



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“UN NUEVO ENFOQUE EN LA APOSTILLA”.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JAVIER SALOMÓN BOLAÑOS COSSÍO

ASESOR: LIC. JORGE REYES CALDERA ARROYO.

Agosto, 2015.

Santa Cruz Acatlán, Estado de México



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mi madre,
quien es mi roca;
fuerza y conciencia;
Andrea y Sebastián,
compañeros en este viaje;
Sergio, Laura, Mariana y Natalia,
quienes siempre me han apoyado.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
A. Planteamiento y fundamentación.....	7
B. Justificación.....	8
C. Hipótesis.....	8
D. Objetivos.....	9
F. Aspectos Metodológicos.....	9
G. Estructura general de la investigación.....	10
H. Glosario.....	11
CAPÍTULO I. LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	13
1. Desarrollo Histórico de La Conferencia de La Haya.....	14
2. Rasgos Evolutivos de la Conferencia.	24
3 Marco Histórico Político.....	26
4. Marco Histórico Jurídico.....	30
4.1. MANCINI y el Principio de las Nacionalidades.....	30
4.2. La doctrina personalista de Mancini.....	31
CAPÍTULO II. CONVENIO DE LA HAYA DE 5 DE OCTUBRE DE 1961, SOBRE LA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE LA LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS.....	33
1 Estudio del Convenio de La Haya de 5 De Octubre de 1961, Sobre la Supresión del Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.	34
2 Estados Firmantes del "Convenio de La Haya" de 5 de Octubre de 1961.	39
CAPÍTULO III. TECNOLOGÍA APLICABLE.....	43
1 Firma Electrónica.....	43
1.1 Firma Autógrafa.....	45
1.2 Evolución de la Firma.	45
1.3 Concepto de Firma.....	46
1.3.1 Clasificación de la Firma.	46
1.3.2 Características de la Firma.....	47
1.3.3 Elementos de la Firma.....	47
2 Conceptos relacionados con la Firma Electrónica.....	48
3 Distintos Tipos de Protocolos.....	50

3.1	Características de un Sistema Seguro.....	50
4	Características de la Firma Electrónica:	51
5	La Firma Electrónica Avanzada.....	52
5.1	Características y Funciones de las FEA en el Ámbito Jurídico.....	56
6	Prestadores de Servicios de Certificación (PSC).....	56
7	Encriptación.....	66
7.1	La Función Hash.....	66
8	Ley de Firma Electrónica Avanzada.....	67
9	Avances en la materia (e-app).	68
	CONCLUSIONES.	70
	BIBLIOGRAFÍA.	73

INTRODUCCIÓN.

A. Planteamiento y fundamentación.

Las relaciones jurídicas internacionales a lo largo del tiempo han tenido la limitante del reconocimiento de hechos y actos jurídicos entre los distintos estados. El ejercicio de la soberanía y la protección del estado a su interior han desembocado en el desconocimiento de los derechos adquiridos bajo el imperio de la entidad soberana distinta a en donde se pretende tengan efecto y sean aplicables.

Por lo tanto, en el ejercicio de la Fe Pública; la reciprocidad y cooperación internacional se inicio la búsqueda de mecanismos que permitieran el reconocimiento de los distintos actos que fueron celebrados en estados distintos a donde se pretende que surtan sus efectos por lo que se emplearon el procedimiento de legalización y la posterior simplificación instuituida en el CONVENIO PARA SUPRIMIR LOS REQUISITOS DE LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS de fecha 5 de octubre de 1961, conocido como CONVENIO DE LA APOSTILLA DE LA HAYA, con el cual se implementa la apostilla; esta última figura es la objeto de estudio en el presente trabajo.

En base a la aplicación del Convenio, el cual solo certifica que el funcionario que expidió un documento tenía facultades para ello, sin emitir juicio, ni ratificándolo el contenido del mismo; el cual es aceptado como un documento público internacional, emitido por el funcionario con facultades para hacerlo. Esta circunstancia es una manera extraordinaria en la cual el Derecho Internacional ha resultado el reconocimiento de la Fe Pública entre los países suscritos a dicho Convenio. El cual como alternativa a un trámite en cadena de reconocimiento, simplifica la función de ratificación de facultades de quien expide el documento y acorta la tramitación en cuanto a costo y tiempo, representando un significativo costo-beneficio para el solicitante así como para los Estados suscriptores.

En la inercia de este mundo en globalización, el acortamiento de distancias y las nuevas tecnologías son herramientas que debemos de aprovechar para el desarrollo de la Abogacia. El tener un proceso eficaz y simplificado como es el de la figura de la Apostilla dio como resultado un gran avance en el reconocimiento de documentos, pero ¿Es posible lograr implementar mejoras al mismo a fin de optimizar la eficacia en el procedimiento de expedición? En el presente estudio se busca la aplicación de la tecnología digital en el ramo de seguridad de datos a fin de que se expida la apostilla en un medio digital protegido que sea confiable y resguarde la veracidad del documento objeto de dicho tramite.

B. Justificación.

El tramite simplificado previsto en el Convenio de la Haya de fecha 5 de octubre de 1961, es una herramienta muy útil en cuanto a la celeridad y bajo costo en cuanto derechos. Pero en este mundo con avances tecnológicos significativos es necesario que las ciencias jurídicas en el ámbito de las relaciones internacionales hagan uso de las nuevas herramientas que se disponen. La utilización de un sistema probado en cuanto a su funcionalidad, no debe ser motivo para que se estanque, lo que conlleva a la necesidad de llevarlo a la vanguardia tecnológica buscando la protección del sistema mismo, sin que con ello se pierda de vista la seguridad en cuanto a las facultades de la persona que firmo un documento público. Por lo tanto después de evaluar la finalidad y el espíritu que motivo a la creación de este sistema, la culminación del mismo con el citado Convenio en el cual rige la aplicación del mecanismo simplificado, se relacionara si es posible hace cambios en cuanto al mismo.

C. Hipótesis.

Se busca demostrar la posible la aplicación del la tecnología en cuanto la expedición de la apostilla, para realizarla vía internet, bajo mecanismos de autenticidad que protejan la fiabilidad y reconocimiento de esta certificación. En base a los lineamientos señalados en el documento creador de la figura; el Convenio de La Haya de fecha 5 de Octubre de 1961, Sobre la Supresión del Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

D. Objetivos.

Realizar un estudio integral en el cual se soporte la funcionalidad y viabilidad de la aplicación en la tramitación y expedición por medios electrónicos de La Apostilla, soportada en los siguientes puntos objetivos.

1. Definir los conceptos básicos, las posturas teóricas y conceptuales que serán adoptadas, para el pleno entendimiento del fenómeno; lo que permitirá la construcción de una argumentación desde el punto de vista de las Ciencias Sociales,
2. Desentrañar el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, sobre la supresión del requisito de la legalización de los documentos públicos extranjeros.

E. Marco de referencia.

En virtud del acuerdo llegado en la Convención de la Haya, relacionado a la simplificación del trámite de legalización, se expidió el Convenio de La Haya de fecha 5 de Octubre de 1961, sobre LA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE LA LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS; el cual es el documento base de la figura objeto de este trabajo. Este se relaciona en cuanto a la suscripción y posterior entrada en vigor con el Derecho Constitucional.

F. Aspectos Metodológicos.

Para el desarrollo del presente proyecto fue preciso consultar diferentes documentos doctrinales cuyo origen osciló entre fuentes hemerográficas, bibliográficas y electrónicas.

Lo anterior debido a la dificultad de hacerse llegar de publicaciones relacionadas al tema de estudio. Además, se consultaron documentos recientes que tales como ensayos y aportaciones en revistas especializadas que constituyeron elementos de análisis y para los fines del presente trabajo.

En la etapa descriptiva se recopiló información sobre el fenómeno en estudio tanto en bibliotecas como en la red. Se hizo una selección del material que mejor se adaptó al estudio del presente; debido a la escasez de la información necesaria para el desarrollo.

En consecuencia con la información y razonamiento elaborado, se confrontará con la hipótesis planteada a fin de demostrar su viabilidad.

Con base en lo anterior, se propuso el siguiente proceso:

- i. Identificación y delimitación del objeto de estudio.
- ii. Recopilación de fuentes documentales que permitieran una mejor comprensión del tema en estudio.
- iii. Desarrollo del capitulado.
- iv. Elaboración de las conclusiones.

G. Estructura general de la investigación.

Se considera que el presente proyecto de tesis estará conformado por 3 capítulos que analizarán la figura jurídica de la Apostilla.

En el primer capítulo se plasmaron las posturas teóricas y conceptuales que fueron adoptadas, así como el marco histórico, para el pleno entendimiento del fenómeno; así como la reglamentación aplicable, y la tecnología afín a este fenómeno; lo que permitió la construcción de una argumentación desde el punto de vista del Derecho y las Ciencias Sociales.

En el segundo, se realizó un estudio de la Tecnología Aplicable, en cuanto a la delimitación y funcionamiento de la misma, así como sus características.

En el tercer capítulo se desarrolló un estudio del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, sobre la supresión del requisito de la legalización de los documentos públicos extranjeros. Escrutinando el Convenio y la figura que este crea, siendo esto necesario para una mejor comprensión del llamado método simplificado.

A manera de conclusiones se verificó la viabilidad de la hipótesis planteada.

H. Glosario.

A fin de facilitar la comprensión y estudio del presente trabajo de investigación se desarrollan los siguientes conceptos.

Algoritmo Hash.- Es la conversión de un conjunto de elemento o cadenas de datos, que se convierten en un rango de salida finito, como cadenas de longitud fija, de manera resumida en cuanto a los caracteres que resultan de la conversión.

Animus Signandi.- Es la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar, como lo señalo Larrieu.

Bureau Permanente.- Secretaria Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, esta se compone de un Secretario General y de algunos auxiliares de diferentes nacionalidades; cuya sede se encuentra en La Haya.

Certificado Digital.- Mensaje de datos o registro que confirme el vínculo entre un firmante y la clave privada.

Clave Privada.- Datos que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica avanzada, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica avanzada y el firmante.

Clave Pública.- Datos contenidos en un certificado digital que permiten la verificación de la autenticidad de la firma electrónica avanzada del firmante.

Comitas Gentium.- Amabilidad de las gentes. En derecho internacional equivale a cortesía, amistad, benevolencia o interés recíproco de las naciones, fundado en la relación que entre ellas existe. Este principio sirve de fundamento a numerosas reglas de derecho internacional que no derivan de la justicia natural ni están consignados en los convenios y que por eso se dice que se observan ob comitatem (por afabilidad); tales son las que se observan con ocasión de las visitas de soberanos, recibimiento de agentes diplomáticos, o por los deberes que impone la civilización. La observancia de las reglas de la comitas gentium constituye, según Pascual Fiore (1837-1914) un deber moral de los Estados.

CNUDMI.- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial. Su función consiste en modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional.

e-APP (Electronic Apostille Pilot Programme).- Programa piloto de apostillas electrónicas, propuesto por el Reino de España, el cual busca desarrollar, promover y facilitar la emisión y utilización de apostillas electrónicas, así como la utilización de registros electrónicos de apostillas.

Equivalencia Funcional.- Es la homologación en cuanto a la eficacia de diversos elementos en cuanto a su composición, con la cual se les reconoce la aplicabilidad equiparable en cuanto a su función.

Firma Electrónica Avanzada (FEA).- Conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

Lex Fori.- "Ley del foro" o "Ley del tribunal". El foro o el tribunal imponga su propia ley, pues el tribunal no hace leyes, sino que, en la exégesis de mejor acierto, quiere expresar que frente a un conflicto de leyes, sea de índole interno o internacional, el foro, el tribunal, desde luego dentro del límite de su jurisdicción, es decir, dentro de su competencia, habrá de escoger o seleccionar para dirimirlo, la ley que interprete ser la más adecuada, la ley apropiada.

Fishing.- Es la suplantación de identidad, que se caracteriza por el uso de un tipo de ingeniería social por medio del cual se intenta adquirir información confidencial de forma fraudulenta (contraseñas o información de tarjetas de crédito u otra información bancaria).

Prestador de Servicios de Certificación.- (PSC) Persona física o moral que sea reconocida para prestar servicios relacionados con la firma electrónica avanzada y expedir certificados digitales. También es denominado como Unidad Certificadora.

Il Risorgimento.- Fue el proceso histórico desarrollado a lo largo del siglo XIX, en el cual se unificó a los diversos estados en los que estaba dividida la península Itálica, mediante la aplicación de la ideología nacionalista, la cual pretendía la consolidación de nación y estado.

Tratados Cerrados.- No admiten la incorporación de nuevos Estados Contratantes.

Terceras Partes Confiables.- (Trusted Third Party, TTP) entidad certificadora que emite y avala una llave para cifrar datos.

Unidad Certificadora.- Persona física o moral que sea reconocida para prestar servicios relacionados con la firma electrónica avanzada y expedir certificados digitales. También es denominado como Prestador de Servicios de Certificación.

CAPÍTULO I. LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado es una organización interestatal de carácter permanente que tiene por objeto trabajar en la unificación progresiva de las normas de Derecho Internacional Privado.¹ La unificación se realiza a través de convenios internacionales, que se elaboran en las diferentes sesiones de la Conferencia. Estas sesiones tienen lugar ordinariamente cada cuatro años, pudiendo, en caso de necesidad, celebrarse sesiones extraordinarias.²

El funcionamiento de la Conferencia está a cargo del Consejo de Asuntos Generales y Política «El Consejo», compuesto por todos los Estados Miembros y lo asegura por medio de una Oficina Permanente, cuyas actividades son dirigidas por aquél.

Dicha oficina, con sede en La Haya, la encabeza un Secretario General que tiene a su cargo la preparación y organización de las sesiones de la Conferencia, así como las reuniones de las Comisiones Especiales, los trabajos del Secretariado de las sesiones y de las reuniones anteriormente previstas. Para facilitar las comunicaciones entre los miembros de la Conferencia y la Oficina Permanente, el Gobierno de cada uno de los miembros debe designar un órgano nacional.

Por su parte, la Comisión de Estado de los Países Bajos, instituida por Decreto Real de 20 de febrero de 1897, cuyo fin fue promover la codificación del Derecho Internacional Privado, tiene a su cargo fijar la fecha de las Sesiones Diplomáticas, previa consulta a los Miembros de la Conferencia, así como emitir su postura al Consejo para que solicite se convoque la Conferencia en Sesión Extraordinaria.

La Comisión de Estado, a propuesta de un Gobierno, de una Organización Internacional o de la misma Conferencia, reunida en sesión plenaria y previa consulta con los Estados Miembros, elige las materias que han de ser incluidas en el orden del día de las sesiones. Un estudio preliminar realizado por la Oficina Permanente sirve de base a las discusiones de la Comisión de Estado. Posteriormente, un nuevo informe preparado por la

¹ Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, del 9 al 31 de Octubre de 1951, art.1 T.M.

² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/conferencia-de-la-haya-de-derecho-internacional-privado/conferencia-de-la-haya-de-derecho-internacional-privado.htm>

Oficina Permanente, en forma de memorándum, cuestionario o esquema de anteproyecto, sirve para exponer el problema a los Órganos Nacionales de los Estados Miembros. Una vez reunidas las respuestas de los gobiernos, una Comisión especial elabora un anteproyecto del convenio, que es comentado por un relator. Este anteproyecto, junto con las observaciones de los gobiernos, sirve de punto de partida a las discusiones de la sesión plenaria, cuyas deliberaciones, como fruto final, será un proyecto de Convención que comentado en un nuevo informe, queda consignado en el acta final de cada sesión y se abre a la firma de los Estados.

1. Desarrollo Histórico de La Conferencia de La Haya.

Antecedentes de la Convención.

Los antecedentes de la codificación en la época contemporánea, se remontan a Juan Voet quien, no obstante afirmar el principio de la territorialidad de la ley, también sostuvo la necesidad de permitir, en ciertos casos, la aplicación de legislaciones extranjeras por razones de *comitas gentium*³. En consecuencia, aconsejó la celebración de Tratados para determinar los límites de vigencia en el espacio de los diversos ordenamientos jurídicos.

