquiriendo en tal circunstancia, carácter de derecho privado.”³¹

2.6. Relación con otras ciencias jurídicas y no jurídicas

Las ciencias jurídicas y el derecho diplomático con el cual algunos lo confunden, el caso es que son completamente diferentes pero no por eso complementarios en ciertos casos; la función diplomática es política, la consular eminentemente administrativa;

30 Moreno, Laudelino. **Derecho consular guatemalteco.** Pág. 217.

31 Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 342.

pueden a veces tener el mismo objetivo como por ejemplo la protección de los nacionales, pero en tal caso el diplomático protege intereses políticos mientras que el consular protegerá intereses administrativos, económicos, judiciales, etc. derecho civil en cuanto que los cónsules deben efectuar funciones atinentes al estado civil de las personas, registros civiles, etc.

Derecho internacional privado en cuanto los cónsules deben intervenir en conflictos de leyes para dilucidar asuntos referentes al estado civil de las personas, asuntos jurisprudenciales, asuntos de contratación internacional, asuntos migratorios. Derecho mercantil, con el cual la unen lazos tales que siempre se le ha considerado íntimamente ligado al comercio y la navegación, más aún algunos consideran al agente consular como un simple representante comercial. Derecho notarial en relación a que los cónsules desempeñaban funciones notariales como la autenticación y legalización de documentos tiene fe pública consular.

2.6.1. Con ciencias jurídicas

El autor Moreno Laudelino, indica que el derecho consular se relaciona con las ciencias siguientes:

- **“Derecho diplomático:** La función diplomática es política, la consular eminentemente administrativa; pueden a veces tener el mismo objeto, como por ejemplo la protección de los nacionales. Pero en tal caso el diplomático protege intereses políticos, mientras que el consular protegerá intereses administrativos económicos judiciales, etc.

- **Derecho internacional:** Considerada la rama del derecho con la que más relación tiene, en virtud de ser la que regula las relaciones recíprocas entre los Estados y otros sujetos de derecho internacional y dentro de las cuales, representan la reglamentación de las funciones del cónsul de un Estado en el territorio de otro Estado. Dentro de dichas funciones, se encuentra la intervención en conflictos de leyes, para dilucidar asuntos referentes al estado civil de las personas, asuntos jurisdiccionales, asuntos de contratación internacional y asuntos migratorios. En relación al derecho consular, cabe mencionar el ámbito de aplicación en cada una de las ramas del derecho internacional.
- **Derecho internacional público:** Su relación con esta rama del derecho, tiene especial importancia por su contenido en tratados y leyes internacionales, que se refieren a las relaciones entre Estados y no entre individuos, en función de la cooperación, la seguridad y paz internacional, tal es el caso de los convenios consulares y las cláusulas consulares contenidas en los tratados de amistad, comercio y navegación.
- **Derecho internacional privado:** en cuanto a los cónsules deben intervenir en conflictos de leyes para dilucidar asuntos referentes al estado civil de la persona, asuntos jurisdiccionales, asuntos de contratación internacional, asuntos migratorios. Se relaciona con esta rama del derecho, en cuanto a las relaciones del individuo con varios órdenes jurídicos autónomos, en la búsqueda de la justicia, la ley extranjera o decisiones judiciales.

Las relaciones consulares provienen de presupuestos del derecho internacional público, pero los efectos de estas relaciones, serán regulados por el derecho interno y constituye una diferencia con respecto a las relaciones diplomáticas, ya que mientras los órganos diplomáticos realizan declaraciones de voluntad que pasan a ser obligaciones, las actividades consulares surten efectos de derecho interno.

- **Derecho civil:** En cuanto que los cónsules deben efectuar funciones atinentes al estado civil de las personas, registros civiles, etc.

Se considera que tiene relación con el derecho civil, en cuanto a que los Cónsules deben atender funciones inherentes al estado civil de las personas, registros civiles, entre otros. Estas funciones son muy importantes en el trabajo del agente consular, ya que de conformidad con la legislación, los registros que le corresponden son: El de nacimientos, matrimonios y defunciones.

El cónsul recibe los avisos y debe posteriormente enviarlos al Registro Civil correspondiente al Estado que envía. Todo lo referente a cambios, modificaciones, ampliaciones y rectificaciones, así como identificación de nombres, se tramita ante el agente consular. En el caso de matrimonios de nacionales en el Estado receptor, deberá acoger el aviso correspondiente y cursarlo al Registro Civil de origen. A este respecto, el Código Internacional Privado, en el Artículo 103, señala que: Las disposiciones relativas al Registro Civil son territoriales, salvo en lo que toca al que lleven los agentes consulares o funcionarios diplomáticos. Lo prescrito en este artículo no afecta los derechos de otro Estado en relaciones jurídicas sometidas al derecho internacional público.

En cuanto a las defunciones, que conllevan un patrimonio a determinar por medio de un proceso sucesorio, la Convención de Viena de 1963 acuerda un tratamiento y atención especial.

- **Derecho mercantil:** Con el cual la unen lazos tales que siempre se le ha considerado íntimamente ligado al comercio y la navegación: más aún algunos consideran al cónsul como un simple representante comercial.

Tiene relación con esta rama del derecho, ya que se unen el comercio y la navegación, más aún que en la antigüedad se consideraba al agente consular como un simple representante comercial. Con relación a esto, es tal la importancia de las funciones comerciales en el trabajo consular, que se le concibe y define al Cónsul como una persona encargada de dichas funciones, ya que en el pasado, la institución nació precisamente bajo el amparo y las exigencias de intereses comerciales y de navegación.

En este sentido, el agente consular deberá promover los intereses comerciales del Estado que envía, organizar exposiciones comerciales, participar en las mismas que se organicen en el Estado receptor e informar a las fuerzas productivas de su país, investigar sobre las posibilidades de exportación de los productos de su Estado en el Estado receptor, conocer las diferentes cámaras de asociaciones, de industria, comercio, fomento, etc. En el contexto actual, es muy importante dicha relación, en el conocimiento sobre los Tratados de Libre Comercio en general y en especial entre ambos Estados.

- **Derecho notarial:** En relación a que los cónsules desempeñan funciones notariales como la autenticación y legalización de documentos, tienen fe pública consular.
- **Tiene relación con esta rama del derecho:** Los cónsules desempeñan funciones notariales, como la autenticación y legalización de documentos, entre muchas otras, ya que tienen fe pública consular. Las funciones notariales del agente consular consisten entre otras, en la legalización de documentos y firmas, lo cual en nuestra legislación, recibe el nombre de pases de ley. Dicha función tiene relevancia, ya que para que un documento proveniente del exterior tenga validez legal en el territorio guatemalteco, debe contar con el pase de ley correspondiente, el cual se inicia en el país de origen y culmina su legalización en Guatemala. Este tiene que ser legalizado en la Embajada de Guatemala o Consulado del país de origen.

Para este efecto, los consulados guardan un libro especial de registro de firmas de notarios y de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Algunos Estados aceptan legalizar directamente la firma de un notario y otros prefieren legalizar la firma de un funcionario de Relaciones Exteriores, lo cual conlleva un trámite previo para el Notario, como lo es el legalizar su firma por las autoridades respectivas. También pueden los agentes consulares, en casos determinados, proceder a la celebración de matrimonios, en cuyo caso lo harán aplicando las leyes del Estado que envía. Podrán eventualmente, recibir declaraciones, a menos que se hagan en cumplimiento de alguna diligencia rogatoria. Nuestra legislación (Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República), autoriza a ejercer el notariado ampliamente a los cónsules o

agentes diplomáticos acreditados en el exterior, que sean notarios hábiles según el Código de Notariado (Artículo 6). Todos aquellos actos y contratos, que deban surtir efectos en Guatemala, pueden por elección de los otorgantes, sujetarse a los requisitos externos prescritos por las leyes guatemaltecas y los funcionarios diplomáticos y cónsules de carrera, cuando actúen como notarios, por ley pueden autorizarlos (Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial).³²

2.6.2. Ciencias no jurídicas

Las ciencias no jurídicas con las que se relaciona el derecho consular son: la filosofía, la historia, la geografía política y la geografía económica, lo cual no descarta a otras ciencias en mayor o menor grado.

2.7. Fuentes del derecho consular

Indica Moreno Laudelino, “se entiende por fuentes el origen de las normas consulares siguiendo una presentación contemporánea las cuales se dividen en:

- a) Fuentes formales:** las convenciones y tratados, los usos y costumbres internacionales, el derecho interno o legislación local, la doctrina. Algunos añaden la jurisprudencia y la doctrina pero como fuentes supletorias;
- b) Fuentes reales:** el tráfico internacional de personas, los asentamientos de extranjeros, el comercio internacional, la navegación internacional y otras de menor importancia;

³² Moreno, Laudelino. **Ob. Cit.** Pág. 252.

c) Fuentes históricas: Los códigos marítimos de la edad media, las tablas de Amalfi, los rollos de Olerón y el consulado del mar.³³

2.7.1. Fuentes formales

- **Las convenciones y tratados**

El derecho consular jamás fue puesto en duda aunque se reconociera sólo de hecho; sin embargo, el rol del cónsul si fue sujeto de discusión, lo que fue resuelto inicialmente por medio de tratados de amistad, comercio y navegación, insertando en los mismos las funciones y prerrogativas consulares; esto sobre una base de bilateralidad y reciprocidad.

A nivel multilateral regional se encuentra la Convención de Caracas (1911) y la Convención de La Habana (1928) sobre agentes consulares y dentro de un marco regional al amparo de las conferencias interamericanas; a nivel universal las Convenciones de Viena y especialmente la última de 1961 sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares, de amplia aceptación hoy en día.

- **Los usos y costumbres internacionales**

Al igual que el Derecho Diplomático, hay más contenido en los usos y costumbres internacionales que en las fuentes escritas; originalmente el uso y la costumbre fue la única base de la actividad de una institución consular embrionaria.

³³ **Ibíd.** Pág. 275.

- **El derecho interno**

Tomando en cuenta que el agente consular es un alto funcionario, que actúa en territorio ajeno y teniendo sus actos efectos en su propio territorio, de conformidad con sus propias leyes.

- **La doctrina y la jurisprudencia**

Es importante notar que influyen en la elaboración de la ley escrita. En algunos casos pueden ser consideradas como fuente supletoria.

2.7.2. Fuentes reales

Como se ve en la historia del derecho consular, el movimiento y asentamiento de extranjeros en un país diferente al de su origen permite la aparición del cónsul.

Estas fuentes, propician el nacimiento de la institución del cónsul, por medio del tráfico internacional de personas, los asentamientos de extranjeros, el comercio y la navegación internacional, así como otras de menor importancia. En la historia del Derecho Consular, el movimiento y asentamiento de extranjeros en un país diferente al de su origen, así como el comercio internacional, dan nacimiento, como se ha mencionado con anterioridad, a la institución del cónsul, figura importante en el tema del derecho consular.

2.7.3. Fuentes históricas

Estas fuentes las representan los diferentes documentos que en mayor o menor grado se adoptaron y emitieron para dar solución a situaciones de hecho. Estos documentos datan de la Edad Media y los principales son:

- a) **La Ley Rodia** que fue un conjunto de leyes que regularon el préstamo marítimo, la política naval, la forma de pago del flete, el hurto en naufragio, el transbordo de mercancía y los aspectos penales entre marinos;
- b) **Las Tablas de Amalfi** que facultaron a los cónsules de los países cuya bandera portaban los barcos a castigar conforme sus leyes a los marinos delincuentes o que incumplían sus contratos de trabajo;
- c) **Los rollos de Olerón** que presentan una recopilación de sentencias del tribunal marítimo de la isla francesa de Olerón;
- d) **El Consulado del Mar** que es una colección de usos y reglas relativas a la navegación en el Mar Mediterráneo y era aplicado por los cónsules; era esencialmente procesal; no fue un código porque no fue promulgado, pero adquirió carácter oficial al ser aplicado por los cónsules del mar, es la expresión de un derecho consuetudinario.

Por su parte el Moreno Laudelino, en lo que se refiere a las fuentes del derecho consular, indica que “los Estados reglamentan su propio servicio consular y determinan la condición jurídica y radio de los cónsules extranjeros dentro de su territorio, sujetándose a las normas jurídicas reguladas por los tratados.”³⁴ En consiguiente, según, Moreno Laudelino, se consideran las siguientes fuentes:

1) “La legislación del Estado que nombra el cónsul

Regula la categoría del funcionario consular, sus derechos y deberes con relación al gobierno de quien depende. En el país en que ha de ejercer sus funciones, el cónsul

³⁴ **Ibíd.** Pág. 215.

no puede invocarse esta legislación, salvo si en virtud de algún tratado o conforme a las leyes locales ha sido aceptada. La mayoría de los Estados tienen leyes y reglamentos consulares, estando en algunos de ellos reglamentado tanto su servicio consular como la admisión y prerrogativas de los cónsules extranjeros, apreciándose la tendencia a unificar la clasificación de los cónsules y las funciones consulares.

2) La legislación territorial del Estado en que es recibido el cónsul

Esta misma debe prevalecer sobre la del Estado que nombra al cónsul, a falta de tratado. El reconocimiento o desconocimiento de privilegios a los propios cónsules en el extranjero es aplicable por analogía a los cónsules extranjeros.

3) Los tratados vigentes entre ambos Estados

Representan la principal fuente en las relaciones consulares. La Convención de Viena sobre relaciones consulares, es la referencia más próxima en materia de tratados consulares entre los Estados, así como algunos otros artículos consulares que se incluyen en los tratados de paz, amistad, comercio y navegación, cumpliéndose así con la cláusula de la nación más favorecida.

4) El principio de reciprocidad

Cada gobierno puede reclamar para sus cónsules los derechos y prerrogativas que se concede a los extranjeros, tal es el caso del goce de los derechos civiles, reconocidos en la mayoría de legislaciones a nivel internacional. Se exceptuaban de este principio, los países sujetos al régimen de las capitulaciones, entendiéndose el mismo como el sistema por el que en tratados especiales, denominados capitulaciones, se determinan

las normas para la aplicación de leyes de orden civil y penal a los ciudadanos de un Estado civilizado residentes en un Estado que no ofrece garantías jurídicas.

Este régimen coloca al extranjero fuera del alcance de las leyes territoriales, no pudiendo ser juzgados fuera del alcance de las leyes territoriales, más que por sus cónsules o por tribunales mixtos, compuestos en su mayoría, por conciudadanos. A nivel histórico, significó un sistema de privilegios y concesiones que algunos soberanos (particularmente del Imperio Otomano), otorgaron a grupos de extranjeros, de paso o asentados en su territorio, para que estos pudieran contar con un representante que tuviera a su cargo, dentro de otras facultades, la de dirimir conflictos entre ellos. Actualmente, dicho sistema se ha abolido, en virtud del reconocimiento de la soberanía de los Estados, siendo Turquía el último país en aplicarlo.”³⁵

a) La costumbre

En cuanto al derecho consular, la costumbre no presenta la misma importancia que en derecho diplomático, por una parte porque no tiene el carácter de fuente internacional prácticamente hasta la codificación, sino que, inversamente, desde los orígenes de la institución consular y en la formación del derecho que la regula, serán principalmente relevantes las normas convencionales y otros textos de aceptación y aplicación internacional y posteriormente pierde valor frente a las fuentes escritas, con la proliferación de los tratados consulares.

³⁵ **Ibíd.** Pág. 280.

b) Los tratados

En cuanto al derecho consular, los tratados representan su fuente principal de normas y fundamentalmente hasta la codificación a través de convenios bilaterales específicos, los convenios consulares, de más amplio contenido, propio de las relaciones consulares, hace que las normas consuetudinarias sean de carácter básico y general, remitiendo en buena medida a los ordenamientos internos y de ahí a su vez, la necesidad de concretar el alcance de tales relaciones por la vía convencional.

c) Fuentes indirectas

El autor Albertini Luís Eugenio, narra que “son aquellas normas jurídico-internacionales que surgen de un proceso previsto por un tratado, pero cuyo funcionamiento exige particulares condiciones; puede consistir en la formación de un acto jurídico, en el cumplimiento de un hecho jurídico o en un procedimiento de carácter automático. Dentro de las fuentes indirectas, cabe mencionar, la importancia de la cláusula de Nación más Favorecida, la cual fue particularmente relevante en el derecho consular y de capitulaciones, dado su carácter principalmente convencional y sirvió para conducir su regulación a una generalizada uniformidad, con el objetivo esencial de ser el instrumento para hacer respetar la no discriminación, el cual debía ser garantizado y protegido.”³⁶

d) La jurisprudencia y la doctrina

Esta fuente, está constituida por el conjunto de principios y normas establecidas en sentencias internacionales, por lo que son denominados como medios auxiliares, tal es

³⁶ Albertini, Luís Eugenio. **Derecho diplomático.** Pág. 317.

el caso del Artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia que indica: Dicha cláusula, es por principio: voluntaria, recíproca, incondicional y delimitada. Actualmente, representa uno de los componentes esenciales de los tratados de libre comercio.

La Corte Internacional de Justicia (también llamada Tribunal Internacional de Justicia) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Sus funciones principales son resolver por medio de sentencias las disputas que le sometan los Estados (procedimiento contencioso) y emitir dictámenes u opiniones consultivas para dar respuesta a cualquier cuestión jurídica que le sea planteada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, o por las agencias especializadas que hayan sido autorizadas por la Asamblea General de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas (procedimiento consultivo).

El tribunal, cuya función es decidir conforme al derecho internacional público, las controversias que le sean sometidas, debiendo aplicar las decisiones judiciales y las Doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59, por lo que se considera que en el derecho diplomático y consular tienen una desigual importancia. En cualquier caso, la jurisprudencia, como es común en el ordenamiento jurídico internacional, no tendrá mayor incidencia en tanto no exista una jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, que en derecho diplomático y consular no se ha conseguido más que a través de protocolos de firma facultativa, en los convenios codificadores de 1941, 1963 y 1969.

e) Otros medios de relevancia normativa

Conviene referirse a ciertos medios, que sin ser fuentes del derecho, tienen en algún modo relevancia reguladora, que particularmente en derecho diplomático y consular presentan una mayor importancia que en otras partes del derecho internacional y por ende, sirven para determinar sus rasgos definidores. Entre ellos se puede mencionar, la cortesía internacional, la práctica y la analogía.

La cortesía internacional, conocida como *comitas gentium*, domina preferentemente en las relaciones entre Estados, ya que sin tener su observancia alguna obligatoriedad jurídica, ha tenido en la creación del derecho diplomático, una intervención poderosa, tal es el caso de la ejecución de sentencias, en la que los tribunales extranjeros en ausencia de disposición expresa establecida en algún tratado, aplican la materia regida por la cortesía internacional, la cual constituye reglas de etiqueta, conveniencia o buena voluntad, que observan o deben observar los gobiernos por razones de orden material o moral, pero que no son jurídicamente obligatorias, por ejemplo, la extradición de delincuentes en ausencia de convenio expreso.

La práctica internacional, principalmente diplomática y consular, establece un sistema de precedentes consolidados en el tiempo, como ocurre por ejemplo con el ceremonial al estilo diplomático. La analogía, como un procedimiento jurídico de interpretación y aplicación del derecho, es cuestionado en el derecho internacional; en el derecho consular tiene ésta, una particular aplicación debido a la fluidez de las relaciones consulares que presentan frecuentemente, nuevos aspectos por su necesidad de adaptarse a las concretas exigencias, por ejemplo para regular las secciones consulares de las misiones diplomáticas.

2.8. Nacimiento de las relaciones consulares

Las relaciones consulares se inician por mutuo acuerdo y puede ser expresa o tácita; el inicio de relaciones diplomáticas conlleva el inicio de las relaciones consulares, pero la suspensión de relaciones diplomáticas no conlleva la suspensión de relaciones consulares. Al respecto manifiesta Maresca Adolfo, que “las relaciones diplomáticas son de naturaleza política, las consulares de naturaleza administrativa. Su objetivo es que los Estados se presten recíprocamente en el territorio del otro, los servicios administrativos que han de tener efecto en su propio Estado y ello por medio del cónsul y la oficina consular. A este respecto la Convención de Viena (1963) establece: Artículo 2. Establecimiento de Relaciones Consulares. 1) El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectuará por consentimiento mutuo. 2) El consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas entre dos Estados implicará salvo indicación en contrario, el consentimiento para el establecimiento de relaciones consulares. 3) La ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará ipso facto, la ruptura de relaciones consulares. Añade: Artículo 3, ejercicio de las funciones consulares. Las funciones consulares serán ejercidas por las oficinas consulares. También las ejercerán las misiones diplomáticas según las disposiciones de la presente convención.”³⁷

³⁷ Maresca, Adolfo. **Las relaciones consulares.** Pág. 84.