La importancia de los acuerdos entre los países, fue destacada con particular énfasis en el siglo XIX por Pasquale Stanislao Mancini, quien insistió en la necesidad de la celebración de tratados con el propósito de uniformar las reglas de Derecho Internacional Privado. Sus primeros aportes sobre el tema se encuentran en “La Prolusione”, primera lección cátedra de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidad de Turín⁴. La conducta posterior de Mancini a este respecto es digna de ejemplo, porque sus enseñanzas no se limitaron a meras aportaciones teóricas, sino que procuró su realización práctica, al intervenir activamente en la vida política italiana.

Las iniciativas diplomáticas de Mancini encontraron una gran aceptación en la Cámara de Diputados del Parlamento Napolitano del Reino de Italia en el año de 1863, cobrando mayor importancia al desempeñar el cargo de Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de Italia. A partir de septiembre de 1881, hizo gestiones oficiosas para conocer la posición de los estados europeos y de algunos países sudamericanos (Argentina, Brasil y Chile), sobre la conveniencia de unificar las reglas de Derecho Internacional Privado; y en vista de su

³ “Diccionario de Vocabulario Jurídico Latino”. Universidad Católica de Santa María, Perú.

⁴ “Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti” (Nacionalidad como el fundamento del Derecho Internacional).

favorable respuesta, con el respaldo académico de la “Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de Gentes” (Milán, 1883), resolvió ampliar los objetivos del proyectado Congreso y extender la invitación a quince países europeos, a los Estados Unidos de América y a catorce Estados de América Latina. Sin embargo, a fines de 1884 la reunión tuvo que ser aplazada por “las condiciones higiénicas el Reino”.⁵Poco tiempo después, Mancini fue separado de la Cancillería y aunado a su fallecimiento, en 1888, los esfuerzos italianos para lograr la codificación del Derecho Internacional Privado, se vieron paralizados. No obstante, la iniciativa se mantuvo vigente gracias a Tobías M. C. Asser, quien convenció al gobierno de los Países Bajos para que convocara con la misma finalidad a los Gobiernos Europeos; y así fue hecho, con excepción de Grecia, Turquía y Serbia. La invitación estuvo acompañada de un Proyecto de Programa, en forma de cuestionario, donde fueron enumerados los principales problemas a considerar, agrupados en dos grandes capítulos: el primero, sobre “Principios Generales” (estado y capacidad de las personas, bienes y derechos reales, forma y fondo de los actos); y el segundo, relativo a Derecho de Familia (matrimonio, paternidad y filiación, adopción, patria potestad, tutela, interdicción, sucesiones y testamentos). De igual modo, para facilitar las discusiones, se distribuyó un “Ante-Proyecto de Disposiciones Generales en relación a los Conflictos de Leyes de Derecho Privado”.

Los esfuerzos del Reino de los Países Bajos rindieron fruto. De los Gobiernos invitados, solo los representantes de trece de dichos países, el doce de septiembre de 1893, se reunieron en “Conferencia de La Haya para Reglamentar Diversas Materias de Derecho Internacional Privado”, bajo la Presidencia de Tobias M. C. Asser. Gran Bretaña se abstuvo de participar, argumentando las características especiales de su sistema jurídico (Common Law) y Noruega y Suecia tampoco estuvieron presentes, a pesar de haber aceptado la invitación.

En la historia de la Conferencia, se distinguen tres épocas y a fin de tener un mejor entendimiento de su evolución, se esboza su desarrollo de la siguiente manera:

La Primera Etapa de la Conferencia De La Haya.

La Primera Etapa de la Conferencia de La Haya, que comprende las cuatro reuniones celebradas a fines del siglo XIX y comienzos del XX (1893, 1894, 1900, 1904), todas ellas presididas por Tobias M.C. Asser.

⁵ “EL LIBRO AMARILLO”, 1885, p. 126, Circular de 24 de noviembre de 1884.

A la sesión inaugural «en 1893» asistieron Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Rumania, Rusia y Suiza; en 1894 «segunda reunión», se incorporaron Suecia y Noruega; y finalmente, en 1904, comenzó a manifestarse una cobertura universalista, con la participación de Japón.

El Ante-Proyecto preparado por el gobierno holandés perseguía la formulación de los principios generales de Derecho Internacional Privado, integrado en ocho artículos, con el propósito para facilitar los trabajos de la Primera Conferencia. Sin embargo, la idea fue considerada demasiado ambiciosa, en particular por el delegado de Francia (Luis Renault), quien propuso y de hecho puso mayor énfasis, en la conveniencia de limitar las tareas al examen de los puntos específicos que ofrecieran mayor posibilidad de obtener resultados positivos; y de esta manera quedó descartado todo método de síntesis científica derivado de principios abstractos, a favor de un método de soluciones prácticas a cuestiones concretas.

Esta primera reunión de la Conferencia concluyó con la preparación de conclusiones provisionales que debieron someterse a los Gobiernos participantes en la misma y gracias a esta metodología, en las reuniones posteriores fueron aprobadas las Convenciones sobre: Procedimiento Civil, el catorce de noviembre de 1894, remplazada por la de diecisiete de julio de 1905; Conflicto de leyes sobre celebración de matrimonio, de doce de junio de 1902; Conflictos de leyes y de jurisdicciones relativos al divorcio y separación de cuerpos, de doce de junio de 1902; Tutela de menores, de doce de junio de 1902; Conflicto de leyes sobre los derechos y deberes de los cónyuges en sus relaciones personales y sobre sus bienes, de diecisiete de julio de 1905; y por último Interdicción y medidas similares de protección, de diecisiete de julio de 1905.

La composición “europea” de las reuniones, durante la primera etapa, explica la importancia que se le otorgó a la Ley de la Nacionalidad, para regular los problemas relativos al estado y capacidad de las personas, conforme a las doctrinas más aceptadas en la época por los diversos países del continente.

Las cuatro primeras reuniones se celebraron en francés, en su carácter de idioma diplomático universalmente aceptado en aquellos tiempos. Sin embargo, muy pronto se hizo patente la necesidad de la interpretación uniforme de los textos convencionales, considerándose inaceptable acudir a la *lex fori*⁶ para la debida inteligencia de los términos

⁶ “Diccionario Latín Jurídico. Locuciones latinas de aplicación jurídica actual” Rodríguez, Agustín W., Galetta de Rodríguez, Beatriz, Editorial García Alonso, 1º Ed., Buenos Aires, 2008, p. 138.

técnicos, porque de esa manera se transformaría en nacional, una norma de naturaleza internacional. En consecuencia, F. Meilli y A. Mamelok, a comienzos del siglo pasado, vislumbraron la conveniencia de incluir algunas definiciones en las propias convenciones, para garantizar de esta manera la uniforme interpretación de los conceptos.

A pesar de que durante las primeras cuatro sesiones sólo se aprobaron “Tratados Cerrados”, éstos fueron recibidos con gran júbilo, considerándolos como un paso muy importante hacia la codificación del Derecho Internacional Privado. Los comentarios favorables no se limitaron al continente europeo y provinieron también del hemisferio americano, según lo comprueban las expresiones de los participantes en el examen de las convenciones, realizado en el “Congreso Mundial de Abogados y Juristas” que tuvo lugar en 1904, en Saint Louis, Missouri, con ocasión de la conmemoración del centenario de la compra de Louisiana por los Estados Unidos de Norteamérica.

La Primera Guerra Mundial hizo un gran daño a los trabajos de la Conferencia de La Haya. En efecto, Francia, Bélgica, Suiza, Suecia y Alemania, denunciaron las diferentes Convenciones sobre diversos temas (celebración de matrimonio, divorcio, tutela e interdicción). Por otra parte, los Tratados de Versalles (1918), Saint Germain (1919) y Trianon (1920) que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial, sólo mantuvieron vigencia los tratados multilaterales señalados en forma expresa y de las Convenciones de La Haya, únicamente fueron objeto de mención las relativas a procedimiento civil y a tutela, habiéndose guardado silencio respecto a las convenciones referentes al matrimonio y a la interdicción.

La Segunda Etapa de la Conferencia De La Haya

Concluida la Primera Guerra Mundial, el gobierno de los Países Bajos inició gestiones para mantener el funcionamiento de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, dirigiendo a los países asistentes a las reuniones anteriores, diversos cuestionarios sobre temas como: quiebra, reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, sucesiones, competencia en materia sucesoria, divorcio y separación de cuerpos, matrimonio y procedimiento civil. Dichas gestiones tuvieron éxito y antes de la interrupción por la Segunda Guerra Mundial, fueron celebradas la Quinta y la Sexta Reuniones (1925 y 1928).

Durante la segunda etapa de la Conferencia de La Haya, se produjeron cambios importantes en la estructura de los Estados participantes, La Unión de Repúblicas

Socialistas Soviéticas se abstuvo de continuar asistiendo, como consecuencia del aislacionismo derivado de la Revolución de Octubre de 1917, pero el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se incorporó a los trabajos, aun cuando originalmente fue con el único propósito de intervenir en las discusiones relativas a la quiebra. Sin embargo, de esta manera se percataron del error en el que se encontraban, respecto a la supuesta existencia de una diferencia abismal entre los fines de los distintos sistemas de derecho, lo que coadyuvó a iniciar una fructífera cooperación entre los países de Derecho Continental y los de *Common Law*.

Las materias objeto de examen sufrieron el impacto de las dificultades experimentadas y ante las distintas lecciones de la experiencia, fue comprendida la necesidad de abandonar programas muy ambiciosos y aquéllos temas que reflejaran con mayor vigor las tradiciones y los intereses demográficos de los Estados, como es el Derecho de la Familia. Debido a la falta de resultados concretos en los estudios iniciados sobre nacionalidad y sucesiones, los esfuerzos se dirigieron a la quiebra y a la eficacia extraterritorial de las sentencias, pero también en estas materias fue sentida la susceptibilidad estatal. Por lo que se resolvió dedicarse a asuntos menos polémicos, como la compraventa internacional de bienes muebles, aun cuando las marcadas diferencias legislativas impidieron acuerdos inmediatos.

La Tercera Etapa de la Conferencia De La Haya

Concluida la Segunda Guerra Mundial, los esfuerzos del gobierno del Reino de los Países Bajos se vieron de nuevo coronados por el éxito: en 1951 tuvo lugar la Séptima Reunión, cuya importancia básicamente radica en la aprobación del “Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”, -que entró en vigor el 15 de julio de 1955- y que fue decisivo para los trabajos posteriores de la Conferencia. De esta manera se creó un organismo permanente, compuesto por todos los Estados que habían asistido a una o a varias sesiones, con la condicionante de la aceptación del referido Estatuto y, cumpliendo el mismo requisito, también formaría parte del Consejo cualquier otro Estado, cuando obtuviera el voto favorable de la mayoría de los Miembros (arts. 1 y 14) y cuya participación fuera de interés jurídico en las tareas asignadas a la Conferencia.

La Comisión de Estados Neerlandesa, instituida por decreto de veinte de febrero de 1897 para promover la codificación del Derecho Internacional Privado, conservó su misión histórica de asegurar el funcionamiento de la Conferencia, decidiendo el temario de las reuniones, correspondiéndole a la Oficina Permanente, la preparación y organización de

las sesiones de la Conferencia y de las Comisiones Especiales. En principio, las reuniones ordinarias deben celebrarse cada cuatro años, no ya por invitación sino por convocación del Gobierno de los Países Bajos, a requerimiento de la Comisión de Estado (art. 4), marcando un cambio significativo en su naturaleza, ya que hasta 1928 sólo se trató de Conferencias Diplomáticas reunidas por iniciativa del Estado huésped.

La Conferencia de La Haya se encuentra en plano de igualdad con otras organizaciones internacionales y prueba de ello es la celebración de diferentes acuerdos: con el Consejo de Europa (trece de diciembre de 1955) para delimitar sus respectivos campos de actividad; con las Naciones Unidas sobre las modalidades de colaboración entre las Secretarías; y, con el gobierno de los Países Bajos sobre inmunidades y privilegios. Además, colabora también con la Comisión de las Comunidades Europeas (CEE) y con muy variadas organizaciones internacionales, como son: la Asociación de Derecho Internacional (International Law Association); la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); la Organización de los Estados Americanos (OEA); y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALC). Asimismo lo hace con el Instituto de Derecho Internacional (Institut de Droit International), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC).

De acuerdo con el ex Secretario General, M.H. van Hoogstraaten, la Conferencia de La Haya “persigue la coexistencia organizada entre sistemas jurídicos tan diferentes como el *Common Law*, los sistemas germano-románicos, el derecho de los países socialistas, el derecho musulmán y el derecho judío” Y, por mandato del artículo primero de su Estatuto Constitutivo, tiene por objeto “*travailler à l’unification progressive des règles de Droit international privé*”⁷. Por lo que no le fueron asignadas tareas de unificación en el campo del Derecho Sustantivo y aún dentro de sus objetivos específicos, nunca se ha ocupado de todas las materias incluidas en la concepción amplia del Derecho Internacional Privado, como la Nacionalidad, la Condición de los Extranjeros, la Ley Aplicable y el Derecho Procesal Civil Internacional.

⁷ “*La Cdfication par Traités en Droit International Privé dans le cadre de la Conférence de La Haya*” Van Hoogstraaten, M.H., Recueil des Cours, 1967 III, Tomo 122, p. 345.

⁸ Frase que en Español se entiende como: Trabajar en la unificación progresiva de las normas de trabajo de Derecho Internacional Privado.

Durante la tercera etapa la Conferencia de La Haya, mediante “reglas de segundo grado”⁹, se pretendió la resolución de conflictos positivos y negativos ocasionados por la diversidad de sistemas estatales de Derecho Internacional Privado. Los conflictos positivos se presentan cuando cada uno de los países interesados considera aplicable su propia ley para decidir el asunto concreto, siendo resueltos mediante la atribución de competencias exclusivas. La “Convención para regular los conflictos entre la ley de la nacionalidad y la ley del domicilio”, pretendió resolver los conflictos negativos de sistemas, que surgen cuando los Estados interesados en la controversia declaran aplicable una ley extranjera, la que a su vez, reenvía a la legislación de origen o a la de un tercer país. Aun cuando no llegaron a tener vigencia, sus soluciones fueron utilizadas en la “Convención sobre la Administración Internacional de las Sucesiones”, de dos de octubre de 1973 y en la “Convención sobre la Ley Aplicable de los Regímenes Matrimoniales”, de catorce de marzo de 1978.

En las últimas décadas, la Conferencia La Haya se ha ocupado en forma esporádica de ciertos problemas administrativos, tal vez poco interesantes desde una perspectiva filosófica, pero de una enorme trascendencia práctica, como lo realizó la “CONVENCIÓN QUE SUPRIMIÓ EL REQUISITO DE LA LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS”, de cinco de octubre de 1961.

El Derecho Procesal Civil Internacional ha sido objeto de la consideración particular de la Conferencia de La Haya. En cuyo campo se ha obtenido resultados concretos.

A pesar del fracaso de las convenciones de principio del siglo XX, durante la tercera etapa de la Conferencia de La Haya ésta incursionó con éxito en el campo del Derecho Civil Internacional, orientándose hacia el Derecho Mercantil Internacional, ponderándose su resultado como satisfactorio y presentando como característica especial, el haber abandonado la idea de las codificaciones globales, orientándose a diversos asuntos concretos, los cuales en la actualidad, plantean importantes problemas en las relaciones internacionales. Razón por la cual se han formulado normas rígidas de la ley aplicable, para garantizar al máximo la certidumbre y la seguridad jurídica, pero en los últimos tiempos en algunos de sus textos convencionales se ha manifestado el impacto de las nuevas

⁹ Sistema de resolución de Conflictos, en el cual por medio del Reenvío a la Ley aplicable en esta misma se determina mandar a una ley distinta por no ser aplicable la primer legislación por razones diversas.

directrices norteamericanas, que ponderan su flexibilidad para permitir la realización de la justicia en el caso concreto.

La diferente metodología utilizada después de la Segunda Gran Guerra, ha centrado una mayor atención a la elección de los temas objeto de futuro examen, que es el resultado de concienzudas investigaciones previas, en las cuales el derecho comparado desempeña un papel predominante para determinar si existe o no un mínimo común denominador de los sistemas jurídicos interesados. En efecto, se ha comprendido la inutilidad de establecer reglas uniformes de Derecho Internacional Privado, cuando el espectro de diversidad es tan amplio y la legislación declarada competente es a todas luces contraria a los principios fundamentales de la ley de la jurisdicción de juzgador, porque en semejante hipótesis es inminente que surja el fantasma de la excepción de Orden Público, para restablecer el necesario equilibrio jurídico; y también constituye un hecho innegable de la época contemporánea la creciente injerencia del Derecho Público en muchos sectores de la vida diaria, antes reservados al Derecho Privado, que impide la normal aplicación de las leyes extranjeras. Esta nueva realidad ha obligado a que se realice un análisis muy cuidadoso del derecho comparado y con tal propósito, suele enviarse un cuestionario a los órganos nacionales de los Estados Miembros, distribuyéndoles un documento explicativo o un proyecto de convención, con el requerimiento de comentarios. De ser favorables las respuestas emitidas, las tareas continúan a nivel de comisiones, que se reúnen con la frecuencia necesaria para tratar de resolver las dificultades más importantes y solo cuando los resultados son satisfactorios, se adopta la decisión de incluir el tema en el orden del día de una futura Reunión. De esta manera, según destaca Johannes Offerhaus, “La tarea principal de quienes organizan el trabajo de la Conferencia es calcular las posibilidades de unificación a través de métodos, por así decir, matemáticos.”.

Cabe mencionar que, durante los primeros años de la tercera etapa de la Conferencia, los trabajos continuaron realizándose en francés, como único idioma oficial. Sin embargo, la participación de los Estados Unidos de la América, con el carácter de observador de la Novena Reunión, explica que la “Convención sobre los conflictos de leyes en materia de forma de los testamentos” y la “Convención referente a la supresión de la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros” concluidas ambas el cinco de octubre de 1961, fueran preparadas en francés y en inglés; aun cuando se dispuso que la versión francesa debía prevalecer en caso de contradicción. De todas las Convenciones posteriores se ha redactado en francés e inglés, siendo igualmente auténticas ambas versiones. Esta

dualidad de idiomas oficiales ofrece indiscutibles dificultades terminológicas, por cuanto las instituciones, vocablos y conceptos, que en muchas ocasiones no son fácilmente sustituibles. De esta manera se ha hecho cada vez más notoria “La necesidad de un idioma internacional” y para satisfacer este requerimiento, en las últimas décadas del siglo XX, se procuró utilizar formulas descriptivas fácilmente traducibles en los idiomas de los Estados Miembros, aun cuando no siempre con éxito.

La obligatoria redacción de los textos en francés y en inglés deja sin resolver el problema que se plantea a los Estados Miembros con un idioma diferente, cuando cualquiera de las versiones oficiales es traducida en forma diversa por cada uno de ellos, porque de esa manera sufre indudable perjuicio la uniformidad lograda a través de las reglas convencionales. Ciertamente el problema no es nuevo; pero en épocas anteriores no presentaba la misma gravedad, pues los países del grupo germano (Alemania, Austria y Suiza) tenían la costumbre de preparar una traducción común. En los tiempos actuales la situación ha adquirido caracteres más dramáticos por el incremento de Estados Miembros con un idioma distinto de los declarados oficiales por la Conferencia de La Haya. A fin de superar esta causa de posible perturbación, en las tareas unificadoras la Delegación de Venezuela, se establecieron contactos informales durante las sesiones de la Décima Quinta Reunión para obtener traducciones en español de las Convenciones aprobadas en la Conferencia de La Haya y que fueran certificadas por la Secretaría Permanente, para garantizar su autenticidad. El asunto fue planteado formalmente en la Reunión Extraordinaria celebrada en octubre de 1985, que aprobó la “Convención sobre la Ley aplicable a los contratos de compra-venta internacional de mercaderías”, donde la participación de numerosos Estados No-Miembros hizo sentir con más intensidad la urgencia de una traducción autorizada, en idiomas diferentes al francés y al inglés. La sugerencia en este sentido, propuesta por Argentina, Chile, España, Honduras, México, Uruguay y Venezuela, tuvo amplia acogida el veintinueve de octubre de 1985, pero su aprobación no fue posible por la oposición de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; y tan solo quedó constancia del asunto en el Acta de la respectiva Sesión Plenaria. Sin embargo, la realidad se impuso a través de los contactos hechos por la Secretaría General de la Conferencia con el Servicio de Traducciones de las Naciones Unidas, que condujeron a la preparación de traducciones no oficiales en árabe, español y ruso, incluidas en la publicación oficial de las “Actas y Documentos”.

La Apertura de la Conferencia De La Haya.

La Décima Cuarta Reunión (1980) adoptó decisiones trascendentales sobre la política futura de la Conferencia de La Haya, al aprobar la admisión de los Estados No-Miembros, cuando se considerara aconsejable su participación dependiendo de la naturaleza de la materia objeto de estudio. Ahora bien, tal decisión debe ser adoptada en cada caso particular, con vista del asunto concreto, ya sea en una Sesión Plenaria o en el seno de una Comisión Especial sobre los Negocios Generales y la Política de la Conferencia. Fue así como se resolvió inscribir, en el orden del día de los trabajos futuros, la revisión de la “Convención sobre la ley aplicable a la compra-venta internacional de bienes muebles”, de quince de junio de 1955. Y, en vista de la materia objeto de examen, se consideró apropiado dar cumplimiento a la apertura de la Conferencia a los Estados No-Miembros. La reunión extraordinaria tuvo resultado satisfactorio y al concluir las deliberaciones fue aprobada la “Convención sobre la ley aplicable a los contratos de compra-venta internacional de mercaderías”, con asistencia de veinticuatro representantes y ocho observadores de Estados No-Miembros.

En las subsecuentes sesiones se ha mantenido la política de apertura, a fin de permitir, en el futuro, la participación de todos los Estados Contratantes en los trabajos de revisión de las Convenciones de las cuales son parte y se reconoció, asimismo, la necesidad de coordinar sus trabajos con los emprendidos por otras organizaciones internacionales que se ocupan de la unificación del derecho, aceptándose la posibilidad de utilizar procedimientos menos vinculantes que las convenciones internacionales, como las recomendaciones o la ley modelo, cuando así lo aconsejaran las circunstancias.

La conveniencia práctica de preparar modelos, sin carácter obligatorio, había sido reconocida por la Comisión Especial, reunida en 1978 con el objeto de examinar el funcionamiento de la Convención de 18 de marzo de 1970, sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en asuntos civiles o mercantiles y fue reconocida expresamente por la Décima Cuarta Reunión de la Conferencia de La Haya (1980). En efecto, la Convención tendiente a facilitar el acceso internacional a la Justicia, de veinticinco de octubre de 1980, admitió expresamente la posibilidad de modificar sus modelos de formularios anexos por simple decisión de una Comisión Especial convocada al efecto (artículo 30); y en su “Acta Final”, la Décimo Cuarta Sesión incluyó dos Recomendaciones de naturaleza similar:

- a) Que los Estados Parte de la Convención sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de menores, utilizaran el modelo de formulario propuesto para pedir la devolución de los menores desplazados o retenidos ilegítimamente; y
- b) Que cualquier solicitud hecha conforme a la Convención sobre la citación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, estuviera acompañada del formulario anexo, que contuviera el resumen de las informaciones y que, además, se advirtiera expresamente al destinatario de la importancia del acto realizado.

En la Primera Reunión de la Comisión Especial, que tuvo lugar en junio de 1990 con asistencia de representantes de treinta y un Estados Miembros, dieciocho Estados No-Miembros y de diez organizaciones internacionales especializadas, los Países Latinoamericanos participaron con gran entusiasmo en las tareas emprendidas, asistiendo a la misma: Argentina, México, Uruguay y Venezuela (Estados Miembros); Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú (Estados No-Miembros). Estando presente un importante número de Delegados de habla hispana, se hizo sentir la necesidad de una apertura idiomática que facilitara las tareas recién emprendidas y la mayoría de los Estados Miembros convinieron en adoptar el procedimiento utilizado en ciertos casos, por otras organizaciones internacionales, permitiendo la utilización del idioma español en las intervenciones, con traducción simultánea al francés y al inglés, en su carácter de idiomas oficiales de la Conferencia de La Haya.

2. Rasgos Evolutivos de la Conferencia.

La Conferencia de La Haya, desde su inicio, ha sido sometida a un proceso constante de transformación y cambio, perceptible desde diversos ángulos, como son: el ámbito geográfico de la Conferencia; el entendimiento de su misión; la elección de las materias objeto de estudio; la determinación de la ley aplicable; el enfoque conflictual; el planteamiento metodológico; así como la igual manera de concebir una respuesta a los problemas que surgen en la aplicación de la norma de conflicto. El maestro Carlos Arellano García, en su obra "Derecho Internacional Privado", presenta de manera sucinta la evolución de la Conferencia, listando como rasgos esenciales en orden cronológico, los siguientes: ¹⁰

¹⁰ "*Derecho Internacional Privado*" Arellano García, Carlos, Editorial Porrúa, México, 1979, pp. 496-503.

1. Fue integrada inicialmente por trece Estados europeos, sin embargo, al paso del tiempo, su universalización ha venido dándose gradualmente con la adhesión de nuevos Estados integrantes, si bien es cierto que Europa aún conserva el centro de gravedad de la Conferencia, también lo es que se ha generado una notable extensión geográfica, cuya repercusión implica, en el orden del método, a la conexión elegida y al planteamiento conflictual, como se puede apreciar de manera concreta, en la equiparación del inglés al francés como idioma oficial en la redacción de las convenciones.
2. La idea de una codificación general de los conflictos de leyes perseguida en un inicio (anteproyecto de disposiciones generales relativas a los conflictos de Derecho Privado, presentadas por la delegación holandesa en la Primera Conferencia de La Haya, el 12 de septiembre de 1893), fue desechada desde el primer momento, siendo substituida por la estimación de que <<la Conferencia de La Haya tiene por finalidad trabajar en la unificación progresiva de las reglas de Derecho Internacional Privado>> (artículo 1° del Estatuto). Actualmente dándole la importancia a una codificación reglas precisas con relación a materias concretas; pasando de una visión de extensión, a una visión de profundidad.
3. Inicialmente se abordaron temas de Derecho Civil y, sin abandonarlo del todo, progresivamente la Convención ha incursionado en la unificación de criterios en materias como el Derecho Mercantil y el Derecho Procesal, aprovechando el carácter técnico de dichas ramas de la ciencia jurídica y menos sujetas a la voluntad de la personas y de los pueblos de los que son parte.
4. De manera tradicional, lo que atraía la atención de la conferencia era la solución del conflicto de leyes y la necesaria determinación de la ley aplicable. Paulatinamente y derivado de la participación de los países anglosajones, se fue gestando en la Conferencia un desplazamiento en el sentido de atribuir una mayor importancia al conflicto de jurisdicciones y de autoridades, orientación que se ha ido intensificando, al grado de que actualmente se puede decir que la Conferencia actúa un triple campo: ley aplicable; autoridad o jurisdicción competente; y reconocimiento internacional de relaciones, situaciones y efectos jurídicos nacidos o establecidos en el extranjero.
5. La premisa de buscar la supremacía de la Ley Nacional, paulatinamente se ha substituido o se le ha dado preferencia a la aplicación y remisión a la ley del domicilio y residencia habitual.
6. Asimismo, hace notorio que actualmente se asiste a una verdadera renovación metodológica en la que, junta la técnica de las convenciones internaciones, tradicionalmente empleada por la Conferencia, se sugiere la posible utilización de nuevos métodos y en la IX sesión, (presidida por Offerhaus) el Comité insistió en la diferencia entre ley uniforme y ley modelo, postulando que la *ley uniforme* está destinada a sustituir por nuevas reglas las reglas del conflicto existentes en cada uno de los Estados que se presenta en una convención internacional o como anexo a ella, no pudiendo los firmantes de la convención introducir cambios en el texto de la ley uniforme presentada y respecto a la *ley modelo* –que tiene la misma sustancia que la ley uniforme-, pero no está integrada ni anexa a una convención internacional,

sin que es simplemente recomendada como proyecto de ley, distinguiéndose al efecto cuatro categorías de métodos de unificación:

- a) Las Convenciones internacionales basadas en la reciprocidad;
- b) Las Convenciones internacionales no basadas en la reciprocidad, cuyo objeto material es una reglamentación uniforme de aplicación general;
- c) Las Convenciones internacionales que presentan una ley uniforme en anexo <<SISTEMA VALLINDAS>>; y
- d) La Ley modelo, presentada como una simple recomendación.

- 7. Por lo que toca a los problemas que surgen en la aplicación de la norma de conflicto, se observa una evolución encaminada a restringir la presencia del Orden Público, exigiendo las modernas convenciones como requisito para su intervención que la aplicación de la norma extranjero o, en su caso, el reconocimiento o la ejecución de una decisión extranjera sean manifiestamente incompatibles con el Orden Público del Foro.

3 Marco Histórico Político.

La firma del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre la Supresión del Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, se desarrolló bajo el contexto de la Guerra Fría, nombre con el que se bautizó al enfrentamiento ideológico entre los Estados Unidos de América y la hoy extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, sin llegar nunca a una confrontación bélica directa, dio lugar a una verdadera carrera armamentista.

Juan Carlos Pereira Castañares, sustenta que este conflicto tuvo su inicio el 12 de marzo de 1947, con el discurso que dio Harry Truman en el Congreso de Estados Unidos en el que se anunciaba la Doctrina Truman¹¹, postura que planteaba debía tomar su país respecto a la situación que aún imperaba en la Europa de la postguerra después de la comunicación del gobierno británico de retirar la ayuda militar que venía dispensando a Grecia y Turquía, concluyendo con la desintegración de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, mediante el Golpe de Estado de 1991.

Si bien estos enfrentamientos no llegaron a desencadenar una guerra como tal entre los protagonistas históricos, la entidad y la gravedad de los conflictos económicos, políticos e ideológicos, que se comprometieron, marcaron significativamente gran parte de la historia

¹¹ *"Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas"*; Pereira Castañares, Juan Carlos (Coordinador), pp, 423 y 424; Editorial Ariel, S.A., Barcelona 2008, Tercera Edición.

de la segunda mitad del siglo XX, derivado de los deseos de ambas potencias en imponer al resto del mundo su sistema económico.

La definición clásica de la Guerra Fría dice “fue un estado de tensión permanente, primero entre las dos superpotencias (E.U.A. y U.R.S.S.) y luego entre los dos bloques (Capitalista y Comunista) lideradas por ellas, que no provocó un conflicto directo ante el peligro de destrucción mutua y asegurada por la utilización de las armas nucleares.¹²

Entre los aspectos que caracterizaron la Guerra Fría se encuentran:

- a) Fue un enfrentamiento directo y no bélico, entre los Estados Unidos y la U.R.S.S. los dos estados con mayor poder e influencia en el sistema internacional.
- b) Sistema internacional bipolar y flexible, en el que junto a las dos superpotencias y los bloques que estaban bajo su influencia, se encontraban actores no alineados y un actor universal, la ONU, que trato de jugar un papel atenuador de la tensión internacional.
- c) Distinción profundamente marcada entre aliados y enemigos, delimitando las potencias sus zonas de influencia, intentando ampliarlas e imponer sus ideologías, impidiendo cualquier desviación de sus respectivas zonas de influencia.
- d) Ocupada, controlada y delimitada una zona de influencia, su respeto por la otra superpotencia fue, por lo general, una regla básica.
- e) Mutuo reconocimiento de ciertos valores o principios comunes a pesar de las incompatibilidades de objetivos y fines, los cuales tendieron a convertir a la ONU, de un foro donde se resolvieran las controversias internacionales a un lugar de enfrenamiento.
- f) Enfrentamiento global y total de en el campo ideológico, político, psicológico, social, militar y económico.
- g) Desarrollo de una política de riesgos calculados, con la disuasión nuclear como eje básico, en la cual se adoptó una estrategia diplomática-militar cuyas bases fueron: la contención del enemigo y de su expansión; la disolución de cualquier acto hostil ante la amenaza de recurrir al enfrentamiento bélico; la persuasión en relación a los factores ideológicos y psicológicos; la subversión como medio de eliminar a las autoridades políticas o militares que no adoptaron las reglas del

¹² *Ídem* p. 429.

bloque en los que estaban integrados y el espionaje ante la necesidad de conocer rápida y verazmente las actividades y decisiones del enemigo.