CAPÍTULO III

3. Las funciones consulares

El escritor Bertoli Alberto Pablo, describe que las funciones consulares, “son el conjunto de actividades que ejercen los miembros de una misión consular, quienes representan a un Estado pues han sido enviados como mandatarios de su Gobierno, para hacer valer los derechos, proteger sus intereses, expresar la voluntad, los deseos, y las preocupaciones del Estado acreditante ante el Estado receptor.”³⁸

El doctor Cabanellas Guillermo, comenta que “en términos generales se puede señalar como fundamento de la función consular su carácter representativo, pues el enviado actúa como mandatario de su Gobierno tratando de hacer valer sus derechos y proteger sus intereses. A ello se debe en que cada asunto y en todo momento procure los mayores beneficios para su patria.”³⁹

Para la sustentante las funciones que desempeñan los cónsules son las siguientes:

- a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;

³⁸ Bertoli, Alberto Pablo. **Derecho consular**. Pág. 316.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. **Derecho diplomático**. Pág. 618.

- c) Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentados adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- f) Actuar en calidad de notario, como funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- g) Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el Estado receptor;
- h) Velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiere instituir para ellos una tutela o curatela;
- i) Representar los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del

Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de derechos e intereses de esos nacionales, cuando por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

- j) Comunicar decisiones judiciales o extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor, y a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- k) Ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y las aeronaves matriculadas en el mismo, y también de sus tripulaciones;
- l) Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado anterior y también a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos a bordo, y sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que los autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;
- m) Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la Oficina Consular, que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado

receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

3.1. Función registral y administrativa de un cónsul

Además, menciona Cabanellas Guillermo que “el agente consular es un alto funcionario de un Estado que actúa en territorio de otro Estado, como previo consentimiento de éste, ejerciendo en lo que respecta al tráfico comercial y a las transacciones privadas con su Estado, así como a sus nacionales, domiciliados, residentes o transeúntes y navegación, actos administrativos que surten efecto en su propio Estado.”⁴⁰

Responsabilidad del agente consular para los efectos de determinar si existe una responsabilidad internacional del agente consular ante el Estado receptor, debemos mencionar que este es un nacional del país que lo envía está sometido a las leyes del país que lo mando, es titular de plenitud de sus funciones consulares, no puede dedicarse a actividades ajenas a su cargo ya que devenga un suelo de su tiempo de servicio se computa de acuerdo a un escalafón de salarios y beneficios laborales. Es importante mencionar que no se menciona el carácter representativo ni ceremonial ya que este realiza funciones meramente administrativas

3.1.1. Registro de suplicatorios y cartas rogativas

Continúa manifestando Cabanellas Guillermo, “que para la tramitación de suplicatorios o cartas rogativas, el cónsul se limitará a servir de conducto para hacer llegar a la autoridad judicial competente del Estado receptor, los documentos enviados para su diligenciamiento dando fe del cuidado y conservación de los mismos. La

⁴⁰ **Ibíd.**

correspondencia recibida será abierta y marginada por el cónsul o el funcionario que él designe. Cada oficina consular debe conservar copia de la correspondencia que envíe, ordenándola y registrándola según su numeración correlativa y clasificación.”⁴¹

Las oficinas consulares llevarán un registro de correspondencia recibida y despachada. Estos dos registros pueden llevarse en un sólo libro y servirán para el control de entradas y salidas de correspondencia en la oficina consular. El registro de correspondencia recibida debe contener los datos siguientes: número de orden; fecha de recibo, nombre del interesado o remitente; asunto de que se trata; número de hojas, y observaciones. El registro de correspondencia despachada contendrá los datos que se indican a continuación: número de orden, fecha de envío, nombre del remitente, asunto de que se trata, número de la nota u oficio con que fue contestado, y observaciones. Todas las oficinas consulares tendrán un archivo clasificado y ordenado según el sistema establecido por el Ministerio y consignado en el Manual del Servicio Consular.

El jurista guatemalteco Larios Ochaita Carlos, hace referencia que “en circunstancias excepcionales y siempre que se trate de asuntos relativos al servicio oficial, el cónsul podrá autorizar el uso del telefax o del telex para mensajes dirigidos al Ministerio, en interés de particulares. En tales casos, el interesado deberá cubrir previamente el importe del servicio”.⁴²

3.1.2. Registro de pasaportes

El cónsul, salvo el cónsul honorario, está facultado para expedir y renovar pasaportes nacionales ordinarios y para visar los pasaportes de los extranjeros que se dirijan a

⁴¹ **Ibid.** Pág. 625.

⁴² Larios ochaita, Carlos. **Derecho diplomático consular.** Pág. 317.

Guatemala, todo con arreglo a lo dispuesto en la legislación vigente. El cónsul honorario solamente podrán renovar pasaportes y visar pasaportes extranjeros cuando sean expresamente autorizados en su caso por el Ministerio.

El pasaporte es individual y deberá contener la fotografía y la filiación del interesado así como su firma. Podrá incluirse en el mismo a sus hijos o hijas, solteros, menores de dieciocho años, debiendo consignarse además de lo que corresponde a los titulares los nombres y fechas de nacimiento de los hijos que se incluyan en el pasaporte. La vigencia de los pasaportes nacionales expedidos o renovados por los funcionarios consulares, será de cinco años.

El jurista guatemalteco Larios Ochaita Carlos, hace hincapié al referencia que “no se podrá bajo ninguna circunstancia añadir hojas adicionales a los pasaportes, ni alterarlos. Toda enmienda debe salvarse y las raspaduras son prohibidas e invalidan el documento. Para expedir o revalidar un pasaporte es indispensable que el interesado presente a la oficina consular una solicitud en duplicado, en los formularios respectivos.”⁴³

a) Pasaportes de emergencia, provisionales o salvoconductos

El cónsul está facultado para expedir gratuitamente salvoconductos, pasaportes de emergencia o provisionales para un solo viaje, a guatemaltecos que por urgencia o necesidad deban regresar al país y no puedan proveerse de pasaporte. Este documento será expedido dentro de las siguientes dos horas de solicitado, debe utilizarse en el término de cuarenta y ocho horas y tendrá vigencia hasta por un mes, se

⁴³ **Ibid.**

podrá expedir este documento a los guatemaltecos que hayan extraviado su pasaporte únicamente para que puedan volver al país por la vía más corta.

El pasaporte de emergencia, provisional o salvoconducto será faccionado en formularios numerados, proporcionados por el Ministerio y se extenderá observando en lo posible las mismas formalidades que se exigen para la expedición de un pasaporte ordinario de conformidad con lo estipulado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El pasaporte de emergencia, provisional o salvoconducto consignará el itinerario de viaje e indicará la razón por la cual se ha expedido.

3.1.3. Registro de visas de pasaportes extranjeros

Según Gochez Roberto, “la visa constituye un permiso de ingreso al territorio nacional, extendido a los extranjeros por la autoridad competente. Sólo los cónsules excepto los honorarios podrán expedir visas. El cónsul honorario podrá visar pasaportes extranjeros única y exclusivamente con autorización expresa del Ministerio o de autoridad competente. La visa debe ser gestionada por el interesado en el extranjero ante el cónsul o por terceros ante la Dirección General de Migración; en ambos casos si se autoriza la visa solicitada se instruirá al cónsul que corresponda para los efectos consiguientes.”⁴⁴

La visa sólo se expedirá en documentos de viaje vigentes extendidos por autoridades competentes. La visa podrá ser gratuita o requerirá el pago de derechos, dependiendo de su clase y acuerdos en vigor. La Dirección de Asuntos Consulares proporcionará, una lista actualizada de las tarifas aplicables así como las nacionalidades que deben llenar el requisito de visación obligatoria.

⁴⁴ Gochez, Roberto. **Servicio diplomático.** Pág. 124.

No se otorgará visa a quienes tengan alguno de los impedimentos siguientes: a) Los afectados por enfermedades infecto-contagiosas o transmisibles que pueda significar un riesgo para la salud pública; b) Quienes padezcan de enfermedades o insuficiencia mental que altere sus estados de conciencia o de conducta y que los hagan irresponsables de sus actos o que les provoquen dificultades sociales o familiares; e) Los que padezcan enfermedades transmisibles por herencia que puedan disminuir las aptitudes psicofísicas de sus descendientes y convertirles en una carga social; d) Los adictos a estupefacientes, así como quienes se dediquen al tráfico ilegal de drogas y quienes fomenten o exploten su uso o lucren con ellas; e) Los condenados por delitos comunes de carácter doloso; f) Los deportados o expulsados del país, a menos que el Ministerio de Gobernación hubiere autorizado su reingreso; y, g) Aquéllos cuyos antecedentes hagan presumir que comprometerán la seguridad nacional o el orden público.

La visa debe ser utilizada dentro de los sesenta días a partir de su expedición, salvo los casos en que por convenios o acuerdos bilaterales o internacionales se señale un plazo diferente al mencionado. La permanencia autorizada en el país, será determinada por la clase de visa otorgada o según instrucciones del caso. Las visas se clasifican en ordinarias, diplomáticas, de servicio u oficiales y de cortesía.

Las visas ordinarias son las contempladas en la ley de la materia y su expedición está sujeta a los requisitos señalados para cada caso. La visa diplomática será expedida por el Ministerio o la Misión Diplomática o por un cónsul expresamente autorizado para ello, a los diplomáticos de países extranjeros y otras personalidades. La visa de servicio u oficial será otorgada a extranjeros que sin ser diplomáticos viajen a Guatemala en

misión oficial de su país u organización internacional, y sean portadores de pasaporte de servicio u oficial.

La visa de cortesía, será otorgada a personalidades del lugar sede o a expertos y funcionarios de organismos internacionales, que viajan con pasaporte ordinario. Cada oficina consular llevará un registro de visas de acuerdo con lo indicado en la ley, en el que se inscribirán los nombres y apellidos de los interesados; la fecha y el número de orden correspondiente; el número, nacionalidad y fecha de expedición del pasaporte, salvoconducto, pasaporte de emergencia o provisional extranjero, la clase de visa, derechos pagados y número de recibo de la caja registradora.

Las oficinas consulares remitirán mensualmente a la Dirección General de Migración una lista de las visas otorgadas durante el mes anterior, como lo indica la ley y siguiendo el procedimiento señalado en el manual del servicio consular.

3.1.4. Registro de tarjetas de turismo

El cónsul podrá extender tarjetas de turismo, conforme a la ley y de acuerdo a instrucciones, a extranjeros que deseen visitar el país con esa calidad. Esta tarjeta es un documento de viaje que identifica al turista, mayor de doce años, para su ingreso a territorio guatemalteco. Los menores de doce años que viajan acompañados, podrán ser incluidos en la misma tarjeta de los padres, tutores o encargados. Las nacionalidades que podrán obtener el beneficio de tarjeta de turismo serán determinadas por las autoridades correspondientes y el Ministerio lo hará saber a las oficinas consulares. Los derechos consulares cobrados por el valor de la tarjeta de turismo deben aparecer indicados en la propia tarjeta y en la tarifa consular.

La tarjeta de turismo tiene validez por noventa días a partir de la fecha de emisión y el titular o titulares, de ella podrán permanecer en el país hasta por seis meses, periodo que podrá ser prorrogado previa autorización de la Dirección General de Migración.

El turista que haya ingresado a Guatemala con tarjeta de turismo y desee salir para reingresar nuevamente al país, podrá hacerlo con la misma tarjeta, siempre que su estancia en el extranjero no exceda de treinta días y la tarjeta esté vigente. Los cónsules llevarán un registro de tarjetas de turismo. Entregarán el original de la tarjeta al interesado, el duplicado servirá de comprobante de ingreso de caja, el triplicado se hará llegar a fin de mes a la Dirección General de Migración, y la última copia es para el archivo de la oficina consular.

3.1.5. Registro de nacionales

El autor guatemalteco Larios Ochaita Carlos, describe que los “los cónsules están obligados a llevar un libro de nacionales en el que se registrarán los guatemaltecos residentes en su circunscripción, de origen o naturalizados, que de conformidad con la ley les corresponde esa calidad. Todos los guatemaltecos residentes en el exterior deben estar inscritos en el libro de nacionales respectivo. El libro de nacionales se llevará en hojas movibles, escritas a máquina o por computadora.”⁴⁵

Para inscribirse en el libro de nacionales, los interesados comprobarán el lugar y fecha de su nacimiento, sus nombres y apellidos completos, los de sus padres, su edad, estado civil, ocupación, domicilio y dirección, así como la última residencia en Guatemala y los nombres de los miembros de su familia que vivan o dependan de él. Además, presentará los documentos y pruebas que acrediten su nacionalidad

⁴⁵ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho diplomático consular**. Pág. 215.

guatemalteca. Tratándose de menores de edad, la solicitud será presentada por sus padres o representantes legales, y a falta de estos por los propios menores si hubieren cumplido catorce años de edad, o por la persona bajo cuyo cargo o cuidado estuvieren.

La extranjera casada con guatemalteco que hubiere adoptado por la nacionalidad de su cónyuge, proporcionará además los datos correspondientes al que es o fue su esposo. Para comprobar la nacionalidad guatemalteca bastará presentar pasaporte, cédula de vecindad o documento personal de identificación, certificación de partida de nacimiento expedida en los últimos seis meses o carta de nacionalidad. Quien careciere de estos documentos en el extranjero, podrá identificarse por cualquier medio, pero deberá comprobar fehacientemente que le corresponde la nacionalidad guatemalteca o que sus padres son guatemaltecos de origen. En caso de duda el funcionario podrá exigir cualquier documento que le permita verificar que el interesado tiene la nacionalidad guatemalteca.

Para el mejor funcionamiento y depuración del registro de nacionales, los funcionarios podrán solicitar todos los informes que consideren pertinentes a las autoridades locales de la circunscripción consular. Los funcionarios consulares deben comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores la muerte de todo guatemalteco en su circunscripción o si algún nacional residente en ella pierde su calidad de guatemalteco. La inscripción en el libro de nacionales se llevará mediante asientos numerados y contendrán la firma y fotografía del interesado. El Manual del Servicio Consular señalará la información adicional que debe aparecer en las inscripciones. La inscripción del libro de nacionales y la certificación del asiento o identificación que se expida al interesado serán gratuitas.

Los funcionarios están obligados a remitir anualmente al Ministerio la nómina de las matriculas efectuadas en el libro de nacionales en el año.

3.1.6. Registro de servicio militar

El cónsul llevará un libro de registro militar en el que se inscribirán los guatemaltecos aptos para prestar servicio militar, obligatorio para todos los varones de dieciocho a cincuenta años de edad. Los datos consignados en el libro de registro militar deben ser exactos, teniendo carácter de declaración jurada.

Los guatemaltecos que tengan incapacidad física, enfermedad o defecto que pueda ser motivo de ineptitud para el servicio militar, presentarán al momento de la inscripción el certificado médico correspondiente, expedido por uno de tres médicos designados por el Cónsul General. Son inhábiles para el servicio militar: los ciegos, los enfermos crónicos incapaces de trabajar, los sordos que no oigan a menos de veinticinco centímetros, los sordomudos, los alienados, y los parálíticos. Asimismo, los miembros del clero regular o secular que presentarán constancia expedida por el Arzobispado u Obispado del cual dependen. Los certificados o las constancias a que se hace referencia anteriormente serán adjuntados al expediente, extremo que se mencionará en el libro de registro militar y en la constancia de inscripción.

Las inscripciones se efectuarán mediante el pasaporte y la certificación de la partida de nacimiento como documentos de identificación, en los meses de mayo y noviembre de cada año. Vencido este plazo, los interesados serán considerados infractores a la Ley del Servicio Militar como omisos a la inscripción y deberán pagar la multa correspondiente al momento de su inscripción extemporánea. Los inscritos que cambien de lugar de domicilio o residencia, están obligados de comunicar este cambio

cuando se produzca. El cónsul, debe de informar a su vez de este cambio al Cuartel General del Ejército por medio del Ministerio.

El cónsul expedirá gratuitamente copia certificada de las inscripciones de nacimiento efectuadas en la oficina consular para los fines de inscripción militar, lo que harán constar. Igualmente visarán gratuitamente cualquier otro documento que requiera su intervención. La Dirección de Asuntos Consulares proporcionará a las oficinas consulares los correspondientes libros y tarjetas de inscripción militar. En el Manual del Servicio Consular se consignará a lo que deben ceñirse los funcionarios y los interesados para el cumplimiento de este servicio.

3.2. Las funciones notariales del cónsul de Guatemala

La función notarial de un cónsul en un 95% se circunscribe a la legalización de documentos y de firmas. Dicha legalización en nuestra legislación recibe el nombre de pases de ley. A dicho efecto, los consulados guardan un libro especial de registro de firmas de notarios y de funcionarios de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Algunos Estados aceptan legalizar directamente la firma de un notario; otros prefieren legalizar la firma de un funcionario de Relaciones Exteriores lo que conlleva un trámite previo para el notario, a saber: el legalizar su firma por las autoridades respectivas; lo que legalizan en este caso no es la firma del notario sino la del funcionario de Relaciones Exteriores. También pueden los cónsules, en casos determinados proceder a la celebración de matrimonios, en cuyo caso lo harán aplicando las leyes del Estado que envía. Podrían eventualmente recibir declaraciones pero es muy discutible.

En el presente caso el cónsul guatemalteco acreditado en un país receptor es un alto funcionario que actúa en el territorio de otro Estado; con previo consentimiento de éste,

ejerciendo en lo que respecta, actos dotados de fe pública, además como requisito deben surtir efecto en su propio Estado.

Más ampliamente la legislación guatemalteca, autoriza al cónsul para que ejerza funciones notariales, su base legal el Artículo 6 numeral 2 y establece: Quienes más pueden ejercer el notariado los cónsules o los agentes diplomáticos de la república, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme al Código de Notariado.

Todos aquellos actos y contratos que deben surtir efectos en Guatemala, puede por elección de los otorgantes, sujetarse a los requisitos externos prescritos por las leyes guatemaltecas y los funcionarios diplomáticos y cónsules de carrera cuando sean notarios autorizados por nuestra Ley para autorizarlos (Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República).

En cuanto a los pases de ley para los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, éstos son exigidos por los Artículos 190 al 195 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

El jurisconsulto guatemalteco Muñoz Nery Roberto, describe que “la función notarial del cónsul guatemalteco, tiene su fundamento en la fe pública notarial que significa la presunción legal de veracidad que tienen los hechos y actos en los cuales interviene un notario para autorizarlos.”⁴⁶ Lo anterior expuesto tiene su fundamento en el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, Artículos 1, 6 numeral 2, y el Artículo 5 inciso f) de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares.

⁴⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 158.

Es importante que el Estado proporcione mayor información a los nacionales, sean personas individuales o jurídicas, a los guatemaltecos naturalizados que habiendo salido del territorio guatemalteco no han regresado a él durante más de cuatro años, para que tengan conocimiento de las funciones notariales que un cónsul les puede brindar, así mismo los cónsules velarán por el cumplimiento de las normas nacionales relativas a menores de edad, incapaces o ausentes, apoyarán los intereses de las empresas comerciales y financieras nacionales, que actúen en su circunscripción.

Los cónsules acreditados en una oficina consular ejercerán las siguientes funciones notariales:

a) Funciones registrales

- Registro civil;
- Registro de nacimientos;
- Registro de matrimonios;
- Registro de defunciones;
- Registro de identificación,
- cambio, rectificación de nombre;
- Registro de supervivencias;

b) Certificaciones

c) Legalización de firmas y documentos

3.2.1. Funciones registrales

Las funciones registrales son muy importantes en el trabajo del cónsul, dichos registros se refieren al estado civil de las personas, de conformidad con nuestra Ley, los registros pertinentes son: registro de nacimientos, registros de matrimonios y registro de defunciones. El cónsul recibe los avisos y debe después, tomar nota, causarlos al registro correspondiente en el Estado que envía. De conformidad con nuestro Código Civil (Decreto-Ley 106) la persona se identifica con el nombre con que se inscribe su nacimiento en el registro civil, el nombre o nombres propios y del apellido de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Evidentemente todo lo referente a cambios, modificaciones, ampliaciones y rectificaciones así como identificación de nombres se tramita ante el cónsul.