- h) El desarrollo de la Guerra Fría estuvo condicionado básicamente a: los cambios en la cúpula del poder de las dos superpotencias; el control que sobre la misma tuvieron siempre los políticos frente a los militares; y las percepciones que desde Washington y Moscú se tuvieron de la potencia enemiga y de su expansión regional o mundial.¹³

La evolución de los acontecimientos de la Guerra Fría ha sido objeto de diversas opiniones los estudiosos de la materia y a fin de delimitar el contexto en el cual se desarrolló el tema objeto de este trabajo de estudio, se tomó como referencia la enunciada por Pereira Castañares, que señala que el ciclo de la Guerra Fría está dividida en cuatro fases, todas con una serie de sucesión de caracteres comunes.

Cada fase se inicia con un periodo de distensión, moderación en el enfrentamiento, disminución de los conflictos y utilización de un lenguaje sereno y constructivo; en un segundo plano aparecen signos de tensión apreciables en el lenguaje de los líderes y representantes políticos y militares de ambos bandos; posteriormente se acrecientan los conflictos localizados y los presupuestos militares e incluso se rompen negociaciones o acuerdos. Culminando la tensión con el estallido de un conflicto-tipo, un momento máximo de enfrentamiento en el que se estuvo al borde del choque bélico y en función de dichos caracteres comunes es que podemos hablar de cuatro fases:

- a) La Guerra de Corea, 1947/1948 -1950/1953.
- b) La Crisis de los misiles en Cuba, 1953-1962.
- c) La Guerra de Vietnam, 1962/1973-1975.
- d) La Guerra de Afganistán, 1973-1989.

El contexto histórico en que surge la figura de la Apostilla es el que se conoce como la segunda fase y a fin de entender el panorama mundial de ese período, acotaré brevemente su desarrollo:

Derivado de la Guerra de Corea, Nikita Krushev anunció un cambio de doctrina en la URSS, iniciando con un proceso <<desestalinizador>> iniciado en el XX Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética de febrero de 1956, cuya principal ideal era la

¹³ *Ibidem* pp 429 y 430

coexistencia pacífica a través del desarme nuclear de ambas superpotencias, derivado del encuentro entre Krushev y Eisenhower, en Camp David, por lo que fue llamado el “Espíritu de Camp David. Sin embargo, en 1960 la situación empezó a cambiar, a raíz de la denuncia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre la violación de su espacio aéreo por un avión espía norteamericano que había sido derribado, conocido este acontecimiento como el <<incidente del U-2>>; incrementándose la tensión y el fracaso de algunos procesos de negociación abiertos.

Aparece John Fitzgerald Kennedy en la escena internacional, como presidente electo de los Estados Unidos de América y en junio de 1961 tuvo verificativo una entrevista entre Kennedy y Krushev, en la cual se mostró claramente las diferencias entre los dos bloques. En el mismo desarrollo de los eventos internacionales, en agosto de 1961 Walter Ulbricht, dirigente germano-oriental, ordenó la construcción del muro de Berlín. Como último punto a considerar en el panorama mundial y con el que se gestó el Conflicto de los Misiles, es el triunfo revolucionario de Fidel Castro en Cuba sobre el Régimen de Fulgencio Batista en 1959, que implantó una dictadura marxista-leninista a tan solo 150 Kilómetros de los Estados Unidos. Posteriormente, orquestado por Kennedy, se intentó dar un Golpe de Estado por parte de un grupo de cubanos exiliados armados por los Estados Unidos, desembarcando de Bahía de Cochinos en abril de 1961 y habiendo fracasado la operación, el cerco norteamericano sobre la isla se acreció, incrementando así la tensión. De tal manera que con la convergencia de distintos eventos relacionados, se gestó el segundo conflicto-tipo.

Las presiones norteamericanas consiguieron que Cuba fuera expulsada de la Organización de Estados Americanos en enero de 1962, orillando a que Fidel Castro buscara ayuda de la URSS, aprovechando Krushev la situación para fortalecer la posición de la URSS en América Latina, área prioritaria para los norteamericanos.

Entre julio y agosto de 1962, el número de barcos soviéticos con destino a Cuba, que oficialmente transportaban alimentos, maquinaria y armas convencionales, se incrementó considerablemente, lo cual preocupó a los Estados Unidos, tomando como medida de protección la incursión de aviones espías a fin de conocer la situación real, descubriendo la presencia de misiles soviéticos en Cuba que amenazaban directamente a los Estados Unidos de América. El 22 de octubre del mismo año el presidente Kennedy hizo público a su país tal descubrimiento a su país, anunciando el bloqueo total en Cuba y además, afirmando que se respondería ante cualquier amenaza directa.

La tensión entre las superpotencias se trasladó a la Organización de las Naciones Unidas desde donde se trató lograr una mediación en el conflicto.

El lenguaje utilizado por los máximos dirigentes, la movilización de los ejércitos, así como la reiterada amenaza de Kennedy de utilizar las armas, incluidas las nucleares, para hacer frente a cualquier agresión, provocaron que durante trece días el mundo se encontrara al borde del abismo.

El intercambio de mensajes entre Kennedy y Kruschev y la amenaza real del uso del armamento norteamericano percibida en Moscú provocaron que el 28 de octubre del mencionado año, la URSS decidiera unilateralmente retirar de Cuba los 36 misiles de corto e intermedio alcance que tenía instalados.

4. Marco Histórico Jurídico

Pasquale Stanislao Mancini, considerado el precursor de la Conferencia de La Haya, es un personaje de referencia en cuanto a la creación de la Conferencia como tal, ya que sus ideas fueron las que inspiraron la búsqueda de la homogenización del Derecho Internacional perseguido por la Conferencia.

4.1. MANCINI y el Principio de las Nacionalidades.

La obra de Mancini hay que situarla en un horizonte que tiene como perspectivas:

1. La persistencia de las doctrinas estatutarias, en las cuales se han introducido nociones nuevas, como la insistencia en la relación entre Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado (ROCCO); la soberanía, dando una dimensión pública al Derecho Internacional Privado (CASANOVA); acusando y modernizando el principio de la personalidad;
2. El movimiento político y social en que cristaliza "*il Risorgimento*", y que contribuye a dar un perfil más bien práctico y político a las doctrinas del Derecho Internacional Privado;
3. El espíritu liberal y humanitario predominante en las grandes figuras italianas de la época (precursoras de la unificación europea) y que ayuda a buscar la síntesis nación-comunidad internacional.

4.2. La doctrina personalista de Mancini.

Mancini fue Ministro de Asuntos Exteriores y un Legislador prominente al que se le debe en gran parte el sistema de Derecho Internacional Privado codificado por el Reino de Piamonte en 1865, fue igualmente un personaje en el escenario internacional, que estuvo en la vanguardia de empresas como la codificación internacional del Derecho Internacional Privado, siendo este el antecedente de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya y la creación de instrumentos internacionales consagrados al estudio y divulgación del Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público (Institut de Droit International y Revue de Droit International et Legislation Comparé, este último junto con Asser y Rolin Jaequemyns).

Mancini refleja los deseos de la clase media italiana, que en aquella época lucha por la unificación nacional y por una soberanía económica y comercial. De lo anterior se entiende su ideología que en el desarrollo del “*Risorgimento*”, con una gran influencia de la Ilustración, se centre en la preminencia del individuo y al catálogo de sus derechos fundamentales. Asimismo, hace del concepto de *Nación* la base de la paz y con la *Nación* construye tanto la comunidad internacional como la puramente estatal. En este contexto la *Nación* y así lo consideraba Mancini expone Arellano; La *Nación* actuaba justificando y legitimando al Estado, configurando la comunidad internacional (que tenía en la *Nación* y no en el *Estado* su factor constitutivo).

Mancini arranca de una clara distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado. En el Derecho Público domina la acción del Estado Nacional y esto supone para nuestra disciplina el impero de la ley territorial. La territorialidad imponiendo la competencia del Derecho Público. El Derecho Privado es obra del ciudadano, es la expresión del protagonismo de la sociedad burguesa, es ahí donde se palpa la distinción entre el Derecho Voluntario y el Derecho Necesario. La ideología del sistema manciniano se rige por los principios de: racionalidad, libertad individual y soberanía territorial; soberanía, libertad y nacionalidad (según menciona Arellano lo consideraban Catellani y Anzilotti, respectivamente).

Sistema empleado por Mancini en sus textos, fue el planteamiento competencial clásico del Derecho Internacional Privado: “El problema es la búsqueda de los principios según los cuales debe decidirse que legislación es la aplicable a cada especie de relación jurídica”. Parte de la pluralidad jurídica que considera esencial y permanente. Por lo anterior

Arellano sostenía que Mancini consideraba irrealizable la total unificación del Derecho. Este sistema tomó como punto de origen la noción de orden jurídico: “El orden jurídico está constituido en la conciliación de la libertad privada o individual con el ejercicio de la potestad social, esto es, en la relación entre la ley del Estado y las prerrogativas del individuo, entre el orden político y el orden civil”. Continúa exponiendo Arellano, que lo único que puede y debe hacerse es proceder a la unificación del Derecho Internacional Privado sobre la base de una unificación de los principios rectores. Complementa el citado autor con una opinión de Savigny aludiendo que Mancini no pretendió una nueva construcción del Derecho Internacional Privado y cita: “Nadie espera que en esta exposición se encuentre la construcción de una nueva teoría científica edificada sobre las ruinas de las otras”, empleando una actitud conciliante con relación a todas las doctrinas precedentes.

La naturaleza del orden jurídico, implica necesariamente la aceptación de dos principios: A la libertad individual corresponden las leyes de orden privado reguladoras de las relaciones domésticas civiles. A la soberanía del Estado, las leyes que tutelan y garantizan el orden público y la ordenación de los poderes públicos.

El autor de estudio en este apartado utiliza el principio de la nacionalidad en íntima conexión con su noción de los derechos fundamentales del individuo. Combinar la ley nacional con la voluntad de las partes.

En la otra zona del Derecho Privado: “el Derecho Internacional Privado queda reducido a indagar la atención de las partes, y en ocasiones a presumir esta voluntad para aplicarla”. Asimismo, Mancini, a manera de resumen decía: “El sistema así contemplado resulta de la contemporánea y armónica acción de tres principios: el de la nacionalidad, el de la libertad y, en fin, el de la soberanía e independencia política.”

Entorno de los principios de Mancini se constituyó la llamada Escuela Italiana del Derecho Internacional Privado. Era una doctrina predominantemente personalista, que hacía de la nacionalidad y de la voluntad los dos postulados esenciales. Tal es el grado de la preponderancia de los anteriores que toma la autonomía de la voluntad como un criterio dominante en los contratos internacionales.

CAPÍTULO II. CONVENIO DE LA HAYA DE 5 DE OCTUBRE DE 1961, SOBRE LA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE LA LEGALIZACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS.

El convenio objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, es una gran herramienta en el ámbito internacional, de probada eficacia entre los países contratantes. Este fue creado a fin de suprimir el requisito de la legación, que consiste en la certificación de las firmas de los Servidores Públicos facultados para hacer constar la validez y legitimidad de los documentos públicos, con el fin de que sea reconocido oficialmente en un país distinto que en el que fue emitido.

En este proceso, el superior inmediato del suscriptor de un documento certifica mediante la inserción de un formato en el que hace constar la autenticidad de la firma del suscriptor; dicho proceso se hace en cadena y en este orden de ideas, la firma del superior que ha certificado la autenticidad de la firma del signatario primaria a su vez debe de ser certificado por su superior de la autenticidad de su firma, escalando hasta llegar a la representación diplomática que mantiene el país emisor del documento.

En este acto se reconoce la firma y la calidad de quien firmó el documento, pero no la validez de los datos contenidos en el mismo. Lo anterior podemos confirmarlo con el concepto del Maestro Rafael de Pina Vara, que define la Legalización como: “la diligencia extendida a continuación de un documento o firma en la que se hace constar su autenticidad, suscrita por un funcionario a quien este atribuida esta potestad legalmente o por un notario”. La Legalización generalmente la lleva a cabo el servicio consular de cada nación y tal, como se ha relacionado en los párrafos precedentes, únicamente certifica la calidad jurídica ostentada por el funcionario que autorizo su expedición, la autenticidad de sus firmas y en algunos casos, la identidad del sello o timbre incorporado; por lo que la certificación no se extiende a la veracidad del texto del documento, ya que si este fuera el caso los funcionarios encargados de la legalización tendrían que realizar un análisis de cada uno de los documentos, en cuanto al fondo, remitiéndose al estudio de los antecedentes que dieron origen a la emisión de dicho documento y cotejo de los registros donde obren tales datos.

Este proceso, -la legalización- ha sido en extremo complicado en cuanto a su tramitación, aunque efectivo en lo que respecta al fin que se persigue, complejidad que

motivó a que la Convención de La Haya centrara los esfuerzos a la simplificación del proceso, dotándolo de dinamismo y así facilitar el uso de documentos emitidos en países distintos a donde se pretende surtan efectos.

Sin embargo, considero que en la actualidad es necesario que tenga un mayor dinamismo en cuanto a su expedición, ya que los negocios y los movimientos de personas alrededor del mundo se realiza a velocidades muy distintas que en el momento de creación de la figura de La Apostilla, sustentando la viabilidad de la hipótesis planteada con las herramientas que más adelante se describen, cuya aplicación será objeto el apartado destinado a las conclusiones, procediendo antes a realizar un análisis sucinto de dicho convenio.

1 Estudio del Convenio de La Haya de 5 De Octubre de 1961, Sobre la Supresión del Requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

A fin de simplificar los trámites con los cuales se hacen valer en un territorio distinto al del país emisor los documentos emitidos por las autoridades competentes de cualquier país; fue firmada la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, Convenio que entro en vigor el 24 de enero de 1965; que se compone de un cuerpo de 15 artículos más un Anexo. En cual se definen las reglas para el funcionamiento y aplicación.

Se establece cuáles son los documentos que serán objeto del trámite establecido en el acuerdo de la convención, (Artículo 1.- La presente Convención se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.); Definiendo de la siguiente manera cuales serán considerados como documentos públicos; así como los casos de exclusión.

“Se considerarán como documentos públicos en el sentido de la presente Convención:

- a) Los Documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial;
- b) Los Documentos Administrativos;
- c) Los Documentos Notariales;

d) Las Certificaciones Oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

La presente Convención no se aplicará en:

a) Documentos expedidos por Agentes Diplomáticos o Consulares;

a) Documentos Administrativos que se refieran directamente a una operación Mercantil o Aduanera.”

Se establece la obligación, a cada país contratante, de no solicitar la Legalización de los documentos a que se refiere el artículo 1 y deban ser presentados en su territorio (Artículo 2).

Asimismo, establece en el Artículo 3 que: “La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento este revestido, será la fijación de la apostilla... expedida por la autoridad competente del Estado del que dimane el documento...”.

En el artículo inmediato posterior se establece la manera en que deberá ser la misma:

“La apostilla, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá ajustarse al modelo anexo a la presente Convención.”¹⁴

Estableciendo que la redacción de la misma podrá ser en la lengua oficial de la autoridad que la expida y que las menciones que figuren en ella podrán también ser escritas en una segunda lengua.

La Apostilla se expedirá a petición del signatario o del portador del documento, que certificará la autenticidad de la firma, la calidad en la que haya actuado el signatario y la identidad del sello o timbre, en su caso. La firma, sello o timbre que figuren sobre la apostilla quedarán exentos de toda certificación (Artículo 5).

Cada Estado designará a la autoridad que tiene competencia para expedir la

¹⁴ Artículo 4 del Convenio de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de 5 DE OCTUBRE DE 1961.

Apostilla, tomando en consideración el ejercicio de sus funciones; teniendo que notificar la designación al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, también se debe de notificar cualquier modificación a la designación realizada. (Artículo 6).

La autoridad autorizada para expedir la Apostilla deberá llevar un registro en el cual figuren las apostillas expedidas, indicando: el número de orden y la fecha de la apostilla y el nombre del signatario del documento público y la calidad en que haya actuado o, en el caso de los documentos no firmados, la indicación de la autoridad que haya estampado el sello o adherido el timbre.

De igual forma, a solicitud de cualquier interesado, la autoridad que haya expedido la apostilla deberá comprobar si las anotaciones incluidas en la apostilla se ajustan a las del registro o fichero (Artículo 7).

También se abrogan las disposiciones contenidas en tratados, convenios o acuerdo, firmados por los Estados contratantes de la Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros; que contengan disposiciones que sometan la certificación de una firma, sello o timbre a formalidades más rigurosas que las previstas en la misma Convención (Artículo 8).

De igual forma cada Estado tomará las medidas necesarias a fin de evitar la legalización por parte de su Servicio Exterior; en los casos que el Convenio prevea el caso (Artículo 9).

En el artículo 10, queda estipulado que el Convenio estará abierto a la firma de los Estados representados en la Novena Sesión, debiendo ser ratificado y que los instrumentos de ratificación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos y el artículo 11, el tiempo estipulado para la entrada en vigor (60 días) del Convenio a dichos países, después del depósito del tercer instrumento de ratificación.

A su vez, el artículo 12 establece que cualquier país distinto a los referidos en el artículo décimo (los participantes de la Novena Sesión de la Conferencia), se prevé que se adhiera a la Convención, una vez que la misma entre en vigor; bajo los términos que se detallaron en el artículo 11, que establece que una vez que entrara en vigor la Convención, a los 60 días hábiles del depósito del tercer instrumento de ratificación, entrando en vigor

posteriormente para cada Estado que la ratifique en un término de 60 días contados a partir de la fecha de depósito del instrumento que ratifique la suscripción al mismo y que la adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones los Estado que se adhieran y los que no hayan formulado objeción en los 6 meses siguientes a la recepción de la notificación y en su caso, ésta –la objeción- será notificada al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos. La Convención entrará en vigor entre el Estado adherente y los Estados que no hayan formulado objeción a la adhesión a los 60 días del vencimiento del plazo de 6 meses.

De igual forma, en el artículo 13, se establece que los países contratantes podrán declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión, que el Convenio se podrá extender a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales esté encargado, surtiendo efecto dicha declaración efecto a la entrada en vigor del Convenio para dicho Estado. Agregando que posteriormente, cualquier extensión de esta naturaleza se notificará al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, previendo que cuando la declaración de extensión se haga por un Estado que haya firmado y ratificado el Convenio éste entrará en vigor para los territorios afectados conforme a lo previsto en el artículo 11 y que cuando dicha declaración la haga un Estado que se haya adherido al Convenio, entrará en vigor en los mencionados territorios afectados, conforme a lo previsto en el artículo 12.

Continuando con la exposición del articulado de la Convención, en su numeral 14, establece la duración del Convenio de 5 años contados a partir de la fecha de su entrada en vigor; que salvo denuncia en contrario – si la hay, ésta deberá notificarse al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, al menos con 6 meses de anticipación a su vencimiento y ésta sólo tendrá efecto con respecto al Estado que la haya notificado-, el Convenio se renovará tácitamente cada 5 años, pudiendo limitarse a ciertos territorios a los que se aplique el Convenio.

En su artículo 15, queda estipulado que las notificaciones a los Estados a que hacen referencia los numerales 10 y 12, aquellas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 6; las firmas y ratificaciones previstas en el artículo 10; la fecha de entrada en vigor del Convenio en términos del primer párrafo del artículo 11; las adhesiones y objeciones mencionadas en el numeral 12 y la fecha en que las adhesiones hayan de tener efecto; así como las extensiones previstas en el artículo 13 y la fecha en la que tendrán efecto y por último, las denuncias reguladas en el párrafo tercero del numeral 14.

El texto de la Convención en cuanto a su articulado delimita las reglas de operación sin

dejar duda en cómo funcionará la figura que crea, dando a los países contratantes los lineamientos para que sea de aplicación general y efectiva la expedición, dando seguridad jurídica a los Estados Contratantes en cuanto a la capacidad de la autoridad que emitió el documento. Dejando de lado el contenido del mismo, presumiendo la buena fe con la que están obligados actuar las autoridades. Esta certificación solo surte efecto entre los países contratantes, quienes al suscribir el Convenio o adherirse al mismo, están obligados a reconocer la eficacia jurídica del documento público que cumpla con los requisitos establecidos.

En el anexo de la Convención en estudio, se establecen las características que debe tener la Apostilla, la cual tendrá la forma de un cuadrado de 9 centímetros de lado como mínimo; con la siguiente información consignada:

- Como título "APOSTILLE".
- Nombre del país del que procede el documento.
- Nombre de la persona que firma el documento.
- Capacidad con la que ha actuado la persona que firmo, la calidad con la que actuó.
- En el caso de que sea un documento sin firma contendrá el nombre de la autoridad que ha impreso el sello o compulsó.
- Lugar de la certificación.
- Fecha de certificación.
- Autoridad que emite el certificado.
- Número de certificado o Apostilla.
- Sello de la autoridad que emite la Apostilla.
- Firma de la autoridad que emite la Apostilla.
- El título "Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)" deberá mencionarse siempre en lengua francesa.

2 Estados Firmantes del "Convenio de La Haya" de 5 de Octubre de 1961.
(Actualizada la lista de países firmantes al año 2014)¹⁵

1. Albania
2. Alemania
3. Andorra
4. Antigua y Barbuda.
5. Argentina
6. Aruba
7. Armenia
8. Australia
9. Austria
10. Azerbaijón
11. Bahamas
12. Bahrein
13. Barbados
14. Bélgica
15. Belice
16. Bielorrusia
17. Bosnia
18. Herzegovina
19. Botswana
20. Brunei Darussalam
21. Bulgaria
22. Cabo Verde
23. Colombia
24. Corea del Sur
25. Costa Rica
26. Croacia

¹⁵ http://www.cem.itesm.mx/casa/documentos/convenio_de_la_haya.pdf

27. Chipre
28. Dinamarca
29. Dominica
30. Ecuador
31. El Salvador
32. Eslovaquia
33. Eslovenia
34. España
35. Estados Unidos de América
36. Estonia
37. Fidji
38. Finlandia
39. Francia
40. Georgia
41. Granada
42. Grecia
43. Holanda
44. Honduras
45. Hong Kong*
46. Hungría
47. India
48. Inglaterra
49. Irlanda
50. Islandia
51. Islas Cook
52. Islas Marshall
53. Israel
54. Italia
55. Japón
56. Kazajistán
57. Lesotho

58. Letonia
59. Liberia
60. Liechtenstein
61. Lituania
62. Luxemburgo
63. Macao
64. Macedonia
65. Malawi
66. Malta
67. Mauricio
68. México
69. Moldavia
70. Mónaco
71. Mongolia
72. Montenegro
73. Namibia
74. Nicaragua
75. Nieu
76. Noruega
77. Nueva Zelanda
78. Omán
79. Panamá
80. Perú
81. Polonia
82. Portugal
83. Puerto Rico*
84. República Checa
85. República Dominicana
86. Rumania
87. Rusia Federación de Samoa
88. San Cristóbal y Nevis

89. San Marino
90. San Vicente y las Granadinas
91. Santa Lucía
92. Santo Tomé y Príncipe
93. Serbia
94. Seychelles
95. Sudáfrica
96. Suecia
97. Suiza
98. Surinam
99. Swazilandia
100. Tonga
101. Trinidad y Tobago
102. Turquía
103. Ucrania
104. Uruguay
105. Vanuato
106. Venezuela

CAPÍTULO III. TECNOLOGÍA APLICABLE.

El proceso de modernización de La Apostilla que se busca, necesariamente se tiene que apoyar en la tecnología, razón por la cual se desarrollan, en este capítulo, las distintas herramientas existentes para que se lleve a buen puerto el cambio propuesto para la expedición de esta certificación. La Tecnología que se estima sea compatible con este proceso está siendo aplicada en gran parte de los países contratantes de la Convención y en los que aún no se inicia el uso de la misma es factible entre en operación como parte de la optimización administrativa.

1 Firma Electrónica.

La Firma Electrónica es una herramienta de reciente creación, que al ser plasmada en un documento atribuye la autoría del mismo al signatario, sin embargo ésta no siempre es confiable, en virtud de que no siempre se puede verificar con certeza su procedencia, por lo que se establecieron diferentes mecanismos para comprobar de que el signatario a quien se le atribuye el documento, es realmente quien lo elaboró. A fin de tener un primer acercamiento con el concepto de Firma Electrónica se toma la definición contenida en la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), sobre Firmas Electrónicas en su artículo segundo, inciso a), y la define como: “Los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que pueden ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”.

En México el oficio circular por el que se emiten los Lineamientos para la Operación de los Sistemas Electrónicos de la Subsecretaría de Egresos, la define como: “La cadena de caracteres procesados y protegidos a través de sistemas electrónicos que identifican, autentican y proveen de certeza a los trámites presupuestarios realizados por el usuario, equiparable a la firma autógrafa. Es un conjunto de datos que adjunta y asocia, en forma lógica, a un documento electrónico con un usuario, de forma tal que constituye un medio de identificación electrónica.”.

La figura de la Firma Electrónica, se deriva de la herramienta misma, en cuanto a que permite identificar a una persona, en un medio digital. Sin embargo, su concepto y funcionalidad, están entrelazados con distintas herramientas, algunas son tan importantes, como la firma en sí, en la búsqueda de la fiabilidad, al cerciorarse de la identidad de un signatario que nos permite tener la certeza jurídica en cuanto a las obligaciones que se establezcan en el documento firmado. Es necesaria para hacer constar por escrito la manifestación de la voluntad de aceptar, contratar o acusar recibo por parte del emisor. También es necesaria para identificar al firmante del documento, verificar la integridad del mensaje y asegurar su confidencialidad. Siendo necesario para documentos digitales el poder constatar al emisor del mismo, tener herramientas para verificar su autoría.

La firma electrónica como mecanismo de seguridad es indispensable para proporcionar validez a los actos y contratos que se realizan por medios electrónicos.

En el escenario internacional se ha intentado homogeneizar las reglas para las firmas electrónicas, cada país tiene o hace su propia regulación, pero en el en busca de estandarizar las reglas de la misma, el CNUDMI ha creado una Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas y fue aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico en su trigésimo séptimo período de sesiones, celebrado del 18 al 29 de septiembre de 2000 en Viena.

En México se han hecho reformas a diversas legislaciones, como el Código de Comercio, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre toras, a fin de autorizar el uso de la firma electrónica y reconocer los efectos jurídicos del mensaje de datos.

La necesidad de tener la certeza de que las personas que aparecen en los acuerdos de voluntades, son precisamente quienes se ha determinado que son; al haber llevado la emisión de los mensaje de datos, tener una manera fiable y vinculatoria a la voluntad, como lo es la firma autógrafa en los documentos tradicionales, para que a estos se pueda atribuir la autoría del mensaje a una persona determinada y así produzca las consecuencias de derechos y obligaciones; siendo estas imputables y por lo tanto vinculatorias al autor del mensaje.

Se considera que el elemento base para llevar a buen término la propuesta objeto del presente trabajo, es la Firma Electrónica Avanzada, por ser la herramienta que da la fiabilidad en cuanto al signatario y permite su identificación, ya que ha sido generada bajo su exclusivo control. También es conocida como firma digital, que vincula exclusivamente al firmante con el mensaje de datos al que se adjunta o se asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éste.

Por lo que a fin de llevar una estructura en cuanto al uso y elementos de la firma electrónica se hace el estudio siguiente en cuanto a la evolución de la firma.

1.1 Firma Autógrafa.

Firma proviene del latín *firmare*: afirmar, dar fuerza; y el vocablo *autógrafa* significa grabar o escribir por sí mismo y se aplica al escrito de mano de su propio autor. Esto es que ha sido plasmada por la mano del autor sin que la impresión se realice por medios mecánicos.

El Vocabulario Jurídico de Couture la define como: “*Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice.*”

1.2 Evolución de la Firma.

En Roma, los documentos no eran firmados. Ni era costumbre, ni era necesario. Sin embargo, tenían la *manufirmatio*, ceremonia por la cual, luego de la lectura del documento por su autor o el *notarius*, era desplegado sobre la mesa y se le pasaba la mano por el pergamino en signo de su aceptación. Solamente después de esta ceremonia se estampaba el nombre del autor, signo o tres cruces una por cada persona de la Santísima Trinidad, (citado por Alfredo Alejandro Reyes Krafft) haciéndolo seguidamente los testigos. La *manufirmatio* era parte del espectáculo solemne en que se realizaba el acto; mas no un requisito.

En el año de 1358, Carlos V obligó en Francia a los escribanos a suscribir los actos que pasaban ante ellos con sus firmas, además de sus signos.

La extensión de la instrucción, escasa en el tiempo de Carlos V; y el desenvolvimiento de las transacciones comerciales, hicieron que la firma fuera adquiriendo la importancia y uso que con el transcurso del tiempo se fue consagrando como un símbolo de identificación y de enlace entre el autor de lo escrito o estampado y su persona.¹⁶

1.3 Concepto de Firma.

La firma no ha sido una materia de estudio en el Derecho Mercantil, sin embargo, es, en Derecho Notarial, en donde se aborda el tema. *A priori* la firma es el conjunto de letras y signos entrelazados, que identifican a la persona que la estampa, con un documento o texto.

1.3.1 Clasificación de la Firma.

La firma se clasifica de distintas formas, entre las cuales encontramos:

- Autógrafo.- Es la que suscribe la persona física por sus propios medios, entiéndase por estos la escritura plasmada por la mano del autor, está ya sea su nombre o algún componente de trazos concatenados que sirven para la identificación de la persona. Esta expresa permanentemente su voluntad de suscribir lo que se firma, y en el mayor de los casos obliga en los términos del texto que se signa.
- Mecánica.- Es la que se suscribe mediante signos de identificación por medio un sistema de impresión, que hace las veces de original, regularmente sistematizado.
- De la persona física.- Es la personal e identifica a exclusivamente a la persona quien suscribe.
- De la persona jurídica colectiva o persona moral (a través de sus órganos de administración o representación).- Está será estampada por la persona o personas físicas a las cuales los Órganos de Administración y Representación hayan otorgado los poderes o facultades de obligarla con su firma, ya sea individual o colectivamente, en forma simple o mancomunada, en los términos especificados por dichos órganos a cada uno de los casos. No solo los órganos de Administración y Representación pueden otorgar esta facultad; los socios o personas que creen a la persona colectiva en la Asamblea Constitutiva pueden y deben otorgar las

¹⁶ "NUEVO DERECHO MERCANTIL" ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Editorial Porrúa; 1º Ed.; México, 15 de Agosto de 2000, pp. 537 a 562.

facultades para firmar a nombre de la persona moral, a fin de que sea eficaz el funcionamiento de esta ficción jurídica. En este caso el signatario obliga a la persona moral y no así su patrimonio como persona física.

1.3.2 Características de la Firma.

Las principales características de la firma son las siguientes:

Identificativa.- Sirve para saber quién es el autor del documento.

Declarativa.- Asunción del contenido del documento por el autor de la misma. Esta es representativa de la voluntad y al ser expresada queda fehacientemente el querer obligarse.