En el caso de matrimonios de sus compatriotas con nacionales del Estado receptor deberá acoger el aviso correspondiente, tomar razón y cursarlo al registro civil de origen.

3.2.2. Registro civil

Las inscripciones del registro civil comprenden: inscripción de nacimiento, inscripción de matrimonio, inscripción de defunción, de supervivencias y se harán a máquina o por computadora en hojas móviles, que formarán el libro de registro civil debiendo el cónsul tener cuidado de mandarlas a empastar una vez se haya utilizado un número de ellas que amerite su encuadernación. Las hojas móviles de inscripción serán proporcionadas por la dirección de asuntos consulares, quien las autorizará y llevará un registro especial de los envíos hechos a cada oficina consular. En el margen izquierdo de cada una de las hojas móviles de inscripción se operarán las anotaciones marginales que

correspondan y se consignará la fecha en que se remite a la dirección de asuntos consulares la certificación del acta inscrita, citando el número de la nota de remisión, para futuras referencias.

De los documentos que presenten los interesados al solicitar una inscripción de registro civil en las oficinas consulares, se conservarán originales o fotocopias en un archivo especial, anotándose en ellos el número de acta que le correspondió a la inscripción, así como el libro y folio en que está asentada. Las certificaciones de las actas de registro civil podrán compulsarse a máquina o fotocopia o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, cuya autenticidad será certificada por el Jefe de la Oficina Consular. Estas certificaciones de las actas de registro civil deben remitirse a la Dirección de Asuntos Consulares dentro de los ocho días siguientes de haberse redactado.

Las inscripciones civiles no tienen un plazo determinado para operarse, de tal manera que si se trata de inscripciones de nacimiento éstas podrán hacerse mientras el interesado no haya cumplido dieciocho años de edad, y las de matrimonio y defunción se podrán operar en cualquier tiempo.

El tratadista Morales Lama Manuel, menciona que “si se solicitare la inscripción de nacimiento de una persona mayor de edad, ésta procederá, y se indicará al interesado que debe legalizar debidamente el certificado de nacimiento expedido en la ciudad o país donde hubiere nacido y remitirlo a Guatemala para los trámites legales correspondientes. Es prohibido operar inscripciones relativas a guatemaltecos

residentes o transeúntes en el extranjero si el compareciente no firma el acta respectiva en presencia del cónsul que autoriza.”⁴⁷

3.2.3. Registro de nacimientos

Para operar las inscripciones de nacimiento las oficinas consulares deben exigir la presentación del certificado de nacimiento expedido por el registro civil o la oficina que haga sus veces en el territorio de su circunscripción, de donde se tomarán los siguientes datos:

- a) El lugar, fecha, día y hora en que ocurrió el nacimiento y si fuere único o múltiple;
- b) El sexo y nombre del recién nacido;
- c) El nombre, apellidos, origen, ocupación y residencia de los padres;
- d) El establecimiento hospitalario donde ocurrió el hecho, los nombres del médico, comadrona o personas que hubieren intervenido en el parto. Si se trata de hijos fuera de matrimonio, no se mencionará al padre en la inscripción, sino cuando haga la declaración él mismo o por medio de mandatario especial; y,
- e) Firma o impresión digital del que diere el aviso y la del funcionario consular que autoriza la inscripción.

El funcionario consular establecerá si el padre y la madre, o por lo menos uno de ellos, ostentan la calidad de guatemalteco natural o naturalizado, lo que deberán comprobar por medio de un pasaporte, cédula de vecindad o certificación de partida de nacimiento.

⁴⁷ Morales Lama, Manuel. **Diplomacia contemporánea teoría y práctica.** Pág. 311.

El funcionario consular establecerá con los respectivos documentos de identificación, cuál es el nombre y apellidos completos de los padres y los consignará en el acta de inscripción; sin embargo, se aceptará como apellido completo el del extranjero cuyo país identifique a sus nacionales con uno solo. Igual se procederá cuando en el documento de identificación la mujer casada no figure con su apellido de origen sino con el del cónyuge. En el caso de hijos fuera de matrimonio, puede reconocerse a un hijo en las oficinas consulares, sí el padre comparece personalmente o por medio de mandatario especial a efectuar la inscripción de su hijo.

Si el reconocimiento del hijo no se realiza en la forma indicada anteriormente y el padre compareciere posteriormente cuando la inscripción estuviere hecha, debe indicársele que puede reconocer a su hijo de la siguiente manera: a) Si el funcionario consular es notario colegiado hábil en Guatemala, queda autorizado para efectuar el reconocimiento en papel simple que deberá protocolizarse en Guatemala para surtir efectos, de lo que se dará aviso a la Dirección de Asuntos Consulares; b) Si el funcionario del que se habla en el inciso anterior no es notario colegiado en Guatemala, debe indicar al interesado que puede otorgar ante un notario del lugar un poder especial a favor de un mandatario residente en Guatemala para que en su nombre y representación, efectúe el reconocimiento, o bien, otorgarlo aun notario del lugar su reconocimiento. En este caso el testimonio, o copia del acto, será enviado a Guatemala legalizado por las autoridades del lugar en que se otorgue y por la oficina consular que corresponda.

Si sólo la madre comparece a inscribir el nacimiento de su hijo, el funcionario consular debe establecer su estado civil no para consignar declaración alguna sobre ello, ni para asentar ningún aspecto sobre la condición del hijo, sino porque si es soltera, el menor sólo podrá ser inscrito como hijo de ella, no pudiéndose citar el nombre del padre,

aunque en el documento expedido por el Registro Civil del lugar figure el nombre del mismo.

La inscripción de dos o más recién nacidos del mismo parto, se hará en acta separada para cada uno de ellos, designándose especialmente todo signo corporal que pueda contribuir a identificarlos. La muerte del recién nacido no exime de la obligación de registrar el nacimiento y la defunción.

Si el nacimiento de un guatemalteco ocurriera fuera de la República a bordo de una nave o aeronave, se procederá del modo siguiente:

- a) En caso de nacimiento a bordo de un buque que navegue en aguas de la República, será obligación del capitán del buque ponerlo en conocimiento de la autoridad del primer puerto nacional a donde llegue, para que se inscriba en el Registro Civil del puerto;
- b) Si el nacimiento hubiere acaecido en alta mar o en aguas; Jurisdiccionales extranjeras, en buque que navegue con bandera de la República, tendrá el capitán la misma obligación;
- c) Si el nacimiento fuera de un hijo de guatemalteco y ocurriera en buque que navegue con bandera extranjera en aguas no jurisdiccionales, el parte del nacimiento se dará por los padres guatemaltecos, parientes, encargados del recién nacido o cualquier persona que hubiere estado a bordo, en el primer lugar donde arribe el buque y haya consulado de Guatemala; y,
- d) Las mismas reglas se observarán si el nacimiento ocurriese a bordo de una aeronave.

Si el recién nacido tuviere o hubiere tenido uno o más hermanos del mismo nombre, se hará constar esta circunstancia en la partida de nacimiento y se hará también referencia, en su caso, a la muerte de los hermanos homónimos.

El funcionario consular tendrá presente que el hombre menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin autorización judicial. El funcionario consular autorizará la inscripción del hijo de madre menor, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere lo anterior indicado en el caso del hombre menor de edad.

3.2.4. Registro de defunciones

El acta de defunción deberá expresar, en cuanto sea posible:

- a) El nombre, apellido, edad, sexo, origen, domicilio o residencia, profesión u oficio de la persona muerta, indicando el nombre y apellido del cónyuge, si hubiere sido casado;
- b) El lugar, fecha y hora en que hubiere acaecido la muerte y la enfermedad o causa de la defunción;
- c) Los nombres y apellidos del padre y de la madre del muerto, si se supieren;
- d) Si testó y ante quién; y,
- e) Los nombres, apellidos, edades, profesiones y domicilios de los declarantes. La partida de defunción será firmada por quienes dieron el aviso y por el funcionario consular.

La inscripción del matrimonio se hará inmediatamente que se reciba la certificación del acta de su celebración por los interesados. Para asentar un acta de inscripción de matrimonio es necesario que ambos cónyuges o bien uno de ellos, sea guatemalteco de origen o naturalizado, extremo que se debe comprobar fehacientemente mediante los documentos de identificación, que pueden ser: pasaporte, cédula de vecindad o certificación de la partida de nacimiento.

a) Certificados sanitarios y traslado de restos mortales

El cónsul informará oportunamente al Ministerio acerca del estado sanitario de su circunscripción y de las naves y aeronaves que partan con destino a Guatemala, siempre que las condiciones de aquéllas signifiquen peligro para la salud pública. La internación en el país de cadáveres de personas fallecidas en el extranjero, sólo podrá efectuarse previo permiso de la autoridad competente y la Dirección de Asuntos Consulares.

El cónsul prevendrá a los interesados que los cadáveres que deban internarse en Guatemala, tendrán que estar acondicionados en un ataúd de metal apropiado, herméticamente sellado.

La Dirección de Asuntos Consulares autorizará la internación en el territorio nacional de cadáveres:

- a) Cuando el cadáver haya sido embalsamado conforme a procedimientos científicos, lo que se comprobará con certificado expedido por el profesional que lo practicó, legalizado por el cónsul en la circunscripción consular correspondiente; y,

b) Cuando, sin haber sido embalsado el cadáver, haya transcurrido un término prudencial desde la fecha del fallecimiento y se obtenga permiso de las autoridades sanitarias del Estado receptor para su exhumación y transporte. En ambos casos, el cadáver debe estar acondicionado para su transporte conforme a lo dispuesto anteriormente.

El cónsul legalizará los documentos que amparan el ingreso a Guatemala de los restos mortales de una persona fallecida en el extranjero, siempre que se acompañe certificación extendida por las autoridades sanitarias del lugar, en la que conste que la persona cuyos restos mortales se pretenda traer a Guatemala no falleció como resultado de enfermedad infecto-contagiosa. El cónsul entregará a la persona que notifica el deceso, copia certificada del acta de defunción.

Cuando el caso de traslado sea de restos mortales incinerados, el cónsul legalizará copia de la partida de defunción y el certificado de incineración. En todos los casos de internamiento de cadáveres, embalsamados o no, y de restos incinerados, debe legalizarse la autorización para salir del país por la autoridad competente del lugar de procedencia.

3.2.5. Registro de supervivencias

Los consulados guatemaltecos en el extranjero extienden certificaciones de supervivencia a todos aquellos guatemaltecos que viven en dicho país y que reciben alguna pensión, ya sea del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) o de cualquier otra entidad del Estado.

Los interesados deben presentarse al consulado más cercano e identificarse con su cédula de vecindad o pasaporte vigente. En el caso de las personas que reciben sus beneficios del IGSS, deberán proporcionar su número de caso. El trámite del documento es gratuito.

3.2.6. Certificaciones

Los funcionarios consulares están facultados para compulsar certificaciones, bajo su firma y sello, de los hechos y actos que les consten y sean de su competencia. Estos quedan autorizados para expedir certificaciones relativas a los asientos operados en los diversos registros que existen en su consulado. La certificación de supervivencia se expedirá á solicitud del interesado, quien debe identificarse con su pasaporte o cédula de vecindad y comparecer en persona ante el funcionario consular que autoriza.

En un registro de certificaciones los funcionarios consulares registrarán todas las certificaciones que expida la oficina consular y que no sean materia de otros registros. El manual del servicio consular señalará los modelos y requisitos de forma a que deben ceñirse las certificaciones que expidan los funcionarios consulares.

3.2.7. Legalización de firmas y documentos

Las firmas y los documentos públicos o privados extendidos en el exterior deben ser legalizados por los funcionarios consulares para ser admisibles y surtir efectos en Guatemala. El jefe de la oficina o sección consular, o quien lo sustituya, es competente para legalizar o reconocer en los lugares de su circunscripción las firmas:

- a) De los Ministros de Relaciones Exteriores o de los funcionarios autorizados para sustituirlos;

- b) De las autoridades oficiales de la circunscripción consular, cuando les sean conocidas y tengan registrados su sello y firma en la oficina consular;
- c) De las autoridades judiciales de su circunscripción y notarios legalmente habilitados en el área metropolitana de la sede consular, cuando les sean conocidos y tengan registrados su sello y firma en la oficina consular. El jefe de la oficina consular llevará bajo su responsabilidad el registro actualizado de firmas y sellos indicados con anterioridad. Únicamente el jefe de la oficina consular, o quien haga sus veces, está autorizado para legalizar firmas o documentos.
- d) El Ministerio llevará un registro de las firmas de los jefes de las oficinas y secciones consulares y de quienes estén autorizados a sustituirlos. Los funcionarios consulares o los miembros de una sección consular deben registrar su firma autógrafa, en duplicado, en el Ministerio al asumir sus funciones.

Las fichas de registro de firma deben contener la firma autógrafa, la rúbrica y el sello del funcionario consular o miembro de sección consular. Toda legalización de firma debe expresar nombre, cargo oficial y lugar donde lo desempeña, del funcionario cuya firma se legalice. La legalización de firma tiene como único efecto hacerla admisible en Guatemala y reconocer el carácter oficial de la autoridad firmante, sin que se asuma responsabilidad alguna por el contenido del documento.

La actuación de legalización de firma debe extenderse seguido a la firma que legaliza, salvo si no hubiere espacio suficiente, en cuyo caso se faculta al funcionario para adherir una hoja de papel membreteado de la oficina al documento, estampando el sello oficial entre ambas partes, a fin de darles unidad.

Los funcionarios consulares están facultados para legalizar o visar documentos de carácter comercial contemplados en los registros que existan en su consulado, velando por el cumplimiento escrupuloso de las disposiciones aduaneras, fiscales, sanitarias, administrativas, penales y las previstas por acuerdos, convenios y tratados internacionales, por cuya inobservancia serán subsidiariamente responsables

3.3. Limitaciones registrales de los cónsules

Los cónsules no podrán operar inscripciones relacionadas con divorcios, reconocimientos de hijos, uniones de hecho, adopciones, capitulaciones matrimoniales, insubsistencia y nulidad del matrimonio, tutelas, protutelas y guardas, ni de personas jurídicas. En consecuencia, el funcionario consular se limitará a indicarle al interesado que debe legalizar la certificación del documento que acredite el acto o contrato que surta sus efectos en la República con arreglo a la ley, por las autoridades competentes del país de que se trate y legalizarla a su turno en la oficina consular para que surta efectos en Guatemala.

3.4. Circunscripción de las funciones notariales del cónsul guatemalteco

El cónsul ejercerá sus funciones en el territorio atribuido a una oficina consular. La misma es fijada por el Estado acreditante y aprobada por el Estado receptor y no podrá ser cambiada sin la autorización previa de éste. En circunstancias especiales, el cónsul guatemalteco podrá, con el consentimiento del Estado receptor, ejercer sus funciones fuera de su circunscripción.

3.5. Término de las funciones consulares

Las causas para el término de las relaciones consulares entre dos Estados pueden ser diversas, pero sólo citare algunas:

- Debido a un conflicto armado.
- Por causa de una guerra.
- Por una guerra o conflicto interno por parte del Estado acreditante en la cual hay una separación de estados o anexión de otros, en pocas palabras podemos decir cuando se perdió la personalidad jurídica.
- Por mutuo acuerdo entre las partes.
- Por la suspensión de las relaciones diplomáticas y consecuentemente de las relaciones consulares.
- Generalmente se da cuando el cónsul ya cumplió con el tiempo estipulado para ejercer funciones en un determinado país. Otro motivo puede ser cuando es trasladado a otro país o tiene que regresar a su país de origen. También puede suceder que ya llegó el momento de su retiro por edad o por antigüedad pueden pasar a estado de retiro.

En todos los casos de terminación de las funciones consulares, el Estado receptor deberá poner a disposición, de los miembros de la misión consular a su familia y las personas que vivan en su casa, el plazo necesario y las facilidades precisas para que puedan preparar su viaje y salir lo antes posible. En especial, deberá poner a su disposición, si son necesarios, los medios de transporte indispensables para dichas personas y sus bienes, con excepción de los adquiridos en el Estado receptor cuya exportación esté prohibida en el momento de la salida.

CAPITULO IV

4. La institución consular y el agente consular

Después de haber abordado el tema de las relaciones consulares, es de vital importancia comprender a fondo la institución consular, desde sus orígenes hasta el funcionamiento de la misma, a través de la figura del agente consular.

4.1. Antecedentes históricos de la institución consular

Figura la institución consular entre las más antiguas de índole comercial o internacional, siendo anterior a la de las misiones diplomáticas, incluso entre pueblos en que no hubo un verdadero derecho internacional, por no reconocer la existencia de un vínculo jurídico entre los diversos países.

El tratadista Vidal y Saura Gines, establece que “es necesario mencionar, que en la antigüedad clásica se conoció a las magistraturas nacidas por las exigencias sociales similares a las que han justificado la existencia de la institución consular, especialmente la presencia en el territorio del Estado de grupos extranjeros y el conjunto de problemas jurídicos que dicha presencia implica. Estas magistraturas que tienen alguna analogía con la moderna institución consular, como lo es el caso de las magistraturas griegas y en menor caso las romanas. Ambas representan, sin embargo, características netamente diferentes de las de la institución consular, puesto que se basan en conceptos jurídicos profundamente diversos. En todo caso, la interrupción más que milenaria entre las instituciones greco- romanas y el inicio real de la moderna institución

consular, no permite, en el plano histórico, considerar a aquellas como progenitoras de esta.”⁴⁸

Para profundizar un poco en la historia, se mencionan los siguientes casos, en donde la institución consular marcó su importancia a lo que es hoy día:

1) En la antigua Grecia

El autor Abrisqueta Martínez Jaime, refiere que “las magistraturas griegas, cuya misión era la de resolver los problemas jurídicos de los extranjeros, presentan, respecto de la institución consular, analogías de diversa índole. En el Estado-ciudad helénico, los metecos (extranjeros residentes en la ciudad y que formaban parte de su población en calidad de clientes o protegidos del Estado) debían elegir entre los ciudadanos del Estado receptor a quienes se les llamaba prostates, quienes eran considerados como defensores y representantes legales de los extranjeros ante las autoridades locales.”⁴⁹

Aunque les estaba encomendada la función de protección de los extranjeros, éstos se distinguían netamente de los cónsules, entendido en el sentido moderno del término, no sólo porque pertenecían por nacionalidad al mismo Estado receptor y eran elegidos directamente por los extranjeros, sino también porque no se establecían en forma alguna como órganos del Estado extranjero, al que pertenecían dichos individuos.

Asimismo continúa exponiendo Abrisqueta Martínez Jaime, “en esta misma época aparece otra figura denominada proxene, quien prestaba a los ciudadanos de una determinada ciudad griega diferentes tipos de asistencia, ya que les protegía en sus personas y en sus bienes, especialmente en relación con sus créditos, cuidaba de la

⁴⁸ Vidal y Saura, Gines. **Tratado de derecho diplomático.** Pág. 318.

⁴⁹ Abrisqueta Martínez, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 214.

venta de sus mercancías y cumplía sus últimas voluntades. Así también, se le encomendaban otras funciones referentes a los ciudadanos de otra ciudad griega, como hospedar y auxiliar a los enviados en misión especial por la misma ciudad y colaborar en las negociaciones entre otro Estado y el Estado territorial.”⁵⁰

No obstante todas estas funciones, la figura jurídica del proxene no puede configurarse como la del cónsul moderno, no sólo por la variedad de las funciones extraconsulares que correspondían a éste, sino especialmente si se toma en cuenta que aunque su misión era la de mantener relaciones contiguas con los órganos y los nacionales de un Estado extranjero, no tenía relaciones directas con el mismo.

2) El caso de Roma

Las instituciones romanas que se refieren a funciones análogas a las propias de los cónsules, pero netamente diversas de las instituciones consulares, son los recuperadores y el praetor peregrinus. Los recuperadores formaban un colegio de árbitros para solucionar las controversias que surgían en Roma entre los extranjeros. El praetor peregrinus, era el magistrado competente para conocer las controversias entre extranjeros o entre extranjeros y romanos y se aplicaba y elaboraba el ius gentium (derecho de gentes).

Este no era un órgano del Estado extranjero, entre cuyos nacionales surgía la controversia, sino del mismo Estado romano. En este sentido, no extendía su competencia únicamente a los ciudadanos de un Estado extranjero determinado, sino a todos los extranjeros en Roma y no sólo aplicaba a los mismos, su ley nacional, sino

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 216.

también la que en el sistema del ordenamiento romano, se consideraba común y aplicable a cualquiera de aquellos.

3) En la Edad Media

El autor Moreno Laudelino comenta que “durante esta época, se denomina cónsules a los magistrados de las ciudades lombardas y también a reyes de Francia, Italia y Alemania e incluso se aplica la denominación de cónsules a algunos príncipes musulmanes. En el siglo X son llamados cónsules los magistrados de elección popular de las ciudades libres de Italia y posteriormente los funcionarios municipales de Francia. También era utilizado el título de cónsul para designar a los regidores de los gremios navegantes y mercaderes que tenían por principal misión la de administrar justicia en asuntos mercantiles.”⁵¹

4) En la actualidad

El jurisconsulto Moreno Laudelino, menciona que “el precepto de la Carta de las Naciones Unidas, que obliga a la organización a llevar a cabo la codificación del derecho internacional (Artículo 13, párrafo 1) y la convicción de que las relaciones consulares son expresión típica de una moderna y profunda cooperación entre los Estados y entre los pueblos, inducen a la Asamblea General (en 1958) a confiar a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de preparar un proyecto de convenio universal sobre las relaciones consulares y a convocar, por tanto, en Austria específicamente en Viena una conferencia de plenipotenciarios para la elaboración definitiva y la conclusión de un Convenio marco (marzo-abril 1963). La conclusión del Convenio de las Naciones Unidas sobre las Relaciones Consulares (abierto a la firma

⁵¹ Moreno, Laudelino; **Ob. Cit.** Pág. 11.

en Viena el 24 de abril de 1963) constituye el acontecimiento más reciente e importante del desarrollo histórico de la institución consular.⁵²

El mismo proceso evolutivo de la comunidad internacional desde 1945, con profundas transformaciones de orden político, económico, tecnológico y la radical ampliación de la propia comunidad debida a la descolonización, incide de modo particular en el modo de ser de las relaciones consulares y por ende, en la institución consular. La importancia determinante que adquieren los intereses económicos en las relaciones internacionales elevando al máximo la interdependencia de los Estados, debido al expansionismo comercial, a las grandes empresas multinacionales, a las nuevas formas de la financiación internacional y recientemente a los postulados del derecho internacional, situando los asuntos económicos en el primer plano de la política exterior de los Estados.

Por otra parte, el consulado ve ampliadas sus funciones convirtiéndose en el órgano más adecuado en los ámbitos de la cooperación científica y cultural, social, educativa, deportiva o en materia de higiene pública. Adquiere competencias en nuevos campos como la navegación aérea y recuperará en cierta medida, funciones de carácter general o política reconocidas, al menos por el Convenio de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, como son la protección de los intereses del Estado enviante, la información al mismo y el fomento de las relaciones entre éste y el receptor (Artículo 5, incisos c y b respectivamente) y sobre todo, aunque dentro de las condiciones que establece el Artículo 17, el cónsul podrá realizar actos diplomáticos y actuar como representante ante organizaciones intergubernamentales. Pero la institución consular, se afianza en definitiva, como órgano para la atención de sus connacionales y ejercer respecto a ellos

⁵² **Ibíd.** Pág. 29.

funciones que implican la aplicación del propio ordenamiento jurídico, principalmente en el orden administrativo y de derecho privado, en tanto le son atribuidas por el Estado enviante y en la medida que las consienta al Estado receptor.

4.2. Definición de la institución consular

El letrado Villatoro Gonzales Carlos Enrique, menciona que a “diferencia de la diplomacia, la institución consular no responde a un mismo significado conceptual a lo largo de su evolución histórica, en razón de las formas de su establecimiento y del contenido funcional. La dificultad conceptual, surge en primer lugar, de un problema de terminología, en cuanto a que la denominación no es única, utilizándose indistintamente la expresión institución consular como la de cónsul, para la misma realidad social y ello, porque históricamente el cónsul, encarna la propia institución. En segundo lugar, se debe a que la caracterización está determinada por las funciones que sean ejercidas por el cónsul y la oficina consular y éstas varían, según las circunstancias y necesidades históricas de tiempo y lugar.”⁵³

El letrado Martínez Santiago, la Institución Consular, es concebida como “el órgano unipersonal, de competencia territorialmente limitada, general y activa de la administración en el exterior, cuyo dirigente y local están protegidos con un status internacional, acreditado y admitido para la aplicación de su propio ordenamiento jurídico en un distrito definido, en la medida en que autoriza el receptor. Colabora con las autoridades locales, con la finalidad de atender los bienes y derechos de las personas naturales y jurídicas de connacionales del mandante, así como los intereses del Estado lo nombra.”⁵⁴

⁵³ Villatoro Gonzales, Carlos Enrique. **Derecho consular**. Pág. 215.

⁵⁴ Martínez, Santiago. **Diccionario diplomático iberoamericano**. Pág. 391.

Independientemente de las diversas concepciones que pudieran darse con respecto a la institución consular, es necesario destacar el elemento constante de la acción consular, la tutela de los connacionales y de sus intereses, para expresarlo con mayor exactitud, esto se refiere a la tutela de los nacionales del Estado o ente político o corporativo que nombra al cónsul, entendida en un sentido amplio y genérico que incluye la posibilidad de aplicación, por el cónsul, del ordenamiento jurídico propio.

El autor Abrisqueta Martínez Jaime, describe “tres períodos en el primero, el cónsul realiza todos los actos necesarios para atender y dar solución a los asuntos de sus connacionales; en el segundo, pide a la autoridad local que provea lo necesario para atender y resolver esos asuntos y en el tercero, se limita a informar e indicar a los interesados cómo han de actuar ante tales autoridades, bien por sí o a través de un representante que ellos elijan que puede ser también, el propio cónsul.”⁵⁵

Teniendo en cuenta, la función esencial del cónsul de llevar a cabo acciones en beneficio de nacionales del Estado receptor o de otros países en él residentes, el autor Accioly Hildebrando, plantea la siguiente definición aludiendo que “es una institución jurídico internacional que consiste en el establecimiento de un órgano de la administración pública de un Estado (oficina consular), específico para su actividad en el exterior, en el territorio de otro, por acuerdo entre ambos, con el objeto principal de asistir y proteger a sus nacionales y posibilitarles, en la medida de lo permitido por el derecho internacional y el Estado de residencia, el ejercicio de sus derechos ciudadanos y el regirse por su ordenamiento jurídico, ocupándose, asimismo, de la protección de los intereses iure gestionis (derecho de gestionar) del Estado enviante y

⁵⁵ Abrisqueta Martínez, Jaime. **Ob. Cit.** Pág. 195.

prestar los servicios que puedan solicitar los nacionales del Estado de residencia u otras personas que en éste se encuentren; procurando en todo ello, fomentar y desarrollar las relaciones mutuas.”⁵⁶

4.3. El agente consular

Siguiendo en la misma línea ahora se destacará la importancia que toma esta figura dentro de la institución consular.

4.3.1. Definición de agente consular

El jurista Cabanellas Guillermo, el agente consular “es un alto funcionario de Estado que actúa en territorio de otro mismo, con previo consentimiento de éste, ejerciendo en lo que respecta al tráfico comercial y a las transacciones privadas con su país, así como a sus nacionales, domiciliados, residentes o transeúntes, actos administrativos que surten efectos en el mismo.”⁵⁷

El escritor guatemalteco Larios Ochaíta Carlos, el nombre de “agente consular incluye al jefe de la misión consular y a todo funcionario de este tipo, encargado de llevar a cabo funciones consulares, por consiguiente es un término amplio. Con respecto a esto, quien preside es el jefe de misión de la misión consular y es la persona más importante de la misma.”⁵⁸ A este respecto la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en su Artículo 1, establece como definición de jefe de oficina consular, la persona encargada de desempeñar tal función.

⁵⁶ Accioly, Hildebrando. **Ob. Cit.** Pág. 316.

⁵⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 618.

⁵⁸ Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 284.

4.4. Clasificación de los agentes consulares

1) Por su categoría

De conformidad con el Artículo 9 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, las categorías de jefes de misión son, en su orden:

a) Cónsules generales

Son los jefes del servicio consular de su nación en el país en que residen.

✓ Cónsules

Representan a las personas autorizadas en una población de un Estado extranjero para proteger a las personas e intereses de los individuos de la nación que lo nombra.

✓ Vicecónsules

Son los funcionarios de la carrera consular, de categoría inmediatamente inferior al Cónsul.

✓ Agentes Consulares en general

Oficiales consulares de menor rango que el cónsul, generalmente nativos del país que representan, radicados en localidades en donde no existe consulado. Usualmente, este funcionario desarrolla esta labor a tiempo parcial.

Los Estados, pueden adoptar denominación diferente para aquellos agentes consulares que no sean jefes de misión y aquellos Estados que tienen un servicio consular bien organizado y que además tienen una vida internacional comercial importante, adoptan

nomenclaturas como: Cónsules generales de primera clase, de segunda clase, entre otros. También Cónsules de primera clase, de segunda clase, etc.

En general los vicecónsules son sólo de una única clase. Los Estados pequeños se ajustan más a la clasificación de la Convención referida en el Artículo anterior.

2) Por su origen

Por su origen o nacionalidad los jefes de misión consular pueden ser:

a) De carrera

El tratadista Maresca Adolfo, menciona que “se le llaman también Missi por ser enviados y los mismos son profesionales que han hecho una carrera de dicha función. Además, es necesario hacer notar que es el Jefe de Misión.”⁵⁹

b) Ad Honorem u Honorarios

El jurisconsulto Cabanellas Guillermo, hace referencia que “se les nombra así, por desempeñar dicha función como un honor en su vida, realizando dicha función sin percibir ningún pago. También sucede algunas veces que un Estado tenga misión consular propia pero no tenga misión diplomática, o bien que por ser muy grande el Estado receptor tenga en él varias oficinas consulares el Estado que envía; en tal caso es permitido que el Estado que envía instruya a su agente consular a desempeñar funciones de carácter diplomático, ya sea ante el Estado receptor o ante conferencias internacionales. Requisito indispensable es el consentimiento del Estado receptor. En tal caso, el agente diplomático no goza de los privilegios e inmunidades de las cuales

⁵⁹ Maresca, Adolfo. **Ob. Cit.** Pág. 317.

goza el mismo, excepto en el caso de la representación ante organizaciones internacionales intergubernamentales. (Convención de Viena 1963, Artículo 17).⁶⁰

4.5. Jefes de misión consular

Es necesario indicar que tal y como se realizó en la explicación relativa al agente consular, los Jefes de Misión pueden ser:

- a) De Carrera
- b) Ad Honorem

4.5.1. Jefes de misión de carrera

El jurista guatemalteco Larios Ochaita Carlos, comenta que “se requiere que el Jefe de Misión de carrera, cuente con las siguientes características:

- a) Ser nacional del país que lo envía.
- b) Pertenecer al cuerpo consular.
- c) Estar sometido a las leyes del país, no solamente emitir visas sino también documentos de viaje como pasaportes, salvoconductos, permisos especiales, entre otros.
- d) No puede dedicarse a actividades ajenas a la misión en provecho propio, porque está nombrado con exclusividad al servicio del Estado que envía.
- e) Devenga una remuneración pagada por el Estado que envía.

⁶⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 387.

- f) Su tiempo de servicio se computa de acuerdo a un escalafón de salarios y beneficios laborales.
- g) Preside los consulados móviles en los casos en que éstos existan.
- h) Goza de facilidades, otros honores permanentes o coyunturales.”⁶¹

4.5.2. Jefes de misión ad honorem

El autor Vilariño Pintos Eduardo, establece que Jefes de Misión Ad Honorem “tienen las siguientes características:

- a) Es aquél que es nacional del Estado receptor, o bien es nacional de un tercero, por consiguiente es nacional del Estado que envía, pero residente en el Estado receptor;
- b) Está sometido a las leyes ordinarias del Estado receptor;
- c) No es titular en plenitud de las funciones consulares pues hay algunas que están estrictamente reservadas al Jefe Consular de Carrera, como por ejemplo el extender pasaportes;
- d) Es discrecional el hecho que en algunos países se permite o no que otorgue visas;
- e) Puede dedicarse a actividades propias de su profesión o actividades privadas de cualquier naturaleza;
- f) Generalmente no percibe salario del Estado que envía ni del Estado receptor;

⁶¹ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho diplomático consular**. Pág. 252.

- g) El tiempo de servicio no está computado en un escalafón;
- h) Absorbe personalmente los gastos de la misión, tales como papelería, locales, personal, medios de transporte, costo de agasajos, costo de presentes oficiales, entre otros.
- i) Su función consiste principalmente en dar presencia al Estado que envía en el Estado receptor en los actos oficiales;
- j) Investiga oportunidades comerciales para recepción de exportaciones del Estado que envía;
- k) Aporta asistencia a los funcionarios del Estado que envía y que por alguna razón visitan el Estado receptor;
- l) Deben aportar asistencia a los nacionales del Estado que envía y que tienen problemas de alguna naturaleza en el Estado receptor.”⁶²

4.5.3. Selección del jefe de misión consular

Continúa manifestando el autor Vilariño Pintos Eduardo que “en principio, esta selección debe estar despojada de criterios políticos, ya que si para el desempeño como agente diplomático se debe ser cuidadoso y exigente, para la selección del agente consular que dirigirá la misión consular, debe tomarse doblemente un cuidado especial, puesto que el mismo desarrollará un rol técnico-administrativo y se exige que sea una personal intelectual y bien preparada profesionalmente. Los abogados y los internacionalistas tienen una preparación básica especial para ello, ya que se exige de ellos un

⁶² Vilariño Pintos, Eduardo. **Curso de derecho diplomático y consular**. Pág. 349.

conocimiento y formación jurídica básica, conocimiento de geografía comercial y económica por lo menos general, buena redacción; deben ser personas muy ordenadas en su trabajo, personas que busquen la perfección y deben siempre fomentar la relación comercial.”⁶³

4.6. La misión consular

La misma, se integra con el personal, los locales, así como su contenido que se explicarán a continuación:

4.6.1. Personas de la misión consular

Las personas que componen la misión consular son:

a) Funcionarios consulares

Que comprende al Jefe de la Misión Consular (cualquier categoría) y los demás agentes consulares o funcionarios generales (secretarios, agregados específicos, entre otros). Es toda persona que se desempeña en el cumplimiento de funciones consulares debidamente nombrada por el Estado que envía y autorizada a actuar como tal por el Estado receptor y en tal caso se les restringirá el goce de algunos privilegios e inmunidades. Eventualmente pueden actuar como jefes interinos de la misión en ausencia del titular (Convención de Viena, 1963, Artículo 20, inciso 2).

b) Los empleados

El jurista Villatoro Gonzales Carlos Enrique, menciona que “son todas aquellas personas contratadas para llevar a cabo trabajos de carácter administrativo interno o

⁶³ **Ibid.**

bien de carácter técnico. Se contratan entre nacionales del Estado receptor con el consentimiento previo de éste, inclusive en algunos casos entre las personas que desempeñan dichos cargos se escoge gente para desempeñarse con el carácter de funcionarios consulares. También se incluyen en esta categoría a personas que pertenecen al Estado que envía y que pertenecen a su servicio exterior.”⁶⁴ La Convención de Viena de 1963, en su Artículo 19 inciso 1, se refiere a ellos diciendo que: A reserva de lo dispuesto en los Artículos 20, 22 y 23, el Estado que envía podrá nombrar libremente a los miembros del personal consular.

c) Los locales

Se entiende por los mismos, el espacio físico y sus aledaños en el que está situada la oficina consular. La Convención de Viena, no hace mención de ningún tipo de residencia consular, excepto cuando trata lo relativo a exenciones fiscales. La expresión locales se refiere a cualquier otro lugar, en el cual se lleven a cabo, con el consentimiento del Estado receptor, actividades tales como las llamadas funciones consulares, aunque sean de menor categoría. El contenido de locales, se puede referir a: Muebles de todo tipo (personales y de oficina), medios de comunicación (teléfonos, fax y otros equipos de oficina) y los archivos consulares, entre otros.

La Convención de Viena de 1963 es clara al disponer, que no se puede establecer una Oficina Consular, sin previo consentimiento, ni modificar su clase, categoría o circunscripción. Tampoco se pueden instalar sucursales, como extensiones de la oficina principal o en carácter de Consulados o Viceconsulados, sin tener una autorización previa del Estado receptor.

⁶⁴ Villatoro Gonzales, Carlos Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 401.

4.7. Funciones consulares

La Convención de Viena de 1963, en su Artículo 5, establece que consisten en:

- a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional.
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente convención.
- c) Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor e informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas.
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado.
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas.
- f) Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor.

- g) Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor.
- h) Velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela.
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor, a fin de lograr que de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente.
- j) Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.
- k) Ejercer de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado y de las aeronaves matriculadas en el mismo y también de sus tripulantes.

- l) Prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y también a sus tripulaciones, recibir declaración sobre el viaje de dichos buques, examinar y refrendar los documentos de abordaje y sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía.

- m) Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

CAPITULO V

5. El derecho consular y la protección de los guatemaltecos domiciliados o no en el extranjero, consideraciones

5.1. La protección consular

A lo largo de la presente investigación se han abordado consideraciones generales sobre las instituciones que rigen el actuar consular, sin embargo en esta parte corresponde destacar la importancia que cobra toda la teoría y la reglamentación vigente en materia de protección a los nacionales en un Estado extranjero y en específico la protección que el Estado de Guatemala otorga a sus nacionales que por alguna razón se encuentran fuera de las fronteras, ya sea que estén domiciliadas o bien residiendo legalmente en otro país, lo cual constituye el punto medular del presente trabajo de tesis.

5.2. Definición de protección consular

El tratadista Xilotl Ramírez Ramón, hace referencia que “la protección consular se encuentra determinada en diversos ordenamientos normativos, tanto en el derecho internacional, como en el derecho interno. En el sentido estricto, la protección consular consiste en la acción que el cónsul está legitimado a desarrollar, ante las autoridades locales del Estado territorial, a favor de sus nacionales que residen o se encuentran ocasionalmente en su distrito consular y que han recibido un trato contrario al debido.”⁶⁵

Esta disconformidad respecto del trato jurídicamente establecido debe ser valorada teniendo en cuenta no sólo la legislación del Estado receptor, sino también con especial

⁶⁵ Xilotl Ramírez, Ramón, **Derecho consular mexicano**. Pág. 228.

atención a las normas del Derecho Internacional consuetudinario y convencional. El autor Pérez De Cuellar Javier, describe que “la protección consular presupone, por tanto, un comportamiento positivo o negativo, de las autoridades locales, consistente en la infracción de una de las normas que regulan la condición jurídica de las personas a las que se extiende la protección.”⁶⁶

Según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Protección Consular se define como: Conjunto de acciones, gestiones, buenos oficios e intervenciones que realizan los funcionarios de las representaciones consulares y diplomáticas en el exterior, para salvaguardar, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional y en apego a las leyes y reglamentos de cada país, los derechos e intereses de sus connacionales en el extranjero y atender sus demandas.

El jurista Ossorio Manuel, da una definición amplia, al establecer que la Protección Consular es “el conjunto de acciones que un Estado lleva a cabo para resguardar a sus nacionales que temporal o permanentemente radican en el exterior, brindarles asistencia, asegurar el respeto a sus derechos, evitarles daños o perjuicios indebidos en sus personas o intereses, así como injusticias o arbitrariedades por parte de autoridades extranjeras y persecución o discriminación por motivo de su origen o cualquier otra causa.”⁶⁷

La protección supone una irregularidad que requiere la intervención del Estado de origen a favor del nacional agraviado ante una autoridad del Estado receptor, a través de sus representantes consulares o diplomáticos. En general, en un caso de

⁶⁶ Pérez De Cuellar, Javier. **Manual del derecho diplomático**. Pág. 310.