Probatoria.- Permite identificar si el autor es efectivamente aquel que se ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

1.3.3 Elementos de la Firma.

Elementos Formales, son aquellos elementos materiales de la firma que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de la firma.

- **COMO SIGNO PERSONAL.**- Se presenta como un signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante. Esta característica puede ser substituida por otros medios, como en la firma electrónica.
- **ANIMUS SIGNANDI.**- Es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

Elementos Funcionales; tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, podemos distinguir una doble función:

- **IDENTIFICADORA.**- Asegura la relación jurídica entre el acto formado y la persona que lo ha firmado. La identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones. La firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. No es un método de autenticación totalmente fiable.
- **AUTENTICACIÓN.**- El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje.

- Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.
- Proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

La firma es el lazo que une al firmante con el documento en que se pone¹⁷; el nexo entre la persona y el documento. Para establecer ese lazo la firma no necesita ser nominal ni ser legible, no requiere expresar de manera legible el nombre del firmante. Está al constituir el lazo o nexo de la persona con el documento, debe ser documental y personal y ha de haber sido puesta en el documento por el firmante “en persona”.

En México, la doctrina ha definido a la firma como: “El signo personal distintivo que, permite informar acerca de la identidad del autor del documento, y manifestar su acuerdo sobre el contenido del acto”.

2 Conceptos relacionados con la Firma Electrónica.

Son distintos elementos los que se relacionan con la Firma Electrónica por lo que se plasmaron a continuación con el fin de tener comprensión en cuanto a las distintas partes que intervienen en el proceso.

MENSAJE DE DATOS.- Es la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como son el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, telegrama, telex o telefax. El mensaje de datos no se limita a sólo comunicación sino que pretende abarcar cualquier tipo de información respaldada en un soporte de tipo informático que no necesariamente este destinada a ser comunicada, así que este concepto incluye información meramente consignada.

INTERCAMBIO ELECTRÓNICO DE DATOS (EDI).- Es la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.

INICIADOR DE UN MENSAJE DE DATOS.- Aquella persona que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto del autor.

¹⁷ “LA FIRMA ELECTRÓNICA: COMUNICACIÓN DISCUTIDA EN SESIÓN DEL PLENO DE ACADÉMICOS DE NÚMERO EL DÍA 5 DE JUNIO DEL 2000”. RODRÍGUEZ ADRADOS, ANTONIO; Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; Publicada en sus Anales 2000.

DESTINATARIO DE UN MENSAJE DE DATOS.- Aquel designado por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando como intermediario.

INTERMEDIARIO DE UN MENSAJE DE DATOS.- Persona que actuando por cuenta de otra, envía, recibe o archiva dicho mensaje o preste algún otro servicio respecto a él.

AUTORIDAD O ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN.- Sera quien de veracidad y fiabilidad a los servicios electrónicos como un sistema de seguridad, los cuales deben de estar sujetos a protocolos. El documento WP.71 de 31 de diciembre de 1996 de la Secretaría de las Naciones Unidas en el párrafo 44 establece principios bajo los cuales se deben de regir las Autoridades Certificadoras. Mismos que a continuación se enuncian:

1. Independencia (ausencia de un interés financiero o de otro tipo en las transacciones subyacentes);
2. Recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida;
3. Experiencia en tecnologías de Clave Pública y familiaridad con procedimientos de seguridad apropiados;
4. Longevidad (las autoridades certificadoras pueden tener que presentar pruebas de certificaciones o claves de codificación muchos años después de que se hayan completado las transacciones subyacentes);
5. Aprobación del equipo y los programas;
6. Mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente;
7. Existencia de un plan para casos de emergencia ("programas de recuperación en casos de desastres" o depósitos de claves);
8. Selección y administración del personal;
9. Disposiciones para proteger su propia clave privada;
10. Seguridad interna;
11. Disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios;
12. Garantías y representaciones (otorgadas o excluidas);
13. Limitación de la responsabilidad;
14. Seguros;
15. Capacidad para intercambiar datos con otras autoridades certificadoras; y
16. Procedimientos de revocación (en caso de que la clave criptográfica se haya perdido o haya quedado expuesta).

3 Distintos Tipos de Protocolos.

Así como en el plano material existen los protocolos como sistemas seguros en los cuales plasmar determinada actuación en los que se presume la validez y veracidad de lo que se encuentra vertido, en el mundo digital se ha extrapolado dicho concepto adaptándose a las necesidades específicas de la tecnología, haciendo de los primeros parte integral de los Sistemas Seguros. Estos son controlados por un tercero, quien es responsable de la seguridad que deben tener. Existen protocolos en los que intervienen Terceras Partes Confiables (Trusted Third Party, TTP), a quienes se encargan de establecer elementos de seguridad; dentro de los distintos tipos de Protocolos existentes se encuentran los siguientes:

1. Protocolos Arbitrados.- Una autoridad de certificación participa en la transacción para asegurar que ambos lados actúan según las pautas marcadas por el protocolo.
2. Protocolos Notariales.- La autoridad de certificación, además de garantizar la correcta operación, también permite juzgar si ambas partes actuarán por derecho según la evidencia presentada a través de los documentos aportados por los participantes e incluidas dentro del Protocolo Notarial. En estos casos se añade la firma (digital) del notario a la transacción, pudiendo este testificar en caso de disputa.
3. Protocolos Autoverificables.- En estos cada una de las partes puede darse cuenta si la otra actúa deshonestamente, durante el transcurso de la operación. La firma digital en sí es un elemento básico de estos protocolos, ya que no precisa la intervención de una autoridad de certificación para determinar la validez de una firma.

3.1 Características de un Sistema Seguro

Para que un sistema sea considerado seguro debe de tener los siguientes elementos: Autenticación, Firmado (FEA) y que cuente con un Certificado Digital.

Autenticación.- Prueba o garantía de la identidad de quien envía la información, es decir que es el proceso en virtud del cual se constata que una entidad es la que dice ser y que tal situación es demostrable ante terceros.

Firma Electrónica.- Es el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de

derechos y obligaciones por medio de la electrónica. Esta es técnicamente un conjunto o bloque de caracteres que viaja junto a un documento, fichero o mensaje y que puede acreditar cuál es el autor o emisor del mismo (autenticación) y que nadie ha manipulado o modificado el mensaje en el transcurso de la comunicación (integridad). También se establece que un Sistema Seguro es aquel conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico, que permite identificar a su autor, es decir el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.¹⁸

La firma electrónica permite identificar a la persona que realiza la transacción, proporciona el servicio de autenticación y no de repudio. El hecho que da seguridad es que la firma es creada por el usuario mediante medios que mantiene bajo su propio control y asegura la imposibilidad de efectuar la suplantación de identidad, ya que esta se entiende como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor del documento que la recoge.

La debilidad en cuanto al emisor y al receptor radica en la posible suplantación de la identidad de alguno de ellos por parte de elementos ajenos al sistema. Para evitar estos problemas, existen dos tipos de soluciones tecnológicas: el cifrado de datos y la firma electrónica. Con el primero se puede transformar un texto claro en otro completamente ininteligible, que aun capturado sea prácticamente imposible de adivinar. Con la segunda, se consigue garantizar que quien envía los datos es realmente quien dice ser y no otro, y que dichos datos no han sido manipulados por el camino.

Certificados Digitales.- El certificado atestigua la validez de la identidad de un individuo o entidad. Generalmente es emitido por la Autoridad Certificadora quien al firmar digitalmente une una llave pública con el nombre de un individuo o entidad. Su propósito es el permitir la verificación de la premisa que una llave pertenece de hecho a un individuo, este contiene el nombre de la persona y su llave pública, y está firmado con la llave privada de una Autoridad Certificadora.

4 Características de la Firma Electrónica:

¹⁸ *"La Firma Electrónica"*, Stoke, Paul, Editorial Cono Sur, España, pp 17-18).

- a) Conjunto de datos, códigos y claves criptográficas privadas, es decir conjunto de datos únicos encriptados.
- b) Técnicamente es un conjunto o bloque de caracteres consignados en forma electrónica. Los datos viajan adjuntos a un documento, archivo o mensaje de datos, o se asocian inequívocamente a un documento electrónico anexos a otros datos electrónicos. Se utiliza como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.
- c) Conjunto de caracteres asociados inequívocamente a un documento electrónico.

5 La Firma Electrónica Avanzada.

Técnicamente es un conjunto o bloque de caracteres, códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que viaja junto, asociada o anexada a un documento digital, y mediante el cual se acredita quién es el autor o emisor del mismo. Esta asegura que nadie ha manipulado o modificado el mensaje en el transcurso de la comunicación.

Siguiendo lo anterior entonces se puede entender como una definición, que la Firma Electrónica Avanzada (FEA) es una cadena de caracteres procesados y protegidos a través de sistemas electrónicos que identifican, autentican y proveen de certeza a los actos realizados por el emisor. La FEA es equiparable a la firma autógrafa como mencionamos antes y por tanto constituye un medio de identificación electrónica, que necesariamente debe contar con: un certificado digital, una clave de acceso, y una contraseña; la cual autoriza a un tercero denominado Unidad Certificadora o Prestador de Servicios de Certificación (PSC), previa solicitud.

Conforme al artículo 89 del Código de Comercio, una Firma Electrónica Avanzada o fiable es aquella firma electrónica que cumple con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97 del mismo Código, los cuales son:

- a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que se utilizan, corresponden exclusivamente al firmante.
- b) Los datos de creación estaban, en el momento de la firma, bajo control exclusivo del firmante.

- c) Si es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma.
- d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridad respecto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esta información hecha después del momento de la firma.

El objetivo de que el firmante lo haga por medios que mantiene exclusivamente bajo su control y bajo su responsabilidad asegura la imposibilidad de llevar a cabo una suplantación de personalidad (pishing). Hay que tener en cuenta que así como con la firma autógrafa, con la firma electrónica avanzada siempre existe la posibilidad de que se demuestre que no pertenece a la persona que se le atribuye o que no es fiable.

Según el artículo 7 de la Ley Modelo y el 98 del Código de Comercio, una institución que sea certificadora de firmas podrá determinar que firmas electrónicas son fiables, de acuerdo a los criterios internacionales.

Certificación, Para dar fiabilidad la Ley Modelo de la CNUDMI, el Código de Comercio y el Código Fiscal de la Federación; exigen la presencia de un tercero, una Persona Física o Moral, de derecho público o privado, que preste servicios de certificación para auxiliar y determinar que las firmas electrónicas son fiables. Ese tercero asume el papel de prestador de servicios de certificación; y debe:

- a) Actuar de acuerdo con las declaraciones que haga respecto de las normas y prácticas,
- b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de todas las declaraciones que haga, y
- c) Proporcionar medios razonablemente accesibles que le permitan certificar o determinar mediante un certificado.

Este certificado del que habla la Ley Modelo, confirmara la existencia del vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma, así como la identidad del prestador de servicios de certificación. Entre otras funciones certificara que el firmante tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado y que esos datos eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella. Proporcionará a la persona que confía en el certificado medios razonablemente accesibles para determinar el método utilizado para comprobar la identidad del firmante y cualquier

limitación de los fines o valor de los datos de creación de la firma o el certificado; a fin de comprobar la validez de los datos de creación, y cualquier limitación o grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de los servicios de certificación.

La FEA amparada por un documento emitido por un PSC (certificado) permite la identificación del signatario, ya que crea la identificación del firmante, esta se crea por medios que el mismo tiene bajo su exclusivo control. De esta manera queda vinculada únicamente al signatario y a los datos que se refiere, lo que permite detectar cualquier modificación ulterior de los datos y dado que para generar la FEA es imprescindible el empleo de un dispositivo seguro de creación de firma debidamente certificado, ésta tiene respecto de los datos consignados de forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los datos manifestados en papel y es admisible como la prueba en un juicio.

La FEA proporciona conforme a los procedimientos y métodos de creación de la misma:

- a) Autenticación.- Asegura que una persona determinada sea la indicada para llevar a cabo una operación concreta e identifica al emisor del mensaje de datos. La autenticación también permite identificar a la persona que realiza el acto, verifica la autoridad del firmante para asegurar que fue él y no otro el autor del documento.
- b) Confidencialidad.- La cual garantiza que nadie más vea los intercambios de datos que se llevan a cabo porque la información está cifrada. Es necesaria la llave privada para poder acceder a la información cifrada.
- c) Integridad.- Asegura que la información no ha sido modificada o alterada de manera fortuita o deliberada durante el trayecto o almacenaje de la misma. Que no pueda ser modificada por un tercero antes, durante o después de la firma.
- d) No repudiación.- Garantiza que el emisor fue quien firmó el documento y que no niegue haberlo enviado, de esta manera se tiene la seguridad de que el autor del documento no se retracte en un futuro de lo que firmó en el documento.

En los documentos digitales con un programa elaborado por un tercero que lo pone a disposición del público genera los signos de la firma de manera aleatoria. Como consecuencia una firma digital nunca será igual.

Un documento se firma con una FEA cuando el autor lo vincula con su persona mediante una llave privada, generando automáticamente un conjunto de caracteres. Cada vez que se firma un documento, el resultado de la firma se obtiene de manera diferente, lo que constituye un elemento de seguridad.

El concepto de FEA supone la existencia de un soporte de seguridad. Cuando el usuario quiere firmar un documento y lo genera mediante cualquier programa se crea un proceso llamado digestión del documento. En ese proceso, un Algoritmo Hash genera huellas digitales que permite validar la integridad del mensaje y ayudan a detectar que no haya modificación alguna. El resultado de esa digestión se cifra con una llave privada, conformando la Firma Digital. Al finalizar el proceso, la firma se asocia lógicamente con el documento y éste se envía al destinatario, quien recibe el mensaje y la huella digital. Para que el destinatario identifique tanto al emisor como al documento firmado, primero se genera un proceso de digestión del documento puro de modo que se obtenga un resultado de 16 a 20 bits (huella del documento); luego se descifra la firma digital que se envió con la llave pública del emisor y se comparan las huellas digitales para validar la integridad de la información, si coinciden, el documento se considera íntegro.

De esta manera para verificar la integridad del documento el destinatario verificara que:

- a) El certificado digital sea emitido por un PSC.
- b) El certificado digital no haya expirado.
- c) Que el certificado no esté revocado.
- d) Si es posible descifrar la firma electrónica utilizando la llave pública, de ser así, entonces es seguro que quien envió el documento es el emisor, por lo que el documento es auténtico.
- e) La información recibida, al compararla con la documentación derivada de la digestión, si la huella digital es la misma, el documento es íntegro.

Desde el punto de vista tecnológico un documento se firma cuando el autor del mismo introduce su llave para vincularlo con su persona; es decir, una persona firma electrónicamente un documento digital cuando hace uso de su llave privada, en tanto que el destinatario del mensaje comprueba su identidad haciendo uso de la llave pública.

Los efectos jurídicos que produce la FEA son consecuencia de que representa la voluntad de la persona que ha participado en la celebración del acto en cuestión. Esta garantiza la autenticación de las partes, la integridad del documento y que los firmantes no podrán repudiar dicho mensaje; es decir, no podrán negar su existencia ni su validez.

5.1 Características y Funciones de las FEA en el Ámbito Jurídico.

- a) Dotar a las partes de la prueba de la existencia y naturaleza de la intención de las partes.
- b) Determinar el nacimiento de derechos y obligaciones para las partes.
- c) Advertir a las partes de los alcances y las consecuencias de celebrar un contrato o realizar un acto.
- d) Facilitar su reproducción para que cada una de las partes pueda disponer de un ejemplar y facilitar las tareas de control o de verificación ulterior para fines contables, fiscales o reglamentarios.
- e) Proporcionar un documento presentable ante las autoridades y tribunales.
- f) Dar expresión definitiva a la intención del autor y dejar constancia de ella.
- g) Proporcionar un soporte material que facilite la conservación de los datos en forma visible.
- h) Proporcionar un documento que sea legible para todos, inalterable y accesible para ulterior consulta.