⁶⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 619.

protección, da lugar a una reclamación que se manifiesta por escrito a las autoridades respectivas del gobierno receptor.

5.3. Fuentes de las normas relativas a la protección consular

El jurista mexicano Xilotl Ramírez Ramón, comenta que “entre las numerosas funciones que los cónsules desarrollan, directamente en interés de sus nacionales (e indirectamente en algunos casos en el interés general del Estado), la más significativa es propiamente la protección consular; prevista por el Derecho Internacional consuetudinario más antiguo. Dicha función es confiada al Cónsul por la ley consular de su Estado y le está reconocida por los convenios consulares bilaterales y reafirmados en los multilaterales.”⁶⁸

Dentro de las fuentes se pueden mencionar:

a) El derecho consuetudinario

La institución consular, está unida inseparablemente, en sus orígenes y en el desarrollo de su larga historia, con la exigencia del Estado de proteger a sus nacionales que viven y trabajan en el territorio de un Estado extranjero. La norma más antigua y segura del derecho consular consuetudinario que se refiere a las funciones consulares, es la que le atribuye al cónsul el poder de ejercer a favor de sus nacionales la referida Protección Consular. Por el hecho mismo, de haber sido nombrado por su Estado y de haber sido autorizado por el Estado receptor para ejercer sus funciones, el Cónsul está legitimado para proteger a sus connacionales frente a las autoridades locales.

⁶⁸ Xilotl Ramírez, Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 103.

b) Los convenios bilaterales

En estos escritos, celebrados entre dos Estados, se acuerda que mediante ciertas fórmulas, se concrete la función de Protección Consular, hacia los connacionales de un Estado en el territorio del otro.

c) Los convenios multilaterales

Contienen ciertas normas reafirmando el principio fundamental de la Protección Consular. Ejemplos: 1) El Convenio Interamericano sobre Agentes Consulares, firmado en La Habana, Cuba en 1928, el cual establece en su Artículo 1 que: Los Estados pueden nombrar en el territorio de los otros con el consentimiento expreso o tácito de éstos, cónsules que representen y defiendan allí sus intereses comerciales e industriales, y presten a sus nacionales la asistencia y protección de que carezcan.

d) El Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963

Representa el codificador del derecho consular en el ámbito más amplio de las Naciones Unidas, después de haber establecido la norma que configura como primera función consular la de proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía" y añade inmediatamente después y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional (Artículo 5, inciso a).

e) La Ley Consular Interna

Para esto es necesario referirse a la Ficha Técnica de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ratificada por Guatemala, proporcionada por el Ministerio de Relaciones Exteriores:

5.4. Relación y diferencias entre la protección consular y la protección diplomática

Entre la protección consular y la protección diplomática, existen una serie de factores que sirven como complemento, pero también hay otros que permiten diferenciarlos, como los siguientes:

a) Premisas comunes y justificaciones generales

- 1) El derecho internacional general, obliga al Estado territorial a que se respeten, a favor de los extranjeros, los derechos subjetivos esenciales, referentes a su persona y a sus bienes. La regla general puede ser confirmada y ampliada por el derecho convencional bilateral o multilateral. En este sentido, cabe resaltar lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el Artículo 2 menciona: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Asimismo, el Código de Derecho Internacional Privado, en el Artículo 1 y 2 indica: Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales. Los extranjeros que pertenezcan a

cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada uno establezcan en la Constitución y las leyes.

- 2) El mismo derecho internacional general atribuye al Estado la soberanía personal sobre sus nacionales en el extranjero y por tanto, correlativamente al poder de imperio, un poder de protección.
- 3) La función natural de los cónsules y de los agentes diplomáticos es, por tanto, la de proteger a los propios nacionales que se encuentran en el Estado extranjero en el que desarrollan sus funciones.

b) La calidad de la persona objeto de la protección

Para que, tanto la Protección Consular, como la diplomática pueda desarrollarse legítimamente es necesario que se cumpla una condición previa: Que el individuo en cuyo favor se ejercita, sea nacional del Estado que envía y que según la ley del Estado de residencia, no pueda ser considerado nacional de este último. Si la misma persona fuese a la vez nacional del Estado que envía y del Estado territorial, no podría ejercitarse la protección consular ni la diplomática, ya que, entre las dos relaciones concurrentes de nacionalidad, las autoridades locales tendrían derecho a considerar como prevalente la que existe respecto de su Estado.

Es necesario además, que la posesión de la nacionalidad del Estado que envía, exista en el momento en que la protección se ejercita. Si un mismo individuo fuese considerado al mismo tiempo nacional de dos Estados extranjeros y si los cónsules o misiones diplomáticas, de ambos Estados intentasen desarrollar en su favor la

protección, las autoridades del Estado territorial, tendrían derecho a considerar como prevalente, el título a la protección del Estado que ha atribuido la nacionalidad al individuo, en base a criterios análogos que forman la legislación sobre nacionalidad del Estado territorial. Además de las personas físicas nacionales del Estado que envía, los beneficiarios de esta protección pueden ser también personas jurídicas, las sociedades mercantiles, que pertenecen por nacionalidad a dicho Estado. A este respecto, el Código de derecho internacional privado, establece: Artículo 10: A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutida en que tenga su domicilio la persona de que se trate.

c) Beneficiarios excepcionales de la protección no pertenecientes por nacionalidad al estado del cónsul

La Protección Consular así como la diplomática, pueden excepcionalmente ser ejercitada por un Estado extranjero a favor de individuos que no son nacionales suyos.

En particular se puede aplicar:

- 1) Los nacionales de un tercer Estado cuya representación general internacional está a cargo del Estado que envía.
- 2) Nacionales de un Estado que haya confiado a otro Estado la representación limitada a la protección de los propios nacionales residentes en el Estado territorial ante la cual no tiene órganos diplomáticos o consulares.
- 3) En tiempo de guerra, los nacionales de un Estado beligerante que haya confiado a un Estado neutral la tutela de sus propios intereses en el Estado territorial.

- 4) En régimen de capitulaciones, los titulares de las llamadas cartas de protección.
- 5) En virtud de antiguas tradiciones o por disposiciones específicas.

d) Los actos que motivan la protección consular y la diplomática

El hecho jurídico por el que un Estado puede ejercer a favor de sus nacionales en el extranjero, tanto la protección consular como la protección diplomática, consiste en un comportamiento de la autoridad del Estado territorial contrario a las obligaciones que el derecho internacional general y el convencional imponen al Estado de residencia, en lo relacionado al trato de los extranjeros y de los nacionales del Estado que envía en particular. Debe señalarse, sin embargo, que mientras la protección diplomática se refiere principalmente a comportamientos de carácter general, se reducen a un acto del poder ejecutivo, judicial o legislativo.

La protección consular sólo puede referirse a hechos de carácter local. Sin embargo, ésta puede referirse a medidas del poder ejecutivo o decisiones de la autoridad judicial, pero no puede tener por objeto, un acto legislativo o bien otros actos de alcance general.

e) Diferentes planes en que se desarrollan

La Protección Diplomática y la Consular, presuponen la infracción de una norma internacional, pero, mientras la acción de la misión diplomática se funda en una norma internacional como tal, la acción de la oficina consular se refiere, ya no a la norma internacional considerada en sí misma, sino más bien a la norma del mismo Estado territorial, en virtud de la cual el ordenamiento interno se ha adaptado a las obligaciones previstas por aquella norma internacional. La acción diplomática se desarrolla, por

tanto, en el plano del derecho internacional, en el de las relaciones de Estado a Estado, mientras que la acción consular se desarrolla en el plano del derecho interno del Estado territorial.

f) Diferencia entre las autoridades frente a las que se ejercitan las dos formas de protección

La Protección Diplomática puede ejercitarse mediante una acción ante el Ministerio de Relaciones Exteriores; en cambio, la Protección Consular debe desarrollarse, generalmente, ante las autoridades locales.

Esto presupone que, la protección consular puede ejercitarse ante cualquier autoridad local competente, sea estatal, municipal, administrativa o judicial.

Puede desarrollarse paralelamente a una de las distintas formas de asistencia de los nacionales, como mantener correspondencia con los mismos, aunque estén encarcelados, visitarles en las cárceles o darles consejos y facilidades para su defensa legal en los procedimientos judiciales.

g) La diversa incidencia en las dos formas de protección de la regla del previo agotamiento de la vía interna

Según las reglas del derecho y de la práctica internacional, la protección diplomática no puede ejercitarse más que cuando hayan sido agotados los medios previstos por la legislación interna en sentido negativo. Por el contrario, la acción del cónsul puede legítimamente desarrollarse, incluso en las fases de procedimiento que preceden a la decisión definitiva.

h) Complementariedad de la protección consular en relación con la diplomática

La distinción que existe entre éstas, tanto en el aspecto conceptual como en el práctico, no impide que una y otra puedan en cierto momento integrarse. Las autoridades locales, que tienen que aplicar ante todo, las disposiciones legislativas y reglamentarias internas, pueden oponer a la acción del cónsul, diferentes argumentos. Sin embargo, la intervención del cónsul debe consistir en convertirse en auxiliar de su representación diplomática, informándola desde el principio de todas las circunstancias útiles para el planteamiento más exacto, para el desarrollo más eficaz y para controlar la aplicación de las obligaciones que la autoridad central puede tomar como consecuencia de las gestiones realizadas por la misión diplomática.

En virtud de lo anterior, se puede señalar que el derecho consular y el derecho diplomático según sus funciones, son complementarias en lo que al respecto de la protección de sus nacionales respecta.

5.5. Definición de la asistencia consular y su distinción con la protección consular

Cabe aclarar, que el Derecho Internacional hace una diferencia entre las labores de asistencia consular y las de protección propiamente dicha, ya que la protección ha sido la actividad prioritaria del consulado, cuya actividad consiste en la asistencia a los connacionales que se encuentran en el exterior. El escritor Ortiz Ahlf Loretta comenta que “la asistencia consular, constituye todas aquellas acciones del consulado a favor de un nacional, sin que se requiera intervenir ante una autoridad. Esto implica ser interlocutores ante personas privadas de libertad o asistir al connacional que radica en

el extranjero, para resolver asuntos en su país de origen, como por ejemplo: Obtener pasaportes, certificaciones de nacimiento, de matrimonio, entre otros.”⁶⁹

La asistencia consular se distingue netamente de la protección consular, entendida en sentido propio, ya que la misma representa, el conjunto de funciones, de naturaleza y alcance bastante diferentes, que el cónsul desarrolla a favor de sus connacionales, para facilitarles su permanencia en el territorio del Estado receptor, dirigiéndose para este fin, si fuera necesario, a las autoridades locales.

El jurisconsulto Maresca Adolfo, hace referencia que “esta acción consular, no presupone un comportamiento de las autoridades locales, contrario a las obligaciones jurídicas impuestas por el derecho internacional o por el derecho interno y no se manifiesta, por tanto, en forma de reclamación. Se funda, en cambio, en el deber general de cooperación recíproca que la institución consular implica, naturalmente, entre las autoridades locales y los Cónsules extranjeros. La asistencia consular, se distingue no sólo de la protección consular, sino también de aquél conjunto de funciones de carácter administrativo que el cónsul desarrolla en interés de cada uno de sus nacionales.”⁷⁰

5.6. Forma en que se concreta la protección estatal a los nacionales en el derecho consular

El autor Morales Lama Manuel, establece “que la protección consular es ejercida por funcionarios consulares ante autoridades locales o de otro tipo, dentro de la circunscripción de sus respectivas representaciones consulares o diplomáticas. Este tipo de protección considera la intervención de los funcionarios de las representaciones

⁶⁹ Ortiz Ahlf, Loretta. **Derecho internacional público**. Pág. 185.

⁷⁰ Maresca, Adolfo; **Ob.cit.** Pág. 220.

consulares ante una autoridad extranjera, para presentar reclamos por actos indebidos que lesionen los derechos e intereses de sus connacionales que le confieran la legislación local y los principios y normas del derecho internacional.”⁷¹

Se presenta, en general a consecuencia de irregularidades, faltas o violaciones en la aplicación de normas internas, por parte de particulares o autoridades del país receptor, o bien, para proporcionar asistencia o asesoría derivada de la falta de entendimiento de su nacional, sobre las leyes y procedimientos del país en que se encuentra.

Para que un representante consular pueda ejercer la protección consular deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de un nacional
- b) Que el nacional solicite o acepte la protección.
- c) Que las reclamaciones no sean tardías o fuera del marco legal del Estado receptor.

También se manifiesta a través de:

- Visitas a centros de detención migratoria para atender, entrevistar y documentar a los guatemaltecos en proceso de deportación;
- Visitas a centros correccionales para atender a los guatemaltecos detenidos en la búsqueda de un debido proceso.

⁷¹ Morales Lama, Manuel. **Diplomacia contemporánea teoría y práctica**. Pág. 297.

5.7. De los nacionales domiciliados o no en el extranjero y la protección consular

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Migraciones y Derechos Humanos; indica que “los Estados tienen una responsabilidad internacional de protección y están obligados por el derecho internacional a garantizar los derechos y la dignidad de los extranjeros que temporal o permanentemente radican en su territorio; así también a reparar, conforme lo marque la ley, los daños que les hubieren ocurrido a dichos extranjeros como producto de negligencia o discriminación por parte de la autoridad. En el caso de que un Estado falta a esta responsabilidad internacional, los nacionales pueden recurrir a la protección de su Estado de origen.”⁷²

El hecho que una persona sea considerada como extranjero, responde a su adscripción a otro territorio y Estado, del que se encuentre. Sin embargo, en el contexto de la globalización y tomando en cuenta la paulatina eliminación de fronteras, fomentada por los procesos de integración económica, la movilidad de personas en territorios de diversos Estados, es en la actualidad una situación muy común y en la concepción del ser humano como tal, como sujeto titular de derechos y obligaciones se sobrepone a cualquiera de las consideraciones referentes a la nacionalidad.

En este sentido, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, señala en sus considerandos que: La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna de raza,

⁷² Instituto interamericano de derechos humanos; migraciones y derechos humanos. Pág. 156.

color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Proclama además, que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la misma, contra toda discriminación que infrinja esa declaración y toda provocación a ésta. Al finalizar, este mismo instrumento menciona en el Artículo 10 lo siguiente: Todo extranjero tendrá libertad en cualquier momento para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o, en su defecto, con el consulado o la misión diplomática de cualquier otro, al que se haya confiado la protección, en el territorio en que resida, atendiendo a los intereses del país del que sea nacional; enunciado por medio del cual se ratifica la prevalencia de la protección consular hacia los nacionales.

Es importante mencionar que con respecto a la nacionalidad guatemalteca, se deberá atender a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 144 establece: Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.

Asimismo, la Ley de Nacionalidad, en los Artículos 2 y 3 indica: La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica

derechos y deberes recíprocos. Todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala. En dicha legislación, como se puede observar, queda claramente establecido a quien se le considera nacional del Estado de Guatemala.

Otro de los temas, a los cuales es importante hacer alusión, es el domicilio de los nacionales. El mismo, es un atributo más de la persona, el cual puede definirse como el lugar donde reside la misma con el propósito de establecerse en él. A falta de éste, el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de ambos, el lugar en donde se halle. El concepto de domicilio es fundamental en el derecho, por lo que conviene entonces lograr diferenciarlo de la residencia, la cual debe ser entendida como: La estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él. A este respecto, el Código Civil en el Artículo 32 indica lo siguiente: El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer él.

La Convención Interamericana sobre el Domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado, en el Artículo 2 señala: El domicilio de una persona física será determinado en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. El lugar de la residencia habitual, 2. El lugar del centro principal de sus negocios, 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare. Cabe mencionar, que Guatemala formuló una reserva a este artículo que indica: Respecto al Artículo 2 de la referida Convención, la República de Guatemala hace la reserva en el sentido que no podrá invocarse como domicilio legal frente al Estado de Guatemala, la simple estadía

en este país, sin el cumplimiento de las normas internas establecidas para que un extranjero pueda adquirir domicilio en Guatemala.

También el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) en los Artículos 22 y 23 establece: Artículo 22. El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales o jurídicas se regirán por la ley territorial. Artículo 23. El domicilio de los funcionarios diplomáticos y el de los individuos que residan temporalmente en el extranjero por empleo, comisión de su Gobierno o para estudios científicos o artísticos, será el último que haya tenido en su territorial nacional.

En este sentido cabe señalar, que independientemente del domicilio de los guatemaltecos, no deberá ser ésta una razón para vedarlos de sus derechos.

Con respecto a lo anterior, cabe concluir que con frecuencia las personas extranjeras o migrantes indocumentados no reciben la asistencia y protección legal, médica, social o psicológica adecuada, ni de las instituciones de los países de acogida, como tampoco de sus representantes consulares, ya que en algunas oportunidades se aduce falta de presupuesto y recursos para hacer frente a estas situaciones.

Sin embargo, es importante señalar, que no importando si los nacionales están o no domiciliados en el extranjero, la institución consular debe siempre velar por brindar esa seguridad de protección hacia los mismos.

5.8. Casos en que se aplica la protección consular

Se puede destacar que el consulado puede intervenir en las siguientes situaciones:

1) Pérdida o robo de pasaporte

En caso de pérdida o robo del pasaporte, de la cédula de vecindad o tarjeta de identificación consular; las autoridades consulares podrán hacerle entrega, luego de efectuar las averiguaciones correspondientes, de un salvoconducto para permitirle regresar a Guatemala. El nacional, debe haber declarado previamente la pérdida o robo de su documento de identificación ante las autoridades locales y haber obtenido una constancia de dicha declaración.

2) Dificultades financieras

En caso de tener dificultades financieras, el cónsul podrá indicarle el medio más eficaz para que sus familiares puedan enviarle rápidamente la suma de dinero que necesite. También podrá suministrarle direcciones de instituciones locales de ayuda para solventar la situación.

3) Arresto y encarcelamiento

Si una persona es arrestada o encarcelada en el extranjero, el cónsul podrá informar a las autoridades locales que la persona se encuentra bajo la protección consular del país e indagar el motivo de su arresto. Igualmente podrá, si el nacional así lo desea, notificar a su familia y solicitar las autorizaciones necesarias para poder visitarlo.

De esta forma se informará de las condiciones de la detención, bajo las cuales se encuentra y se asegurará que se respeten las leyes locales. El cónsul le propondrá la opción de obtener un abogado para su defensa. Los gastos de este servicio corren por cuenta del connacional involucrado.

4) Enfermedad

En caso de enfermedad, el consulado podrá ponerlo en contacto con un médico autorizado para dar este servicio y pondrá a su disposición, en la medida de lo posible, una lista de doctores especializados. En todos los casos, los honorarios corren por cuenta del connacional afectado.

5) Accidente grave

En caso de accidente grave, el consulado podrá notificar a su familia y considerar las medidas que deben tomarse tales como: hospitalización o repatriación. Los gastos corren por cuenta del visitante.

6) Fallecimiento

Cuando un ciudadano muere en el extranjero, el consulado se pone en contacto con la familia para informarle y aconsejarle sobre las formalidades legales de repatriación, de la inhumación de los restos mortales o cenizas del difunto. Los gastos, incluyendo los de autopsia, los asume la familia, el empleador o dado el caso, la compañía de seguros del difunto. Los arreglos materiales son confiados a una compañía funeraria local por lo general.

7) Dificultades diversas

Si se tiene algún tipo de dificultad con las autoridades locales o con particulares, el consulado podrá aconsejar y ofrecer información útil sobre la administración local, abogados, intérpretes, entre otros y en algunos casos intervenir a fin de llegar a un acuerdo amistoso.

Sin embargo, el Consulado no puede intervenir en las siguientes situaciones:

- Repatriar a un nacional por cuenta del Estado, salvo en casos de excepcional gravedad y bajo la reserva de un reembolso ulterior;
- Pagar una multa, factura de hospedaje, hospital o cualquier otro gasto en el que voluntariamente se haya incurrido;
- Adelantarle una suma de dinero;
- Intervenir judicialmente para obtener la liberación del nacional, si el mismo está implicado en un caso judicial o lo acusan de un delito cometido en el territorio del país que lo acoge;
- Jugar el papel de agencia de viaje, sistema bancario o de compañía de seguros;

Asegurar oficialmente la protección consular, si la persona posee también la nacionalidad del país extranjero.

Como complemento a lo anterior, el Artículo 255 del Instructivo sobre normas legales y administrativas del servicio consular de la República de Guatemala, indica que: Los funcionarios consulares, tienen como función inherente a sus cargos, dentro de los límites de su circunscripción con arreglo a los deberes que les imponen las leyes nacionales y el derecho internacional, brindar asistencia y protección:

- a) A los derechos e intereses de la República y de las demás personas individuales o jurídicas de nacionalidad guatemalteca; y

- b) A las naves, aeronaves y vehículos con matrícula guatemalteca o propiedad del Estado.

5.9. Funciones de los cónsules en materia de protección consular

Entre las actividades consulares que define la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se encuentran:

- a) Una intervención de los funcionarios consulares dirigida a la asistencia y ayuda directa de sus nacionales en colaboración con las autoridades locales.
- b) Gestiones de las autoridades consulares en apoyo de sus nacionales, frente a abusos de autoridad que pueden suponer la violación de sus derechos humanos (sin distinción de su situación migratoria) o laborales (en el caso de los que disfruten regularidad migratoria).
- c) Asegurar el respeto a sus derechos en general.
- d) Evitarles daños y perjuicios indebidos en sus personas o intereses.
- e) Evitar injusticias o arbitrariedades por parte de autoridades extranjeras.
- f) Evitar la persecución o discriminación por motivos de su origen nacional o cualquier otra causa.

Las funciones, que cumplen los cónsules en materia migratoria, consisten en general, en documentar a nacionales del Estado que envía y a extranjeros que deseen viajar, en cualquier calidad, ha dicho Estado.

En particular, se concreta en:

- a) La emisión de pasaportes;
- b) Salvoconductos de ingreso a nacionales cuando no se les pueda extender pasaportes por cualquier razón;
- c) Tarjetas consulares;
- d) Visas de ingreso.

Es necesario que el agente consular conozca a profundidad tanto su propia legislación migratoria como también la legislación migratoria del Estado receptor. En el caso de Guatemala, anteriormente, el Decreto-Ley 22-86, Ley de Migración y Extranjería, estipulaba que: Artículo 5: Los cónsules para el cumplimiento de las atribuciones que les señala la presente ley y su reglamento, recibirán de la Dirección General de Migración, las directrices y políticas a seguir en materia de migración.

A este respecto, es importante señalar que el en caso de Guatemala, no es el Ministerio de Relaciones Exteriores el que diseña la política migratoria e instruye a los Cónsules sino la Dirección General de Migración que se desprende del Ministerio de Gobernación, lo cual se encuentra fundamentado en nuestra legislación, según el Reglamento de la Ley de Migración (Acuerdo Gubernativo 629-99) al indicar en el Capítulo I, referente a las Autoridades Migratorias que: Artículo 2: Del Ministerio de Gobernación. El Ministerio de Gobernación es la autoridad responsable de formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al régimen migratorio. Tiene, a su cargo las funciones de administrar el registro, control y documentación de los movimientos migratorios de las personas a través de la Dirección General de Migración.

Sin embargo, en el Artículo 3 indica: Del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio de Relaciones Exteriores a través del servicio Exterior de la República y de las direcciones y de los departamentos, pertinentes del mismo, es la autoridad responsable de la aplicación de la Ley de Migración en el extranjero. El Ministerio de Relaciones Exteriores mantendrá una estrecha vinculación técnico operativa con el Ministerio de Gobernación por medio de la Dirección de Asuntos Consulares y la Dirección General de migración, a efecto de hacer de conocimiento de los Consulados de Guatemala las normas y procedimientos aplicables a las funciones que estos tienen en materia migratoria, así como para facilitar la ejecución de tales funciones, de conformidad con la ley.

Asimismo, en la antigua ley anteriormente mencionada, en el Artículo 6 establecía: Los cónsules en materia de migración, tienen las siguientes facultades y obligaciones:

- a) Resolver las cuestiones que se les presenten con motivo de la aplicación de la presente ley y su reglamento;
- b) Expedir pasaportes ordinarios;
- c) Extender tarjetas de turismo por un plazo de treinta días;
- d) Extender pases locales a los residentes en poblaciones o lugares fronterizos;
- e) Otorgar las visas que de conformidad con la presente ley y su reglamento estén expresamente facultados;
- f) Fijar el plazo dentro del cual los interesados deberán hacer uso de las visas que otorguen de conformidad con la ley, el que no podrá exceder de treinta días;

- g) Los cónsules podrán otorgar visas a extranjeros cuyo país no tenga representación diplomática o consular, acreditados en Guatemala, previa autorización de la Dirección General de Migración;
- h) Vigilar que el embarque de inmigrantes o colonos cumpla estrictamente con las disposiciones de esta ley y su reglamento, las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres así como las obligaciones establecidas en los contratos respectivos;
- i) Autorizar los documentos que para el efecto le sean presentados por los inmigrantes, agentes y contratantes;
- j) Llevar registro detallado de los inmigrantes que se dirijan a la República;
- k) Tramitar las solicitudes de repatriaciones de aquellos guatemaltecos que carezcan de medios económicos observando para el efecto lo preceptuado en el reglamento de la presente ley; y
- l) Tramitar las solicitudes de visas ordinarias con fines de obtener residencia, siempre se que se presenten con los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento.

Actualmente, el Reglamento de la Ley de Migración, reformado por el Artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 732-99, vigente desde el 29 de septiembre de 1999, especifica en el Artículo 4: Funciones Consulares en materia migratoria. Las funciones consulares en materia migratoria son las siguientes:

- a) Proporcionar información y atender consultas en el exterior sobre aspectos migratorios.
- b) Emitir pasaportes ordinarios y extender pasaportes temporales y pases especiales de viaje.
- c) Otorgar visas y residencias temporales.
- d) Enviar semanalmente a la Dirección General de Migración un reporte de los documentos de viaje extendidos y las visas otorgadas. El reporte contendrá la información que sea necesaria para la Dirección General de Migración.
- e) Las demás que determine la ley y este reglamento.

Estas funciones serán ejercidas por los consulados de carrera de Guatemala en el extranjero, de conformidad con las disposiciones de la ley de migración, este reglamento, las directivas operativas de manuales y circulares de la Dirección General de Migración y la política migratoria guatemalteca.

En vista de lo anterior, puede observarse que la función específica de protección, está claramente definida por ley para los cónsules, dentro de su ejercicio.

5.10. Regulación específica en materia de protección consular

En este apartado se mencionarán las normativas que dan el respaldo legal a la Protección consular del Estado de Guatemala:

a) Constitución Política de la República de Guatemala

En su Artículo 1 menciona: Artículo 1: Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Esto nos da entender que el Estado de Guatemala siempre buscará la protección de sus nacionales, aún cuando no se encuentren residiendo dentro del territorio guatemalteco.

b) Convención de Viena sobre relaciones consulares

Es un Tratado Internacional abierto a la firma en Viena, el 24 de abril de 1963, al término de la correspondiente Conferencia codificadora convocada por las Naciones Unidas. En ella se contempló, las labores al respecto de las Naciones Unidas, dentro de sus tareas de codificación del Derecho Internacional, realizadas por la Comisión de derecho internacional y posteriormente por la propia conferencia. Consta de setenta y nueve artículos y en ellos se regulan las Relaciones Consulares, tanto respecto a las funciones como tales y en lo que se refiere al estatuto de las oficinas y de los Funcionarios Consulares; abarca a los Funcionarios de Carrera como a los Honorarios.

Tradicionalmente las relaciones consulares se desarrollaban a través de Tratados Consulares Bilaterales y de las respectivas legislaciones internas, así como de las correspondientes costumbres internacionales. Los Estados que no son parte en la Convención siguen regulando sus relaciones consulares por la costumbre internacional y por Tratados Bilaterales. Éstos siguen teniendo su utilidad general, incluso para los Estados parte en la Convención, en cuanto puedan complementar a ésta, principalmente en el aspecto que aparece desarrollado con menor detalle, como es el

de las relaciones consulares. Este Convenio, es el principal medio que regula dichas relaciones entre los Estados y en materia de protección a los nacionales.

c) Manual del Agente Consular Guatemalteco

En julio de 1990, siendo el Ministro de Relaciones Exteriores, el Doctor Ariel Rivera Irías, la Dirección de Asuntos Consulares, emitió el Instructivo sobre Normas Legales y Administrativas del Servicio Consular de la República de Guatemala, en el cual el Ministro en su carta de presentación indica: Este instructivo, busca uniformar todo lo relacionado con los asuntos consulares. Viene a normar los derechos y obligaciones de los funcionarios, objeto de estudio de este trabajo y a establecer la seguridad, método, estructura y régimen a los actos consulares, evitando la incertidumbre y las irregularidades que van en contra de la práctica internacional y de la buena marcha de la administración pública.

El contenido del instructivo de mérito, se refiere a la organización y estructura del servicio consular. En varios capítulos expone todo lo referente a las oficinas consulares, al personal consular, a los órganos consulares, a la asistencia y protección consular, a las actividades de fomento, a los informes y memorias, a las atribuciones públicas y finalmente a los procedimientos administrativos. El instructivo, se convierte en el vademécum del agente consular guatemalteco; su guía y su fundamento en las actividades consulares. Es un documento valioso que tecnifica y profesionaliza el servicio consular guatemalteco, estableciendo los procedimientos administrativos.

Esto viene a cubrir la falta de una Ley Orgánica específica que regule el Servicio Consular Guatemalteco, normativa que surge de las mismas necesidades y que ya se

ha adoptado en varios países, dentro de los cuales destacan algunos de la Región Centroamericana como El Salvador.

d) Ley de migración

De acuerdo a lo establecido en los dos primeros considerandos del Decreto 9598 actual Ley de Migración, los cuales indican: Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es el bien común y 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 la libertad. Asimismo, se establece: Que los procesos de transformación de la sociedad, que se vienen dando a nivel mundial, nos obligan a unificar y modernizar los procedimientos legales en materia migratoria, con el fin de regular todo lo relativo al ingreso, permanencia y salida del país, tanto de nacionales como de extranjeros, que permitan el ejercicio del derecho de libre locomoción para los habitantes del mundo, con las limitaciones que la ley señala.

Por lo tanto, se puede hacer notar la importancia que tiene esta reglamentación ante el fenómeno actual de la migración y cómo el Estado de Guatemala debe organizarse para cumplir con su misión de proteger a sus nacionales.

Esta misma ley, en su Artículo 52, estipula lo relativo a extender los documentos de identificación a los nacionales en el exterior, indicando al respecto lo siguiente: Los pasaportes ordinarios serán extendidos por la Dirección General de Migración de conformidad con lo establecido en esta ley y su reglamento. La Dirección General de Migración podrá extender los pasaportes a través de los Consulados de Guatemala debidamente acreditados en el exterior. El pasaporte ordinario tendrá una validez de

cinco años a partir de la fecha de su expedición pudiendo renovarse por períodos iguales.

e) Ley orgánica del servicio diplomático de Guatemala

En Guatemala el servicio diplomático está regulado por el Decreto Ley 148 reformado por el Decreto Ley 538. Dicho Decreto crea la carrera diplomática con el fin de tener a su cargo los intereses y la representación internacional de la República de Guatemala. Esta ley establece que todo lo relativo a la misma, estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. En el Artículo 7 de esta misma ley se estipula: Los Consulados de Guatemala dependerán de las Embajadas o Legaciones acreditadas ante el Gobierno del país donde aquellos estén establecidos, pero podrán dirigirse directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para la tramitación de los asuntos ordinarios, salvo en los casos en que los asuntos consulares estén a cargo de un funcionario diplomático en servicio de dichas embajadas o legaciones.

Con respecto a las funciones de las misiones diplomáticas, esta misma ley, en el Artículo 33, especialmente en el inciso IV indica: Son funciones y atribuciones fundamentales de las misiones diplomáticas y a la vez, obligaciones de los funcionarios que las sirven: IV. Proteger los derechos e intereses de Guatemala, de su Gobierno y de los guatemaltecos en el país de su adscripción. El Artículo 34, referente a las obligaciones de los Jefes de Misión menciona en su inicio y en uno de sus incisos lo siguiente: Los Jefes de las Misiones Diplomáticas, tienen la representación de Guatemala y de su Gobierno ante el Estado o ante el Organismo Internacional en que están acreditados. Tienen autoridad sobre las dependencias, oficinas, funcionarios y empleados de la Misión a su cargo y excepto los Jefes de las delegaciones

permanentes, sobre los Consulados de Guatemala que funcionen en el país de su adscripción. Sus obligaciones principales son las siguientes: VI. Proteger a los ciudadanos guatemaltecos, velar por su seguridad personal y la de sus bienes y cuidar que nunca por ningún motivo se les niegue el beneficio de las leyes y los derechos que les corresponden.

En estos Artículos que anteceden se puede ver claramente establecidas las obligaciones de los funcionarios consulares guatemaltecos en materia de protección a los nacionales.

5.11. Políticas que el Estado de Guatemala pone en práctica en materia de protección consular

El número de guatemaltecos en el exterior y sobre todo en los países de América del Norte, creció de manera desbordante en las últimas dos décadas, al punto que se estima que no menos de 1.5 millones de ellos viven actualmente en los Estados Unidos de América y una masa poblacional de esa dimensión, genera demandas muy puntuales de servicios consulares. En un contexto más amplio, la atención al migrante guatemalteco se ha convertido en un tema primordial en las relaciones bilaterales con los Estados en donde radican guatemaltecos y forma parte del diálogo y consultas que se llevan a cabo en forma permanente y a distintos niveles. Por lo tanto, la política exterior debe resaltar que el apoyo del Estado a los migrantes guatemaltecos debe ser integral y participativo.

En su concepción más amplia, la política del Estado debe buscar propiciar las condiciones de desarrollo social, para que los guatemaltecos que ante los casos de pobreza y pobreza extrema, discriminación social, falta de acceso a las fuentes o

medios de trabajo, optan por emigrar, se debe pretender ampliar y mejorar la atención a la comunidad de migrantes en el exterior. De tal forma, entre las prácticas que pueden ponerse en práctica, pueden mencionarse el fortalecer y ampliar la red consular, mediante la profesionalización del personal y la apertura de nuevas misiones consulares, así también la implementación de nuevas estrategias como los consulados móviles, que se explicarán a continuación:

5.11.1. Consulados móviles

Para atender a los guatemaltecos fuera de la sede consular, Guatemala lleva a cabo el programa de consulados móviles. Los orígenes de los mismos, se remonta a la década de los años ochenta, en los Estados Unidos de América. El primer Consulado Móvil de forma manual que realizó una misión consular de Guatemala en los Estados Unidos de América, se llevó a cabo en 1988 en la ciudad de Atlanta, Estado de Georgia. Dicho consulado móvil estuvo a cargo del cónsul General en Miami, Florida y en el mismo se emitieron pasaportes temporales y se acompañó de una jornada médica para atender a los compatriotas guatemaltecos.

Los consulados móviles, son un instrumento de acercamiento a la comunidad guatemalteca, por parte de las unidades de ejecución del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala, encargadas de la función consular, que permite el traslado en determinadas oportunidades a regiones distantes de la sede consular, los servicios, la protección, la asistencia y atención a nuestros connacionales, llevando a cabo casi en su totalidad sus servicios aún en días inhábiles, con la finalidad de que éstos puedan obtener un servicio, sin la interrupción de sus actividades laborales.

Los beneficiados con los consulados móviles son:

- a) Connacionales que laboran en la industria y servicio en centros urbanos distantes de la sede consular;
- b) Connacionales que laboran en parques industriales en el área rural de los Estados Unidos de América.
- c) Connacionales que laboran en el sector turístico, tanto en áreas urbanas como rurales, distantes de la sede consular;
- d) Connacionales que laboran en el sector de la construcción y en el sector de infraestructura de comunicaciones;
- e) Connacionales que laboran en actividades de explotación forestal;
- f) Connacionales que laboran en la industria del petróleo, de la pesca, etc.

La mayoría de esta población guatemalteca, no viaja a las sedes consulares, debido al temor de ser detenidos por autoridades de migración, puesto que el recorrido hacia los consulados generales conlleva un promedio mínimo de 8 horas. Al mes de agosto de 2006, en los Estados Unidos de América, había cerca de 1, 400,000.00 guatemaltecos, lo que equivale a 11.02% de los nacionales guatemaltecos. El primer consulado móvil con tecnología digital para emitir pasaportes y matriculas consulares y que guardan la estructura de los actuales, fue realizado en junio de 2001, siendo las primeras sedes consulares que iniciaron el proceso, el consulado General de Guatemala en Miami y el Consulado General en New York. Hasta finales de 2006, se habían creado más de 200 consulados móviles, en los cuales se ha emitido más de 90,000 pasaportes.

Todo esto se traduce en que el Estado de Guatemala ha implementado dichos Consulados Móviles, consistentes en llevar los servicios del consulado a varias ciudades, con el objetivo que sea éste, el que se acerque al migrante y no a la inversa.

5.11.2. Servicios que presta el consulado móvil

Básicamente los consulados móviles buscan documentar a los connacionales, extendiendo, entre otros:

- Pasaportes (nuevos y renovaciones)
- Tarjetas de identidad consular (nuevas y renovaciones)
- Licencias especiales de viaje (salvoconductos)
- Legalización de documentos para surtir efectos en Guatemala
- Documentos de Registro Civil (nacimientos, matrimonios, defunciones)
- Autorización para menores
- Supervivencias

También es parte de los Consulados Móviles:

- La formación de asociaciones de guatemaltecos;
- Información sobre servicios médicos y jurídicos gratuitos;
- Reuniones para la celebración de actividades patrias;

- Jornadas informativas sobre derecho de inmigración y naturalización de los guatemaltecos en los Estados Unidos de América;
- Visitas a bancos distritales para explicar el uso de la Tarjeta de Identificación Consular para la apertura de cuentas bancarias;
- Visitas a estaciones distritales de policía para el uso de la Tarjeta de Identidad Consular;
- Visitas a Alcaldías y autoridades estatales.

5.11.3. Tarjeta de identificación consular

Tomando en cuenta que es deber del Estado de Guatemala la protección de guatemaltecos, no sólo de los que residen en el país, sino también los que se encuentran en el exterior, el Gobierno de Guatemala aprobó por medio del Decreto número 18-2005, crear el Registro de Guatemaltecos en el Extranjero y extender la Tarjeta de Identificación Consular, como otro documento de identificación a extenderse en los consulados guatemaltecos, a favor de todos los nacionales residentes en el extranjero, mayores de edad, que fueran titulares de pasaporte guatemalteco. Se trata de un documento de identificación, avalado por el Gobierno de Guatemala y que es proporcionado por los consulados de nuestro país, en todo el mundo.

El mencionado Decreto, establece dentro de sus considerandos que es deber del Estado la protección de los guatemaltecos no solo de los que residen en el país, sino también a los que se encuentran fuera del mismo y que es obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de las misiones diplomáticas y consulares de Guatemala acreditadas en el exterior, brindar protección a los guatemaltecos que se

encuentren fuera del territorio nacional, así como extender los documentos que el ordenamiento jurídico guatemalteco determine y que es necesario que las misiones consulares guatemaltecas lleven un registro especial de los guatemaltecos que viven en su jurisdicción para su protección y para velar por la aplicación de los beneficios que las leyes extranjeras les otorguen y los derechos que les corresponden.

La Tarjeta de Identificación Consular Guatemalteca no es en ningún momento un documento de viaje, ya que no sustituye al pasaporte y la misma no contiene información referente a la condición migratoria del portador. Se comenzó a extender a partir del 15 de agosto de 2002 y a la fecha se han visto beneficiados más de 1.5 millones de guatemaltecos que viven en el exterior.