6 Prestadores de Servicios de Certificación (PSC).

Los Prestadores de Servicios de Certificación es una persona de derecho privado o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados. En México según el artículo 100 del Código de Comercio pueden ser Prestadores de Servicios de Certificación:

- a) Los Notarios Públicos y Corredores Públicos;
- b) Las Personas Morales de Carácter Privado (Sociedades Civiles o Mercantiles); y
- c) Las Instituciones Públicas.

Para obtener la acreditación las personas morales para ser PSC deben de tener como objeto social:

- a) Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica.
- b) Comprobar la integridad y suficiencia del mensaje de datos del solicitante y verificar la firma electrónica de quien realiza la verificación.
- c) Llevar a cabo los registros de los elementos de identificación de los firmantes y de aquella información con la que haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las firmas electrónicas avanzadas y emitir el certificado.
- d) Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.

Requisitos para obtener acreditación como Prestador de Servicios de Certificación por parte de la Secretaría de Economía, se deben de cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Presentar la solicitud.
- b) Contar con los elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicio, a efecto de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad.
- c) Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los certificados emitidos, la conservación y la consulta de los registros.
- d) Quien opere o tenga acceso a los sistemas de certificación de los PSC, no haya sido condenado por delito contra el patrimonio de las personas o haya merecido pena privativa de la libertad, ni haya sido inhabilitado para ejercer su profesión en un puesto público o en el sistema financiero, o para ejercer el comercio.
- e) Contar con una fianza vigente por el monto y condiciones que determine la Secretaría de Economía.
- f) Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a auditoría por parte de la Secretaría de Economía.
- g) Registrar su certificado ante la Secretaria de Economía.

En caso de que la Secretaría de Economía no resuelva la solicitud dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su presentación se entenderá que existe una afirmativa ficta. Cuando la PSC obtenga la acreditación, debe de notificar a la citada Secretaría la iniciación de la prestación de servicios de certificación dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes al comienzo de dicha actividad.

El Reglamento del Código de Comercio en materia de prestadores de servicios de certificación tiene por objeto establecer las normas reglamentarias a las que deben de sujetarse los PSC en materia de firma electrónica y expedición de certificados para actos de comercio. Conforme al Reglamento para obtener la acreditación como PSC se requiere (artículo 5):

- a) Presentar la solicitud de acreditación a la cual se le debe de adjuntar:
 - i. En el caso de Notarios Públicos o Corredores Públicos, copia certificada de la patente y título de habilitación o documento que les acredite estar en ejercicio de la Fe Pública. Pueden solicitar la acreditación a través de una sociedad, sin que se les exima de la responsabilidad individual, aun cuando para obtenerla compartan infraestructura que les permita prestar los servicios de certificación.
 - ii. Para las Personas Morales, copia certificada de su acta constitutiva, póliza u otro instrumento público que acredite su constitución de acuerdo a las leyes mexicanas y que el objeto social este acreditado en los términos señalados con anterioridad (artículo 101 del Código de Comercio).
 - iii. En el caso de las Instituciones Públicas, copia certificada del instrumento jurídico de su creación o acta constitutiva, de conformidad con las disposiciones aplicables.
- b) Comprobar que se cuenta al menos con los recursos humanos, materiales económicos y tecnológicos.
 - i. Recursos humanos, cuando menos un abogado, un profesionista informático y cinco auxiliares de apoyo informático.
 - ii. Recursos materiales, contar con espacio físico apropiado para la actividad, controles de seguridad, accesos y perímetros de seguridad física, y medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad del área.
 - iii. Recursos económicos, contar con un capital que comprenda cuando menos el equivalente a una cuarta parte de la inversión requerida para cumplir con las erogaciones que los elementos humanos, tecnológicos y materiales suponen, así como un seguro de responsabilidad civil.
 - iv. Recursos tecnológicos:
 - 1. Análisis y evaluación de riesgos y amenazas.
 - 2. Infraestructura informática.
 - 3. Equipo de cómputo y software.
 - 4. Política de seguridad de la información.
 - 5. Plan de continuidad del negocio y recuperación ante desastres.

6. Plan de seguridad de sistemas.
 7. Estructura de certificados.
 8. Estructura de la lista de certificados revocados.
 9. Sitio Electrónico.
 10. Procedimientos que informen de las características de los procesos de creación y verificación de FEA.
 11. Política de certificados.
 12. Declaración de prácticas de certificación.
 13. Modelos de las autoridades certificadora y registradora.
 14. Plan de administración de claves.
- c) Procedimientos claros y definidos conforme a las Reglas Generales emitidas por la Secretaría de Economía.
 - d) Adjuntar una carta suscrita por cada persona física que pretenda operar o tener acceso a los sistemas que utilizará en caso de ser acreditada. Donde manifiesten no haber sido condenadas por delitos contra el patrimonio de las personas ni inhabilitadas para ejercer la profesión o el desempeño del servicio público o en el sistema financiero, o para ejercer el comercio.
 - e) Contar con una póliza de fianza.
 - f) Escrito de conformidad para ser sujeto de auditoría por parte de la mencionada Secretaría en todo momento.
 - g) Señalar su Dirección Electrónica, misma que será inserta en los certificados que expida; esta dirección se utilizará por la Secretaría de Economía para agregarla a un dominio propio de consulta en línea, a través del cual la parte que confía podrá cerciorarse del estado que guarda cualquier certificado emitido por un PSC.
 - h) Si la entidad interesada pretende que sus datos de creación de firma electrónica permanezcan en resguardo fuera del territorio nacional, debe solicitarlo, así como solventar las erogaciones necesarias para el caso de que tenga que ser auditada.
 - i) Registrar ante la Secretaría de Economía su Certificado.

Una vez que se cumplan los requisitos anteriores y sea resuelto favorablemente, se tienen que cumplir con los siguientes requisitos para poder ser acreditada la PSC, que son:

- a) La publicación de la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación.
- b) Exhibir el PSC una fianza para iniciar operaciones de manera que proceda la expedición del Certificado.

- c) La Secretaría debe comprobar la identidad del PSC o su representante.
- d) PSC o su representante no pueden revelar los datos de creación de firma electrónica.
- e) El certificado tendrá una vigencia de 10 años.
- f) El prestador debe dar aviso a la citada Secretaría del inicio de sus operaciones.

La medida que asegura la identidad del emisor del mensaje de datos es la certificación, la cual se logra mediante la obtención de servicios de certificación de autoridad prestados por personas de derecho privado y autoridades gubernamentales, quienes ofrecen el servicio a los usuarios que desean certificar su identidad en la red. Dicha identidad queda certificada mediante la emisión y publicación de un certificado accesible por internet, el cual emite la autoridad certificadora una vez que ha comprobado la identidad. Con esta medida, el usuario o emisor queda obligado a preservar la confidencialidad de la contraseña de acceso a su clave privada y a informar con prontitud a la autoridad certificadora cualquier quebrantamiento de la seguridad de su sistema de cómputo que pudiera comprometer dicha confidencialidad; al tiempo que le proporciona seguridad de que los mensajes de datos enviados y recibidos por dicho usuario o emisor son auténticos. De ahí que la voluntad expresada produzca efectos jurídicos. Este documento que expide un Prestador de Servicios de Certificación, el cual es un mensaje de datos u otro registro que confirma el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma electrónica. Dicho certificado es necesario para el uso de la Firma Electrónica Avanzada, por lo que debe ser tramitado y obtenido ante una institución certificadora de firmas. Como documento de identidad el certificado permite se realicen operaciones a través de internet con las máximas condiciones de seguridad. Permite al titular identificarse ante terceros con fiabilidad e informarles su capacidad de negociación. Lo más importante de esto es que permite firmar documentos electrónicamente con el mismo valor legal que la firma manuscrita, de manera que se garantice la autenticidad de los compromisos adquiridos. El Certificado Digital es el desde el punto de vista técnico se considera como el conjunto de información única, almacenada y procesada electrónicamente que identifica, verifica y autentica a un usuario como parte del proceso de generación de su firma electrónica, el cual debe ser expedido por un PSC. Este certificado se compone de tres elementos: la Llave Pública, la Llave Privada y la Firma Electrónica; por lo que se equipara como el documento de identidad del firmante en el mundo digital, de modo que pueda ser identificado en la red para realizar un conjunto de acciones determinadas. Este ofrece las máximas condiciones de seguridad ya que permite al titular:

- a) Identificarse ante terceros e informar sobre su capacidad para actuar en representación de una persona moral.
- b) Firmar documentos electrónicamente con el mismo valor legal que la firma manuscrita, de manera que se garantice la autenticidad de los compromisos adquiridos.
- c) Proteger la información transmitida garantizando que no hay sido manipulada o leída por terceros y, por tanto, proteger la integridad y confidencialidad de los contenidos.

El artículo 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas establece el reconocimiento de los certificados de firmas electrónicas extranjeras, y como consecuencia los efectos jurídicos que producen estos certificados. Lo cual es de gran relevancia para la implementación de la expedición de La Apostilla de manera digital, ya que derivado de una Ley Modelo que se intenta aplicar de manera global, se reconoce la fiabilidad de una firma. Aplicado a la apostilla como elemento certificador de funciones en la expedición de documentos; siempre llevando el registro correspondiente, será posible que los documentos expedidos en un país surtan efectos en otro con la ventaja que será su transmisión y reproducción de manera veraz.

En los documentos digitales, una FEA amparada por un certificado vigente sustituye a la firma autógrafa del firmante, garantiza la integridad del documento y produce los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio (artículo 114 del Código de Comercio); y el mismo ordenamiento establece que para que los Certificados Digitales se consideren validos deben contener:

- a) La indicación de que se expiden como Certificados Digitales.
- b) El código de identificación único del certificado.
- c) La identificación del PSC que expide el certificado, la razón social, domicilio, dirección de correo electrónico, y los datos de acreditación ante la Secretaría de Economía.
- d) El nombre del titular del certificado.
- e) El periodo de vigencia del certificado; este no podrá ser mayor a dos años.
- f) La fecha y hora de emisión, suspensión y renovación del certificado.
- g) El alcance de las responsabilidades que asume el PSC, y

h) La referencia de la tecnología empleada para la creación de la firma electrónica.

Por otra parte los requisitos que debe de cumplir un Prestador de Servicios de Certificación cuando expide un certificado son:

- a) Incluir en cada certificado que expida su dirección electrónica, para verificar en forma inmediata su validez, suspensión o revocación.
- b) Enviar en línea una copia de cada certificado que genere, para ser resguardado por la Secretaría de Economía bajo el más estricto de seguridad física y lógica.
- c) Incluir en cada certificado el nombre, denominación o razón social y domicilio del Prestador de Servicios de Certificación, entre otros datos de acreditación ante la mencionada Secretaría, así como la dirección electrónica donde podrá verificar la lista de certificados revocados al PSC.
- d) La emisión, registro y conservación de los certificados por parte de los PSC debe efectuarse en territorio nacional, no así el resguardo de los datos de creación de la firma electrónica del PS, el cual puede hacerse fuera de México.

En consecuencia de la fiabilidad que los Prestadores de Servicios de Certificación de Firma Electrónica Avanzada representan se les impusieron las siguientes obligaciones:

- a) Comprobar la identidad del firmante y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los certificados, utilizando cualquier método admitido en derecho, siempre y cuando se notifique al emisor de la firma.
- b) Poner a disposición del firmante los dispositivos de generación de los datos de creación y verificación de la firma electrónica.
- c) Informar al firmante sobre el precio, condiciones precisas para la utilización del certificado.
- d) Mantener un registro de certificados, con datos como suspensión, pérdida o terminación de la vigencia de sus efectos.
- e) Guardar confidencialidad conforme a la información que reciban y generen.
- f) Avisar a la Secretaría de Economía del cese de su actividad.
- g) Asegurar las medidas para evitar la alteración de los certificados.
- h) Establecer y dar a conocer declaraciones sobre sus normas y prácticas.
- i) Proporcionar medios de acceso que permitan a la parte que confía en el certificado determinar:
 - i. La identidad del PSC.

- ii. Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control el dispositivo y los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado.
- iii. Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado.
- iv. El método utilizado para identificar al firmante.
- v. Cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse de creación de la firma o el certificado.
- vi. Cualquier limitación en cuanto al ámbito al alcance de la responsabilidad indicada por el PSC.
- vii. Si existe un medio para que el firmante dé aviso al PSC de que los datos de creación de la firma han sido controvertidos de alguna manera.
- viii. Si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del certificado.

El PSC que incumpla con la anterior podrá ser sancionado incluso con la suspensión temporal o definitiva de sus funciones, esto a juicio de la Secretaría de Economía. En caso de que el PSC sea suspendido o inhabilitado para ejercer sus funciones o le sea cancelada su autorización, su registro y los certificados que hubiese expedido pasarán a otro PSC designado por la Secretaría que la regula, para la administración de los mismos, de conformidad con las reglas que la misma expida.

Siguiendo el mismo principio de responsabilidad y fiabilidad las obligaciones del titular del certificado son:

- a) Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica.
- b) Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma.
- c) Cuando se emplee un certificado en relación con una FEA, el firmante deberá actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado y con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.
- d) Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización.

Obligaciones del destinatario y de la parte que confía en materia mercantil:

- a) Verificar la fiabilidad de la firma electrónica.

- b) Verificar la validez, suspensión o revocación del certificado.
- c) Considerar cualquier limitación de uso contenida en el certificado.
- d) No actuar con dolo o mala fe.
- e) Actuar con la debida diligencia para evitar el uso no autorizado de una FEA por parte de quien no resulte ser su titular.

Los casos en los que los certificados dejarán de surtir efectos en materia mercantil para el futuro:

- a) El periodo de vigencia del certificado ha expirado.
- b) El PSC revoca el certificado a solicitud del firmante.
- c) El dispositivo que contiene dicho certificado se pierde o daña.
- d) Se comprueba que al momento de la expedición del certificado éste no cumple con los requisitos establecidos por la ley.
- e) Exista una resolución judicial o de la autoridad competente que lo ordene.

Los mensajes de datos como pruebas tiene igual valor y fuerza probatoria que los documentos tangibles en materia de comercio según el Código y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico; pues su le dan admisibilidad y establecen supuestos en los que se presume:

- a) Que el mensaje de datos efectivamente fue enviado por la persona a quien se le atribuye.
- b) Que el mensaje de datos fue enviado por el emisor.
- c) La actuación diligente del destinatario o de la parte que confía.
- d) El momento en que se envía y se recibe un mensaje de datos.
- e) Que todo mensaje de datos es un mensaje nuevo.

Los conceptos de valor probatorio y de intención de las partes de obligarse deben ser tratados en relación con la fiabilidad y autenticación de los datos, de conformidad con los criterios siguientes:

- a) La información debe ser accesible
- b) Ulterior consulta.
- c) Método fiable.

Es preciso determinar la fiabilidad del método de creación de la firma. Se toman en cuenta los siguientes factores que refiere la Guía Jurídica de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico:

- a) La perfección técnica del equipo utilizado por cada una de las partes.
- b) La naturaleza de su actividad comercial.
- c) La frecuencia de sus relaciones comerciales.
- d) El tipo y la magnitud de la operación.
- e) La función de los requisitos de firma con arreglo a la norma legal o reglamentaria aplicable.
- f) La capacidad de los sistemas de comunicación.
- g) La observancia de los procedimientos de autenticación establecidos por intermediarios.
- h) La gama de procedimientos de autenticación que ofrecen los intermediarios.
- i) La observancia de los usos y prácticas comerciales.
- j) La existencia de mecanismos de aseguramiento contra el riesgo de mensajes no autorizados.
- k) La importancia y el valor de la información contenida en el mensaje de datos.
- l) La disponibilidad de otros métodos de identificación y el costo de su aplicación.
- m) El grado de aceptación o no aceptación del método de identificación en la industria o esfera pertinente, tanto en el momento cuando se acordó el método como cuando se comunicó el mensaje de datos.
- n) Cualquier otro factor pertinente.