Los requisitos para la obtención son los siguientes:

Partida de nacimiento y/o cédula de vecindad en original y fotocopia de la misma. En caso de no tener dicho documento, se deberá solicitar una copia en el Registro de Cédulas de Vecindad. Además, llenar una solicitud en la cual se deberán proporcionar los siguientes datos:

- Nombre completo
- Dirección clara y completa del domicilio, incluyendo ciudad, Estado y Código Postal.
- Teléfono
- Dirección a donde se desea que se envíe el documento.
- Firma del solicitante

- La Embajada o Consulado General de Guatemala no se hace responsable de la entrega del documento, si los datos de la dirección de envío no están correctos.
- El costo de la Tarjeta es de US \$25.00.

En los Estados Unidos de América, en varios Estados, aceptan las Tarjetas de Identidad Consular para la apertura de cuentas bancarias y para la emisión de licencias de conducir, entre otros.

5.12. Acciones que el Estado de Guatemala debe implementar en materia de protección consular

En el caso de nuestro país, las políticas de protección para los connacionales deben estar dirigidas, entre otros en los siguientes aspectos:

- a) Dotar de recursos financieros suficientes para la protección, considerando entre otros elementos, el uso directo de los fondos privativos generados por las actividades relacionadas.
- b) Establecer asignaciones específicas para asesoría jurídica, repatriación de personas vulnerables (menores, mujeres embarazadas, así como discapacitados y adultos mayores).
- c) Incrementar el número de consulados de Guatemala en territorio mexicano e impulsar un programa específico de consulados móviles, con base en la identificación de puntos estratégicos de rutas de migrantes, así como elevar el estatus del consulado adscrito a la Embajada de Guatemala en México al de Consulado General.

- d) Programar visitas periódicas a los centros de detención para verificar las condiciones en las que se encuentran los ciudadanos guatemaltecos, así como verificar el acceso al debido proceso, las posibilidades de conmutación de las penas y del cumplimiento de condenas en su país de origen.
- e) Acompañar y verificar de manera efectiva los procesos de custodia y deportación de menores.
- f) Impulsar mejoras a los sistemas de identificación, registro y repatriación de personas fallecidas en territorio mexicano.
- g) Otorgar de manera sistemática y permanente la matrícula consular a los guatemaltecos indocumentados en el exterior, a muy bajo costo.

Además de todo esto, se debe asegurar el principio de corresponsabilidad y coherencia entre la gestión de los Estados receptores ante la protección de los guatemaltecos en el exterior y la gestión de protección de los consulados guatemaltecos en otros Estados.

En este sentido, para el Ministerio de Relaciones Exteriores continúa siendo prioritario establecer mecanismos de asesoría, asistencia y defensa legal de los guatemaltecos en el exterior, que han sido detenidos o que están en una situación de amenaza por infracciones migratorias y delitos conexos, lo que ha originado la contratación de abogados, para asesorar y defender a dichos guatemaltecos, a través de las sedes consulares.

5.13. Los guatemaltecos en el extranjero

La migración, ha caracterizado la historia reciente de Guatemala y varios estudios coinciden, en identificar por lo menos tres olas migratorias que sucedieron a partir del siglo XX:

- Migración social, en condiciones más o menos favorables (1950-1977)
- Migración política, en la que miles de personas salieron como consecuencia del conflicto armado interno (1978-1994).
- Migración económica. A pesar de la firma de la paz y las nuevas condiciones del país, la crisis económica, acentuada con la caída de los precios del café y la precariedad del empleo, ha obligado a miles de guatemaltecas y guatemaltecos a buscar oportunidades laborales en el Norte y otros países inclusive.

Durante las últimas décadas la migración de guatemaltecos tuvo como principal destino los Estados Unidos de América y México en segundo lugar. En 1990 el censo de población de los Estados Unidos registró cerca de 5,226 personas nacidas en Guatemala, esta cifra no tomaba en cuenta a los indocumentados. Los datos mencionados, superaron cinco veces a los inmigrantes guatemaltecos en México y muchos más de los que había en Canadá y Belice, respectivamente. En total los emigrantes en esos cuatro países totalizaban unas 300,000 personas, para esa década. El crecimiento de guatemaltecos en los Estados Unidos había adquirido un incremento de casi cuatro veces a las personas que los censos estadounidenses indicaban como legalmente establecidos en el país.

Para el año 2000 se calculó medio millón de personas en los Estados Unidos sobre la base de la encuesta continua de población de 1997, que indicó que los guatemaltecos en este país llegaron a 446,000 inmigrantes. La población migrante por lo general está en el rango de 15 a los 64 años de edad, con predominio de fuerza laboral joven, que por lo general se encuentra como población trabajadora en los servicios, comercio y manufactura. Casi dos tercios de esta población residían en el Estado de California. Es importante señalar que en los últimos cinco años las leyes migratorias de Estados Unidos y México se han endurecido para contener el flujo migratorio indocumentado hacia el norte.

La legislación vigente en los Estados Unidos, pretende frenar la inmigración, pero a pesar de los controles y propósitos para detener la inmigración, ésta se ha incrementado. La situación del emigrante guatemalteco en los Estados Unidos no es pasiva, en cuanto a su organización. De acuerdo a informes de los guatemaltecos en dicho país, hay cerca de 300 asociaciones de diverso tipo, dentro de las cuales se puede mencionar GUATENET, fundada en junio de 1998. Dicha entidad, es la red integrada por dieciséis organizaciones de varios Estados y las asociaciones afiliadas representan a casi un millón doscientos mil guatemaltecos residentes en Estados Unidos. En dicho país, residen más del diez por ciento de los habitantes de Guatemala. Los grupos y asociaciones de guatemaltecos mantienen relaciones con sus homólogas de países centroamericanos y llegan a formar coaliciones coyunturales.

De acuerdo a la CEPAL existen organizaciones de guatemaltecos, formadas por quienes se originan de lugares comunes (comunitarias) y otras que participan, hasta aquellas que gestionan ante la Casa Blanca y las cámaras del Congreso para incluir medidas favorables a la regularización del status migratorio de los guatemaltecos. Este

trabajo se ve favorecido porque sus líderes son también ciudadanos de los Estados Unidos, que participan en la política americana. La organización de los guatemaltecos en los Estados Unidos, es importante para las esperanzas del emigrante, quien viaja a aquel país, para alcanzar las oportunidades que su propia sociedad le niega. Lamentablemente, dadas las circunstancias económicas y sociales de Guatemala, como la pobreza y la inseguridad entre los habitantes, éstos seguirán preparando el viaje hacia una mejor vida en otro país.

5.13.1. El fenómeno de la migración

Para comenzar con este tema, es necesario definir y diferenciar algunos términos, tales como:

a) Migración

La escritora Andrade Eekhoff, Catherine Silva Avalos, comenta que se “denomina así a todo desplazamiento de población que se produce desde un lugar de origen hacia otro destino y lleva consigo un cambio de la residencia habitual en el caso de las personas.”⁷³

b) Inmigración

El autor Cáceres Ruiz Carlos, comenta que “es la entrada de personas que nacieron o proceden de otro lugar a un Estado. Representa una de las dos opciones o alternativas del término migración, que se aplica a los movimientos de personas de un lugar a otro y

⁷³ Andrade Eekhoff, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América central. Documento de trabajo.** Pág. 39.

que conllevan dichos desplazamientos un cambio de residencia, bien sea temporal o definitivo.”⁷⁴

c) Emigración

El autor Petit Juan Manuel menciona que “consiste en dejar el propio país o región para establecerse en otro. Forma parte del concepto más amplio de las migraciones de población, las cuales abarcan tanto la emigración (salida de personas hacia otras partes) como la inmigración de personas venidas de otras partes.”⁷⁵

La escritora Rosales Sandoval María Isabel, menciona “que resulta necesario indicar que la migración es uno de los fenómenos actuales más importantes en el contexto internacional, debido a su acelerado aumento en las últimas décadas, además de sus efectos en las relaciones entre países alrededor del mundo. En su informe del año 2008, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), reportó que actualmente 192 millones de personas, es decir un 3% de la población mundial, vive fuera de su lugar de nacimiento. Para el caso particular de Guatemala, se estima que la población residente en el exterior es aproximadamente un millón y medio de personas (1,539,987) lo que representa el 11% de la población total guatemalteca. Del total de migrantes guatemaltecos, el 97% reside en Estados Unidos. Por otro lado se estima que la población que se beneficia con remesas en el país es del 30% y de ellos, más del 50% se encuentran ubicados en el área rural del país. Las remesas entendidas como recursos monetarios y bienes enviados por los migrantes trabajadores tienen un profundo impacto en la calidad de vida de las familias en Guatemala. Se proyectó que para finales del año 2009, las remesas monetarias enviadas al país, fueron de

⁷⁴ Cáceres Ruiz, Carlos. **Migraciones externas**. Pág. 16.

⁷⁵ Petit, Juan Manuel. **Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas**. Pág. 82.

aproximadamente U\$. 6,395 millones de dólares, remesas en su mayoría provenientes de Estados Unidos.”⁷⁶

Los estudios que se han realizado en Guatemala sobre migración internacional usualmente, tienden a enfocarse en los impactos económicos y sobre todo macroeconómicos de las remesas, minimizando la importancia de los efectos sociales, culturales y políticos que el fenómeno migratorio genera y en especial lo relativo a la protección de los derechos humanos de los migrantes.

La autora Monzón Ana Silvia, menciona que “las distintas motivaciones personales y colectivas para migrar han respondido a la curiosidad por traspasar fronteras, conocer nuevos lugares, culturas y personas a la pretensión civilizadora y evangelizadora, a la expansión conquistadora y colonizadora, a la necesidad de ampliar horizontes, de salvaguardar creencias, modos de vida y cosmovisiones, huir de la violencia, adquirir e intercambiar conocimientos, bienes, servicios y mercancías, pero también a la necesidad de sobrevivir.”⁷⁷

En el Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Migraciones y Derechos Humanos; comenta que “el fenómeno de la movilidad humana, en la región de Centroamérica, ya sea dentro de sus propios territorios o entre países vecinos desde y hacia fuera de la región, ha sido una dinámica estrechamente relacionada a vicisitudes políticas o transformaciones económicas de impacto en la región, es decir es un

⁷⁶ Rosales Sandoval, María Isabel; **La perspectiva de la Migración Internacional en el marco de las Relaciones Internacionales: Las remesas sociales, una nueva reflexión.** Pág. 102.

⁷⁷ Monzón, Ana Silvia. **Las Viajeras invisibles mujeres migrantes en la región centroamericana y el sur de México.** Pág. 51.

fenómeno de naturaleza, estructura tanto en la dinámica interna y externa desde su historia antigua.”⁷⁸

El fenómeno de la migración internacional se ha incrementado de tal forma que se ha convertido en uno de los factores determinantes, más importantes de las relaciones sociales, económicas y culturales en los países emisores y receptores de emigrantes-inmigrantes. La movilidad de personas hoy en día ha configurado en un escenario de riesgo y vulnerabilidad, así como de un campo propio para la corrupción, la violación a derechos humanos y de delitos que atentan contra la integridad, seguridad y la dignidad de las personas.

La migración que actualmente transcurre en América Latina y particularmente en Guatemala, es en su mayoría interna (rural-urbano, rural-rural, urbano-rural) y entre países de la región centroamericana, pero la que es más visible es la migración internacional, particularmente hacia Estados Unidos. Guatemala, por su posición geográfica y por su cercanía con Estados Unidos, es utilizada como puente de un importante flujo de personas provenientes de diversos países de la región. Los países centroamericanos y caribeños se han convertido en lugares de recepción de inmigrantes llegados desde otras regiones e inclusive desde otros continentes que han utilizado Centroamérica como vía en sus intentos de llegar a Estados Unidos.

En el caso de nuestro país, se han interceptado personas procedentes de Centroamérica, América del Sur, Caribe, Asia y África cuya particularidad radica en su común propósito, llegar al norte del continente americano en búsqueda del "sueño americano". Gran parte de esta población, carece de la documentación necesaria para

⁷⁸ Instituto interamericano de derechos humanos; migraciones y derechos humanos. Pág. 4.

realizar el viaje, constituyéndose en víctimas de redes de traficantes de personas y en la mayoría de ocasiones, ven frustrada su pretensión de llegar a su destino final, ya que a partir de la frontera sur de México y todo su trayecto hasta la frontera México-Estados Unidos, se han intensificado los controles migratorios. Todo esto, demuestra la necesidad de aplicar la política de protección de los Estados hacia sus connacionales.

5.13.2. Derechos humanos y los migrantes

Los derechos humanos son libertades, facultades o valores básicos que de acuerdo con diversas filosofías corresponden a toda persona por el mismo hecho de su naturaleza y condición humana, para la garantía de una vida digna. Estas cualidades se poseen independientemente de cuál sea el derecho positivo vigente y de otros factores como sexo, etnia, nacionalidad, entre otros. Los derechos humanos, se caracterizan por ser irrevocables, inalienables, interdependientes, lo cual implica que no pueden transmitirse, enajenarse o renunciar a ellos.

La tendencia a ver a los migrantes, como proveedores de recursos para la economía de los países e incluso hasta como factor de estabilización monetaria, contrasta con invisibilizarlos como seres humanos con plenos derechos. En la mayoría de los casos, no se respeta su dignidad y se les describe como ilegales, denominación muy conveniente para quienes, buscan la criminalización de los migrantes. Esto conlleva a otra forma de exclusión y discriminación, que refleja la baja sensibilidad y la limitada comprensión de las causas, consecuencias y repercusiones estratégicas del fenómeno migratorio. La sociedad en su conjunto, no presta suficiente atención a los migrantes, como nuevos actores sociales que son en la vida nacional. Aunque se encuentren lejos, unos tienden a verlos como mera fuente de contribuciones pecuniarias, en tanto que los

medios de comunicación social, suelen dedicarles espacios de nota roja y pocas veces se enfocan al drama humano que viven los migrantes.

El migrante indocumentado, se sabe criminalizado y asume con cierta sumisión la falta de respeto, la violación de sus derechos humanos y con frecuencia lo invade la resignación, el miedo y el sentimiento de desprotección. Igualmente las personas que están transitoriamente en un país y son víctimas de algún abuso o delito, no denuncian por temor a represalias, por desconocimiento o por considerar este tipo de hechos, como parte de los riesgos del viaje y no como un irrespeto a su dignidad y derechos inherentes a su persona.

El migrante internacional, es aquel que abandona su país de origen y emigra a otro país, con el objetivo de establecerse en él temporal o permanentemente y lo hace generalmente con motivaciones económicas o sociales. Los emigrantes que llegan a otro país para allí establecerse, pueden encontrarse desde el punto de vista jurídico o de la legislación vigente en el país de destino, en situación de indocumentado o en condición de irregularidad administrativa.

Para definir al migrante en situación regular, cabe mencionar que es toda aquella persona que tiene o porta una autorización válida o vigente, su documentación para ingresar, permanecer o residir en el territorio de otro Estado, del cual no es nacional. Por su parte, el migrante irregular, es aquel que no tiene permiso para ingresar o permanecer en el país, según lo estipulado por las leyes migratorias de dicho Estado.

La persona humana, aunque se encuentre en esta situación de irregularidad, no puede ser calificada de ilegal, ya que tratarla de esta manera, es practicar la xenofobia y la discriminación. En cualquier circunstancia y territorio, toda persona debe gozar del

respeto a sus derechos humanos fundamentales, tales como: el derecho a la vida, a la integridad física, la libertad, a no ser detenido arbitrariamente, entre otros. Como ciudadano, el migrante tiene derechos humanos que han sido ratificados en la mayoría de los países.

Bajo este contexto, los derechos de las personas migrantes no pueden ser negados por motivos de encontrarse en situación migratoria irregular o indocumentada.

Las corrientes migratorias contemporáneas, están relacionadas con los procesos de transnacionalización y globalización de la economía, en los cuales se contrasta la tendencia a facilitar la libre movilidad de capitales y mercancías con las restricciones que se oponen al ejercicio del derecho humano de la emigración.

Los migrantes son dobles o múltiples víctimas de las violaciones a sus derechos humanos, tanto en sus países de origen en donde se les violentan sus derechos económicos, sociales y culturales, como en los países de tránsito donde son objeto de innumerables vejaciones y abusos. Por último, son incluso víctimas en los países de destino, donde se les criminaliza la condición de indocumentado en que se encuentra la mayoría, discriminándoles laboral y salarialmente, así como restringiéndoles el acceso a servicios básicos de salud, educación y asistencia social.

Independientemente del lugar en que se encuentre una persona y sin importar su estatus migratorio, ésta nunca pierde sus derechos humanos, ya que los mismos, le acompañan en todo momento y bajo cualquier circunstancia. En este sentido y bajo esta afirmación es necesario resaltar los Derechos Humanos de los migrantes, lo cual se hace a continuación.

5.13.3. Derechos y obligaciones de los guatemaltecos en el exterior

Es importante resaltar que, dentro de su propio territorio, la soberanía de cada Estado es absoluta y exclusiva, implicando menoscabo de su independencia cualquier restricción o limitación impuesta a su ejercicio por un poder o autoridad exterior. Se hallan sometidos por igual, a las leyes y a la jurisdicción del Estado, aún si se encuentran en el extranjero, temporal o permanentemente, nacionales o extranjeros, estando sujetos a las relaciones jurídicas que se establezcan sobre ellos. Las excepciones a este principio se derivan, para no destruirlo, de la libre voluntad del Estado mismo, admitida por sus propias leyes o estipulada por los Tratados celebrados con otro Estado.

Las leyes guatemaltecas únicamente pueden tener efecto para los ciudadanos de la República de Guatemala, mientras permanezcan en el extranjero en la medida que lo consientan las leyes del país de residencia o los Convenios que lo ligen con el mismo. Entre la amplia enumeración de derechos y obligaciones que poseen los guatemaltecos en el exterior, se puede mencionar

a) Derecho de admisión

Inherente a la plenitud de la soberanía en su territorio, es la facultad de los gobiernos de prohibir la entrada al mismo, a determinadas personas, a cierta clase de extranjeros e incluso aún a todos los extranjeros, aunque tal medida supondría la exclusión de la comunidad de los pueblos civilizados, al país que la adoptase.

El derecho que en muchos Convenios reconoce a los guatemaltecos residir en el territorio de otro Estado, no supone su admisión incondicional, ya que cuando un país

determina que cierta clase de extranjeros son peligrosos para el orden público o perjudiciales desde el punto de vista moral, político, social, económico o resultan indeseables temporalmente o a perpetuidad y dicta leyes de carácter general para impedir su entrada, no puede alegarse nada contra esas previsiones, salvo que no tuviesen ese carácter general, estableciendo un trato especial contra los extranjeros de un determinado país.

Es distinto el caso, cuando la admisión se niega a persona determinada sin causa justificada e incluso en contra de las propias leyes del país que la rechaza. Entonces, está perfectamente justificada la intervención consular, siempre que tenga por objeto reparar arbitrariedades o atropellos cometidos contra los guatemaltecos.

b) Derecho de expulsión

Este es complementario al derecho de admisión, en donde el Estado, en el cual residen, los juzga indeseables. El derecho que reconoce a un extranjero a residir en un país determinado, se encuentra supeditado por parte de quien recibe esa hospitalidad a la correcta observancia de las leyes territoriales y de las buenas costumbres, a su completa abstención en los asuntos y luchas políticas que en el país se susciten. El Estado tiene la facultad de no consentir la permanencia en su territorio de quienes hayan penetrado en él, contraviniendo las leyes de admisión y de los que por su condición posterior se consideren perjudiciales o perturbadores para el bien del país.

En los casos de expulsión, los cónsules de Guatemala se han de limitar a cerciorarse, que no se trata de una medida arbitraria, sino fundada en una decisión judicial o en consideraciones políticas debidamente justificadas y a interceder porque la expulsión se efectúe en la forma menos severa y perjudicial para los intereses del expulsado. Sólo

cuando la expulsión constituyera un abuso de poder o manifiesta infracción de los tratados o convenciones y no dieran resultado las gestiones practicadas para evitarla, deberá darse cuenta inmediatamente a la misión diplomática y en su defecto al Ministerio de Relaciones Exteriores.

c) Goce de los derechos civiles y políticos

En todos los países, el ejercicio de los derechos políticos se reserva para sus nacionales o ciudadanos, excluyéndose a los extranjeros. El Código de Derecho Internacional Privado, hace referencia a lo anterior, en el segundo párrafo del Artículo 2, señalando que las garantías individuales idénticas no se extienden, salvo disposición especial de la legislación interior, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio y a otros derechos políticos.

En cuanto al goce de los derechos civiles, el criterio de igualdad prevalece en todos los pueblos civilizados, con pocas excepciones. El reconocimiento de éstos derechos, por su naturaleza esencial, hace que puedan exigirse de cualquier Estado, como un principio del derecho de gentes, universalmente reconocido y aceptado a favor de los guatemaltecos, por el hecho de reciprocidad, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala, ampliamente los reconoce, aunque su aceptación por parte del Estado territorial, constituye una obligación imperfecta, mientras no esté consignada en los tratados. A este respecto es necesario señalar el Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. En

general, los derechos reconocidos en el Pacto, son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad y nacionalidad o que sean apátridas.

Asimismo, el Código de Derecho Internacional Privado, en su Artículo 3 establece: Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes:

- 1) Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.
- 2) Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional.
- 3) Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

Para contemplar todo esto, los Cónsules deben tener un perfecto conocimiento de la legislación del país en que residen, con relación a los extranjeros, así como lo referente a los tratados y convenciones, tanto con Guatemala, como con los demás países.

Especialmente, en el caso de aquellos en que figure la cláusula de la nación más favorecida, ya que deberá tenerse especial cuidado en la forma en que el reconocimiento de todos o de algunos de los derechos civiles, se consignan en los tratados, pues si bien es cierto en algunos se equipara a los guatemaltecos con los

nacionales, en otros sólo se les concede ciertos beneficios, en la misma medida que a los extranjeros.

d) Ejercicio del comercio

Se considera entre los derechos civiles y al amparo del derecho de gentes, la facultad de los extranjeros de comerciar, bajo la condición que se observen los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos territoriales y se paguen los impuestos fiscales y patentes.

Si bien, casi la totalidad de Estados aceptan estos principios, hay algunos que todavía reservan determinadas ramas mercantiles para los nacionales o que exigen a los extranjeros determinado tiempo de residencia, para que puedan dedicarse al ejercicio del comercio. Aún en estos casos, las restricciones se encuentran, más o menos neutralizadas por las estipulaciones de reciprocidad e igualdad que las convenciones y tratados consignan.

e) Exención de ciertas cargas públicas

La exclusión de los derechos políticos a los extranjeros, lleva como correlativa la exención de los deberes inherentes a la calidad de ciudadanos, tales como el desempeño obligatorio de cargos o empleos públicos, así como de los servicios especiales de carácter militar, salvo las disposiciones que puedan dictarse en casos de guerra o calamidad pública. A este respecto, la Convención sobre las Condiciones de los Extranjeros, en su Artículo 3 establece que: Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país, podrán ser compelidos, en las mismas condiciones que los nacionales, al servicio de

policía, bomberos o milicia para la protección de la localidad de sus domicilios contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de guerra. Asimismo, el Artículo 7 de la Convención mencionada anteriormente, indica que: El extranjero no debe inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre; si lo hiciere, quedara sujeto a las sanciones previstas en la legislación local.

f) Pago de contribuciones e impuestos

Gozando los extranjeros de la protección del Estado y de los beneficios que se derivan de la organización política y económica del país en que residen, les corresponde contribuir en iguales términos que los nacionales, al sostenimiento de las cargas públicas, por lo que están sujetos al pago de todos los impuestos, tanto ordinarios como extraordinarios, directos o indirectos, salvo que existan disposiciones expresas en contrario en los tratados o convenciones internacionales. A este respecto, la mencionada Convención sobre las Condiciones de los Extranjeros, en el Artículo 4 establece que: Los extranjeros están obligados a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzosos, siempre que tales medidas alcance a la generalidad de la población.

g) Libre acceso a los tribunales de justicia

Todos los derechos que las leyes o tratados reconocen a los extranjeros, carecerían de eficacia si no pudieran hacerse valer ante los tribunales de justicia, teniendo libre y fácil acceso para reclamarlos o defenderlos, ya sea como demandantes o demandados, siguiendo los procedimientos establecidos por las leyes, sin distinción alguna con los nacionales, incluso litigando contra éstos o contra otros extranjeros. Las facultades que se consignan en todos los convenios y tratados sobre derechos civiles, constituyen un

principio esencial y reconocido universalmente por el derecho de gentes, que puede reclamarse a título de reciprocidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos a este respecto, establece en su Artículo 8, lo siguiente: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 14, inciso 1, indica: Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil....

En igual forma, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven, señala en el Artículo 5, inciso c): El derecho a la igualdad ante los tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia y, en caso necesario, a la asistencia gratuita de un intérprete en las actuaciones penales y, cuando lo disponga la ley, en otras actuaciones.

h) Beneficio de pobreza

Conforme a los convenios internacionales, los guatemaltecos podrán gozar, en cada una de las naciones signatarias, del beneficio de pobreza para litigar como demandantes o demandados, en la misma forma en que la respectiva legislación lo establezca para los nacionales. El certificado o declaración de pobreza será expedido por las autoridades competentes del lugar de residencia habitual del guatemalteco y en

defecto de aquellas, si residiere en otro país, por un agente diplomático o consular de Guatemala. Si no residiere en el país donde la demanda se entable, la declaración de pobreza será legalizada gratuitamente por el agente diplomático o consular del país en que deba surtir efecto.

i) Prisión por deudas

No podrá ser aplicada a los guatemaltecos, según lo que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 17, segundo párrafo. Sin embargo, el hecho que pudiera ser invocado por una persona domiciliada en el país, para obtener el levantamiento de la prisión por deudas, podrá también ser invocado para ese efecto por un guatemalteco, aún cuando el hecho haya tenido lugar en el extranjero.

j) Leyes aplicables

Para que el principio de la plena soberanía de cada Estado, sobre las personas y los bienes que se encuentran en el extranjero, se haga coexistir con otras soberanías, es preciso señalar que la convivencia y las relaciones entre los pueblos, se exigen, por mutua utilidad, ya que no es en virtud de un deber moral, que en todos los países se de efectividad a las leyes extranjeras, siempre que no sean contrarias a sus intereses o a los principios fundamentales de su propia legislación.

En nada menoscaba la soberanía de cada Estado, la extraterritorialidad de las leyes, ya que ha de ser su propia voluntad, expresada en dichas leyes particulares o en los tratados, la que determine los casos y el grado en que a las leyes extranjeras se les reconozca efectividad. Cuando no hay preceptos legales expuestos, se presume

tácitamente la validez de una ley extranjera, mientras afecte exclusivamente a los intereses extranjeros y sus normas no estén contra los principios éticos o jurídicos o bien contra los intereses del Estado en que ha de concedérseles efectos.

Cabe mencionar que cuando procede la intervención de los cónsules en asuntos judiciales, ha de hacerse con la mayor cautela y discreción posible, dejando a salvo el prestigio que en todas partes rodea a la acción de los tribunales de justicia. Son improcedentes las reclamaciones por supuestas infracciones legales, de fondo o de forma, mientras las partes interesadas no hayan agotado cuantos recursos concedan las leyes para apelar de las decisiones que se crean injustas. Agotadas las instancias y ante una evidente infracción legal o manifiesta denegación de justicia, podrá hacerse la reclamación, pero dado su carácter corresponderá en general, a la misión diplomática.

Cuando los guatemaltecos, que se encuentren en el extranjero, deseen iniciar procedimientos judiciales, acuden al cónsul y éste deberá indicarles cuáles son los tribunales competentes y los abogados que pudieran encargarse de sus asuntos, no siendo permitida en ningún caso su representación, así como entablar o seguir por sí mismos esos procedimientos, ni admitir poderes para el efecto. Deben ser considerados los cónsules de Guatemala, como protectores naturales de los intereses de sus compatriotas ausentes, pudiendo llamar la atención de las autoridades judiciales, sobre todos aquellos casos en que deban adoptarse medidas preventivas para la conservación y salvaguardia de los bienes y derechos de los nacionales.

En materia de protección de Derechos Humanos, dentro de la legislación aplicable a los guatemaltecos en el extranjero, se pueden mencionar los siguientes instrumentos que han sido aceptados y ratificados por Guatemala:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1986).
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1978).
- Convención sobre las Condiciones de los Extranjeros (1931).
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1959).
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven (1985).
- Código de Derecho Internacional Público (Código de Bustamante, 1929).
- Convenio Relativo a los Trabajadores Migrantes (Convenio número 97, 1952).
- Convención Internacional sobre la protección de todos los Trabajadores migratorios y sus familias (2003).
- Convención Interamericana sobre Domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado (1991).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1982).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1983).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1983).

Para concluir este tema, es necesario resumir que, aunque en las Constituciones y en las leyes de los diferentes Estados, suele establecerse el principio de la igualdad jurídica de nacionales y extranjeros, puede apreciarse que la norma no siempre es absoluta, sino limitada por cada país, en la medida que se considera oportuna a sus intereses, restringiendo el ejercicio de ciertos derechos, en atención a fines morales, económicos y políticos; razón por la cual es de vital importancia, la aplicación de las funciones consulares, en materia de protección hacia sus nacionales.

Como resultados obtenidos en la presente investigación, cabe resaltar la importancia que los guatemaltecos estén debidamente informados sobre los derechos y obligaciones que les acompañan estando en el exterior, aún cuando estén legalmente domiciliados o no, en el lugar en que se encuentren, ya que con base en este trabajo, se pudo determinar que todos los derechos, inherentes a cada persona, se trasladan con ellos cuando viajan.

Es curioso mencionar también, que son escasos los ciudadanos que conocen sus derechos en general y no se informan acerca de la protección que les brinda la institución consular, aún teniendo largos períodos de permanencia en el extranjero.

Es relevante también tomar en consideración, el rol que le toca jugar al Estado de Guatemala, el cual debe brindar a través del derecho consular, la protección de los intereses de sus nacionales y en especial cuidar los derechos humanos de los mismos, siendo éstos los principios rectores de dicha disciplina que se ponen en funcionamiento, a través de las diversas instituciones que se regulan y que evitan que los connacionales, pasen por situaciones adversas en otro país.

5.13.4. Función del cónsul guatemalteco con los inmigrantes

Es de interés la función que ejerce el cónsul guatemalteco debidamente acreditado en el exterior, con relación a los inmigrantes guatemaltecos que han sido asegurados o detenidos en un país extranjero. La Dirección de Asuntos Consulares de Guatemala representada por los consulados en el exterior, recomienda a todos los guatemaltecos que antes de su salida del país se provea de la documentación necesaria: boletos de viaje, pasaporte vigente y visa para aquellos países que la requieran. Para su seguridad, cuando obtengan un pasaporte nuevo o visa, efectúe personalmente el trámite; que extreme su respeto a la legislación local; prevenga el robo de su documento personal y de sus boletos de viaje.

Se recomienda que antes de su salida saque dos fotocopias de sus documentos personales; en caso de una estancia prolongada se registre en el consulado guatemalteco constituido en el exterior; los cónsules pueden prestar los siguientes servicios a los guatemaltecos: documentarle con un nuevo pasaporte en el caso de caducidad, deterioro o pérdida; orientarle los mecanismos a seguir en el caso que tenga una emergencia; asistir a los guatemaltecos que se hallen detenidos o en prisión y velar por su buen trato; localizar o avisar a sus familias en caso de emergencia.

El cónsul no obstante de ejercer una función fundamental para los connacionales, no pueden hacer la función de una agencia de viajes; conseguirle un trabajo en el extranjero; garantizarle en hospitales o cárceles un tratamiento mejor que el otorgado a los nacionales del país; avalarle o prestarle dinero; costear gastos médicos, funerarios o traslado de personas a Guatemala.

El tema de los inmigrantes guatemaltecos en la actualidad es preocupante para el Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que los consulados guatemaltecos constituidos en los distintos países del mundo no pueden influir en la legislación interna de cada país, el Ministerio de Relaciones Exteriores por medio del consulado guatemalteco únicamente puede realizar gestiones de dialogo con las autoridades de los distintos países, para evitar que los connacionales sean objeto de abusos, atropellos, irregularidades y proteger su integridad con relación a sus derechos humanos, también sufragará gastos de abogados, si fuere necesario, para apoyar a los guatemaltecos indocumentados.

La Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, ha implementado un programa de servicio consular en el exterior, que se encarga de la protección y asistencia a los guatemaltecos cuando éstos se encuentran de forma ilegal en un país extranjero, que consiste en expresar y defender sus intereses y derechos humanos en el país en que residen; controlar las políticas migratorias de otros países, para evitar las masivas deportaciones que perjudican a nuestros connacionales.

CONCLUSIONES

1. El derecho consular y el derecho diplomático, según sus funciones, son complementarias, en lo que al respecto de la protección de sus nacionales se establece en cada una de sus normativas. La protección brindada hacia los nacionales en otro Estado, se ha limitado a extender documentos de identificación y comunicarse con los familiares, cuando pudieran involucrarse y proteger de mejor manera la situación de sus connacionales.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores y los consulados guatemaltecos en el exterior, no proporcionan la información necesaria, referente a la función que ejerce el cónsul, la cual es de gran beneficio para todos los guatemaltecos permanentes, temporales o transeúntes en el exterior; brindando con ello una mejor protección consular, en el universo conceptual de los derechos humanos.
3. Las relaciones consulares provienen de presupuestos del derecho internacional público, los efectos de estas relaciones, serán regulados por el derecho interno y constituye una diferencia con respecto a las relaciones diplomáticas, ya que mientras los órganos diplomáticos realizan declaraciones de voluntad que pasan a ser obligaciones, las actividades consulares surten efectos de derecho interno.
4. El fenómeno de la migración internacional se ha incrementado de tal forma que se ha convertido en uno de los factores determinantes más importantes de las relaciones sociales y económicas actuales en el mundo, afectando por consiguiente las políticas sociales, económicas y culturales en los países emisores y receptores de emigrantes/inmigrantes.

5. En todo territorio las personas tienen derecho a gozar del respeto a los derechos humanos fundamentales, tales como derecho a la vida, a la integridad, la libertad, a la libre locomoción, a no ser detenido arbitrariamente, como ciudadano, el migrante tiene derechos específicos, consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados en la mayoría de los países.

RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Ejecutivo le corresponde reconocer que es necesario formular una política migratoria que responda a las necesidades de protección, asistencia y atención; el servicio a los connacionales debe constituir un tema de suma prioridad en la política exterior de nuestro país y un trabajo de alto contenido sustantivo para los consulados.
2. Que el Ministerio de Relaciones Exteriores fortalezca las unidades de ejecución de la política de protección consular, a través del de las representaciones consulares en el exterior, estipulando para esto un mayor presupuesto para asegurar la apertura de nuevas sedes consulares y, con ello, el Estado de Guatemala tenga más representación.
3. A la Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia de la República de Guatemala le corresponde divulgar cuáles son las funciones del cónsul guatemalteco en el exterior, e informar por medio de la televisión, radio, internet, boletines, y visitas sectoriales, regionales y domiciliarias para que los guatemaltecos en el extranjero puedan obtener los beneficios que brinda la función consular en el país extranjero.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe regular las funciones notariales que puede ejercer el cónsul guatemalteco en el exterior, porque sólo se hace referencia de quienes pueden ejercer el notariado y cuál es su actuación notarial en el extranjero, sin determinar con claridad y precisión las funciones notariales del cónsul.

5. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala incorpore un curso de derecho consular, que estudie las funciones consulares que ejerce el cónsul o agente diplomático en el extranjero, para que cuando estén desempeñando la profesión, tengan los conocimientos necesarios y puedan asesorar de una forma correcta a las personas que los requieran.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRISQUETA MARTÍNEZ, Jaime. **El derecho consular internacional**. Madrid, España. Instituto Ed. Reus; 1974.
- ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de derecho internacional público**. Madrid, España. Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- ALBERTINI, Luís Eugenio. **Derecho diplomático**. Perú: Ed. Academia Diplomática, 1977.
- ANDRADE EEKHOFF, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América Central**. Documento de trabajo. FLASCO, san salvador septiembre 2006.
- BERTOLI, Alberto Pablo. **Derecho consular**. VII vol.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 7t.; 27a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho elemental**. Décima Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. **Derecho diplomático**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CÁCERES RUIZ, Carlos. **Migraciones externas**. En cuadernos de desarrollo humano. Población y migración en el área rural. Guatemala, 1999.
- FLORES DIVAS, Juan Carlos. **Carrera diplomática**. Guatemala: Ed. Universitaria, Facultad de Ciencias políticas, 1978.
- GOCHEZ, Roberto. **Servicio diplomático**. El Salvador: Ed. Asociación Equipo Maíz, 2003.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Migraciones y derechos humanos**. Costa Rica; 2004.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 6a. ed.; Guatemala: Ed. F&G, 2001.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho diplomático consular**. Guatemala: Ed. Universitaria San Carlos de Guatemala, 2009
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 26 Vol.; Guatemala: Ed. Universitaria San Carlos de Guatemala, 1989.

- LION DEPETRE, José. **Derecho diplomático.** México: Ed. Porrúa. 1974.
- LUNA SILVA, Armando. **Teoría y práctica de la diplomacia.** 2da. Ed.; (s.l.i.): (s.e), 1991.
- MARESCA, Adolfo. **Las relaciones consulares.** Traducción de Herminio Morales Fernández; Madrid, España; Ed. Aguilar, S. A.; 1974.
- MARTINEZ, Santiago. **Diccionario diplomático iberoamericano.** (s.l.i.): Ed. Cultura hispánica, Instituto de Cooperación Iberoamericana 1982.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala. **Instructivo sobre normas legales y administrativas del servicio consular de la República de Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 1990.
- MONZÓN, Ana Silvia. **Las viajeras invisibles mujeres migrantes en la región centroamericana y el sur de México.** Guatemala 2006.
- MORALES LAMA, Manuel. **Diplomacia contemporánea teoría y práctica.** República Dominicana: Ed. Centenario, S.A., 2000.
- MORENO, Laudelino. **Derecho consular Guatemalteco.** Ed. S. E. Guatemala 1946.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 10 Ed. Guatemala C.A. ed. Talleres de C & J, 2004.
- NOVAK FABIÁN y Fernando Pardo. **Derecho diplomático comentarios a la convención sobre relaciones diplomáticas.** Lima, Perú. Fondo Ed. Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, 2003
- ORTIZ AHLF, Loretta. **Derecho internacional público.** México D.F. Ed. Harla. Segunda ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1993.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- PAZ Y PUENTE, Jaime. **Derecho de inmunidad diplomática.** México, Ed.; Trillas, 1985.
- PEREZ de CUELLAR, Javier. **Manual del derecho diplomático.** México: Ed. CFE, 1997.

PETIT, Juan Manuel. **Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas.** Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos CEPAL. CELADE: BID. Santiago de Chile. 2003.

ROSALES SANDOVAL, María Isabel. **La perspectiva de la migración internacional en el marco de las relaciones internacionales: Las remesas sociales, una nueva reflexión.** Tesis de Licenciatura en Ciencias Políticas y Sociales; Universidad Rafael Landívar; 2009.

SHUNG CHO, Key. **Derecho internacional.** Argentina. Ed. de Belgrano, 1997.

VIDAL y Saura, Gines, **Tratado de derecho diplomático.** Madrid, España. Instituto Ed. Reus, 1925.

VILLATORO GONZÁLEZ, Carlos Enrique, **Teoría y práctica diplomática como instrumento de política exterior.** Guatemala: (s.e.), 1990.

VILLATORO GONZALES, Carlos Enrique. **Derecho consular.** Guatemala: Ed. Universitaria, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1990.

VILARIÑO PINTOS, Eduardo. **Curso de derecho diplomático y consular.** Madrid, España; Ed. Tecnos, S. A.; 1987.

XILOTL RAMÍREZ, Ramón. **Derecho consular mexicano.** México, Ed. Porrúa, 1982

Legislación:

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

Convención de Viena sobre Relaciones, Privilegios e inmunidades consulares. Firmada en Viena el 18 de abril de 1961, debidamente ratificada por Guatemala.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 314, 1947.

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

Código de Derecho Internacional Privado. Asamblea nacional Legislativa, Decreto Número 1575. 1929.

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

Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. Congreso de la República, Decreto Número 148, 1987.

Ley de Migración. Decreto Número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 270-88, 1988.

Reglamento de la Ley de Migración. Acuerdo Gubernativo 529-99 del Presidente de la República.