Para que el juez conceda pleno valor probatorio a un mensaje de datos, se requiere presentar una prueba documental privada consistente en el archivo electrónico, junto con la constancia de servidor de constancias, y en su caso la pericial correspondiente. Así como proporcionar al juez los medios necesarios para poder constatar las pruebas ofrecidas.

En otras materias distintas a la Mercantil también se reconoce el valor probatorio de los mensajes de datos, como en la Civil que en el adicionado artículo 210-A, en el que se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología. Su valor probatorio se estimará en función de la fiabilidad del método que se haya usado para generar, comunicar, recibir o archivar la información, y en su caso por el grado de imputabilidad y se accesibilidad.

7 Encriptación.

Es un proceso mediante el cual la información se convierte en algo completamente indescifrable para cualquier persona que no sea el destinatario o el propietario. Esta es una técnica que permite proteger la información al transformar los datos en algo totalmente incomprensible y reconstruirlo después así se requiera. Sus funciones básicas son:

- a) Autenticación.
- b) Confidencialidad.
- c) Integridad.

El método de encriptación utilizado en la Firma Electrónica Avanzada se centra en la obtención de dos números primos (p , q) del mismo tamaño, que multiplicados entre sí dan por resultado un número entero (n). El conjunto (p , q) se conoce como Llave Privada y (n) como Llave Pública y se utilizan siempre números enteros bastante grandes, tales como números de 308 dígitos expresados en 1 024 bits. Para realizar el proceso de encriptación hace falta además del mensaje o documento original a encriptar, un valor independiente al que llamamos llave de encriptación.

Existen dos métodos de encriptación, el apropiado para la implementar la Firma Electrónica es el Método Asimétrico, este ocurre cuando la llave de encriptación es diferente a la llave de desencriptación. En este caso dichas llaves son llamadas Pública y Privada. También es conocido este método como PKI (Public Key Infrastructure).

7.1 La Función Hash.

El algoritmo asimétrico tiene el inconveniente de ser lento, por lo que no es útil aplicarlo en todos los casos para cifrar mensajes digitales, en especial si éstos son de gran tamaño. Entre más grande sea el mensaje más lento será el proceso de encriptación asimétrico. Para resolver este problema se utiliza una función matemática que produce un resumen o compendio de tamaño pequeño y fijo, sin importar el tamaño del mensaje original. Posteriormente se aplica la encriptación a dicho resumen. Esta función garantiza que será prácticamente imposible encontrar dos mensajes diferentes que generen un resumen idéntico, aun cuando la diferencia entre ambos sea sólo un signo de puntuación. A este proceso matemático se le llama Función HASH, y como se dijo es un resumen único de tamaño fijo y pequeño.

La función Hash resuelve el problema de la lentitud del algoritmo de encriptación asimétrico porque permite aplicar dicho algoritmo a un mensaje pequeño de 128 bits, lo cual resulta eficaz, pero acarrea el inconveniente de que, como la función es irreversible, no es posible reconstruir el mensaje original a partir del resumen obtenido con la Función Hash. Por tanto, no es útil para transmitir el mensaje original encriptado. Para resolver este nuevo problema, el mensaje original se encripta con un algoritmo simétrico que utiliza una Llave Única (de encriptación y desencriptación). Esta llave se encripta con el algoritmo asimétrico usando la misma llave privada con la que se encriptó el resumen. Este mecanismo es robusto y seguro, y permite que tanto el mensaje original como el resumen puedan enviarse por cualquier canal de comunicación inseguro, ya que ambos viajarán encriptados. La aplicación de una Función Hash ofrece la ventaja de permitirnos comprobar con toda veracidad que el mensaje original se recibió sin ninguna alteración posterior.

8 Ley de Firma Electrónica Avanzada.

La Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 2012, decretando en sus Artículos Transitorios que entraría en vigor a los 120 días de su publicación, la finalidad de la misma es la de homologar el uso de la Firma Electrónica Avanzada con las distintas regulaciones internacionales, en una Ley basada en la Ley Modelo de la CNUDMI, en la mencionada Ley se establece que los documentos electrónicos y los mensajes de datos que cuenten con firma electrónica avanzada producirán los mismos efectos que los presentados con firma autógrafa y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio, estableciendo una Equivalencia Funcional.

Se establece que las dependencias y entidades en la realización de los actos contenidos en la Ley, están obligados a aceptar el uso de mensajes de datos y la presentación de documentos electrónicos cuando las mismas ofrezcan esta posibilidad, siempre que los particulares por sí o a través de las personas autorizadas por los mismos manifiesten expresamente su conformidad para que dichos actos se efectúen, desde su inicio hasta su conclusión, a través de medios de comunicación electrónica. Establece la forma en que se realizarán las consultas, así como la forma en que serán realizadas las notificaciones empleando los medios electrónicos, obligándose al particular a partir del momento en que el mismo acepto realizar el proceso o procedimiento de manera electrónica.

Por otra parte a fin de salvaguardar los datos generados, se obliga a las autoridades que usen este medio a crear bases de datos y respaldos de la información generada, a fin de evitar la desaparición de los documentos emitidos y recibidos por cada una de las distintas autoridades en el ámbito de sus funciones, proporcionando a los usuarios un sistema de trámites electrónicos que establezca el control de accesos, los respaldos y la recuperación de información.

La finalidad de la Ley como se dijo en el inicio del presente apartado, es el de homologar el uso de la FEA con las distintas legislaciones internacionales; en la cual se estableció el modo de uso, definiciones aplicables, órganos reguladores y formas de operación, abstrayendo de la Ley Modelo los requisitos sine qua non, y combinándolos con las entidades y realidad de nuestro país, siendo el resultado una Ley que se adhiere a lo estudiado en distintos Estados y permite la utilización de la FEA para la expedición de documentos confiables que podrán ser objeto de apostilla.

9 Avances en la materia (e-app).

El e-APP (Electronic Apostille Pilot Programme), es el programa piloto de apostillas electrónicas, el cual ha sido promovido desde 2006 por la Conferencia, la cual busca desarrollar, promover y facilitar la emisión y utilización de apostillas electrónicas, y por otra la utilización de registros electrónicos de apostillas.

Plantea el Ministerio de Justicia Español que esta modalidad ofrece una mayor seguridad jurídica en el tráfico internacional, reduciendo las posibilidades de fraude, al tiempo que permite agilizar los trámites para la expedición de la Apostilla y por consiguiente mejorar y fortalecer el servicio público de la Administración Pública. Aunado lo anterior a que se busca que el Registro electrónico que ellos se encuentran desarrollado permitiera la verificación en línea de todas las Apostillas emitidas dentro de su territorio, ya sean en soporte electrónico o en papel. La implementación de este sistema en dicho país inicio en su primera etapa el 13 de mayo de 2011, por lo que todavía se encuentran en una etapa experimental en cuanto al funcionamiento de la misma, siendo punta de lanza en cuanto a esta tecnología se refiere.

Los objetivos que se han planteado con esta tecnología son los siguientes:

- Un control exhaustivo de todas las Apostillas emitidas mediante la creación de un Registro Electrónico con la información inherente a cada una de las Apostillas que se hayan expedido.
- Potenciar la seguridad jurídica en la circulación internacional de documentos públicos, al permitir a cualquier receptor de la misma acceder al Registro mediante los datos contenidos en el documento, a fin de conocer si ha sido o no debidamente Apostillado.
- Reducir las posibilidades de fraude en la emisión de la Apostilla.
- Mejorar y fortalecer el servicio público.

El sistema propuesto por el Gobierno Español e-APP, es una aplicación que reside en servidores centralizados, y a la que los usuarios finales y emisores acceden a través de un navegador.

Como complemento de seguridad como se menciona en los objetivos que persigue la propuesta, se planea el acceso al Registro Electrónico al insertar tres datos que se vincularan de manera única a cada Apostilla y que constan sobre esta como lo son: el número de la Apostilla; la fecha de emisión y un Código Seguro de Verificación.

CONCLUSIONES.

El estudio realizado en el presente trabajo no solo pretendió entrelazar los conceptos de La Apostilla con las tecnologías digitales de almacenamiento, seguridad y certificación, sino que con el mismo se buscó la justificación en cuanto a la aplicación de estos elementos disponibles para la certeza jurídica. Las Ciencias Jurídicas deben de ser dinámicas, sin embargo la forma en cómo se dan los acontecimientos en la actualidad supera la transformación que con la que debe desarrollarse el Derecho. Cualquier cambio que se realice en un Sistema Jurídico, sin importar cuál sea el nivel jerárquico que sea el afectado debe ser perfectamente analizado por el creador o reformador del mismo; ya que no puede tomarse a la ligera el modo en que repercutirá en la esfera jurídica de las personas. La Apostilla como mero trámite administrativo es una alternativa establecida a un trámite complicado, cual con el solo fin de que los distintos documentos públicos fueran reconocidos como tales en los Estados donde la persona que lo trata de hacer valer lo que el mismo dice, resulta que puede causar un menoscabo irreparable en el patrimonio o integridad de la persona que quiere hacer valer dicho documento. El ritmo acelerado con el cual los distintos acontecimientos se concretan actualmente crea la demanda de que los documentos para concertarlos se hagan llegar de manera casi instantánea. Si para hacernos de los distintos documentos podemos simple entrar a una base de datos y con la firma que integra el órgano que almacena el documento podemos tener certeza plena en que el contenido en el mismo es veraz. ¿Por qué no implementarlo a la expedición de La Apostilla?

Si bien el órgano que emite el documento con FEA y se reconoce su validez dentro del territorio del país del gobierno que expidió el mismo puede ser comprobable en un Estado distinto, por el principio de soberanía no sería posible el abrogar la Convención objeto de estudio del presente trabajo, pero el que la expedición sea de manera electrónica, empleando los medios digitales de seguridad y almacenamiento existentes sería un gran avance en cuanto al reconocimiento de las actuaciones de las personas en distintos puntos. Partiendo de la base que se pueden usar protocolos seguros y bases de datos verificables; los cuales ya son empleados en las relaciones mercantiles, en el derecho fiscal en cuanto a la recaudación, expedición de facturas, inclusive juicios electrónicos, en los Registros Civiles ya es posible solicitar la expedición de un acta la cual es impresa por el interesado sin que pierda validez el documento, simplemente los elementos de fiabilidad insertos en el mismo hacen corroborar la validez de lo expresado en dicho documento. Inclusive, en

México los Fedatarios Públicos pueden realizar la inscripción de sus instrumentos de carácter mercantil empleando los medios empleados.

El resto de los Estados suscriptores del Convenio de La Haya de fecha 5 de Octubre de 1961, sobre la supresión del requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros tiene al alcance los medios para implementar este cambio propuesto, existe un Ley Modelo para ello, la gran mayoría de los mismos tiene la capacidad necesaria en cuanto a la instrumentación de lo aquí propuesto. El no poner sobre la mesa de discusión una optimización sería un error por parte los países que en aras del progreso concertaron el reconocerse su Fe Pública de una manera sencilla, no juzgado sobre el contenido del documento sino en cuanto a la capacidad de quien lo expidió.

No cabe duda en cuanto al éxito que ha tenido este procedimiento, ha sido una gran contribución, pero no por ello debe descartarse el seguir mejorándolo, el costo-beneficio que implica es considerable, no con ello pienso en que deba desaparecer el antiguo sistema ya establecido, sino que debe de ampliarse la opción a la conveniencia del solicitante y de quien será el receptor del documento con La Apostilla.

Si bien en cuanto al desarrollo del presente ha sido abordando tres temas de manera separada, los cuales no se cohesionan de una forma estructurada; esto ha sido de manera deliberada ya que la propuesta aborda una situación interdisciplinaria, la cual converge en la necesidad de adaptarse a los nuevos retos que han surgido. Desde las ideas integradoras que dieron origen a la Conferencia de La Haya, como fueron plasmadas en el Convenio sobre la supresión del requisito de la Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, si bien es consecuencia este último del primero y no es posible abstraerlos el uno del otro en cuanto a esencia, la forma de aproximarse a su estudio debe de ser de manera completamente distinta, agregando a la ecuación que los medios con los que se puede soportar el cambio antes mencionado son de naturaleza informática cuya implementación y legislación es de nueva creación, sería mayor la complicación en cuanto a llegar al puerto deseado. No debe perderse que estas herramientas son para facilitar las relaciones humanas, la tecnología como tal debe incorporarse al mundo jurídico aprovechando las bondades que estas tienen, sin dejar de lado los principios probatorios y de certeza que son la base de nuestra ciencia.

Una vez desentrañada la naturaleza de los diversos conceptos que convergen en la hipótesis planteada, concluyo que es viable y por lo tanto comprobada la propuesta vertida en este trabajo de investigación, avalar las facultades con las cuales actuó el servidor público que suscribió el documento de misma naturaleza, haciendo las anotaciones

respectivas en bases de datos centrales, las cuales puedan ser verificadas entre los Estados basándose en la reciprocidad y probidad; salvaguardando la integridad del documento con la Firma Electrónica Avanzada puede convertirse en una realidad a corto plazo. Sería un paso importante en cuanto la integración y globalización de la Fe Pública, aportando celeridad, seguridad, fiabilidad y veracidad a los procesos probatorios, dando a La Apostilla un papel de primer orden, ser un parteaguas en cuanto la adhesión de nuevos Estados al Convenio y sentando bases en cuanto a la cooperación entre las distintas Naciones.

BIBLIOGRAFÍA.

1. “ARS IURIS” Editor, Márquez Piñero. Rafael, Editorial Universidad Panamericana, Número Dieciséis, México 1996.
2. “Derecho Constitucional Mexicano” Tena Ramírez. Felipe, Editorial Porrúa, Trigésima Novena Edición, México 2007.
3. “Derecho Internacional”, Coordinadora Mansilla y Mejía. María Elena, Editorial UNAM Facultad de Derecho-Porrúa, México 2008.
4. “Derecho Internacional Privado”, Aguilar Navarro. Mariano, Editorial Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Segunda reimpresión a la Cuarta Edición, Madrid 1982.
5. “Derecho Internacional Privado”, Arellano García. Carlos, Editorial Porrúa, México 1979.
6. “Derecho Internacional Privado”, Boggiano. Antonio, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1991.
7. “Derecho Internacional Privado”, Fernández Rosas. José Carlos y Sánchez Lorenzo. Sixto, Editorial Civitas, Primera Reimpresión de la Primera Edición, Madrid 2000.
8. “Derecho Internacional Privado”, Pereznieto Castro. Leonel, Editorial Oxford, Novena Reimpresión de la Octava Edición, México 2008.
9. “Derecho Internacional Privado: Explicaciones sobre el Conflicto de Leyes”, Illanes Bernal. Olga Inés, Vertiente Editorial, Primera Edición, México 2008.
10. “Derecho Internacional Público: Instrumento de las Relaciones Internacionales”, Llanes Torre. Oscar B., Editorial Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición en Español, México 1984.
11. “Derecho Internacional Público”, Seara Vázquez. Modesto. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1974.
12. “Derecho Notarial y Derecho Registral” Corral y de Teresa. Luis, Editorial Porrúa, México 1983.
13. “El Concepto Sociológico del Derecho y Otros Ensayos”, Krawietz. Werner, Distribuciones Fontamara, México 1994.

14. "El Poder Otorgado en el Extranjero: Validez Internacional", Cárdenas González. Fernando Antonio, Editorial Porrúa, México 2011.
15. "La Firma Electrónica", Stoke, Paul, Editorial Cono Sur, España.
16. "La Apostilla Electrónica", Informes de Modernización Judicial en España, Gobierno de España, Ministerio de Justicia.
17. "Metodología Jurídica", Witker Velázquez. Jorge y Larios Velasco. Rogelio, Editorial Mc Graw Hill, Segunda Edición, México 2006.
18. "La Firma Electrónica Avanzada". León Tovar, Soyla H.; González García, Vázquez del Mercado Blanco, Hugo y Óscar. Editorial Oxford, Primera Edición, México, 2011.
19. "Nueva Guía para la Investigación Científica", Dieterich. Heinz, Editorial Ariel, Vigésima Quinta Reimpresión en México, México 2010.