



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

REVISTA JURÍDICA

XXVI

Guatemala, 2017

ijj

Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales



VRIP

VICE-RECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

REVISTA JURÍDICA XXVI

iiij

Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales



VRIP

VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN

Revista Jurídica XXVI / Instituto de Investigación y
Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales.
Guatemala : Universidad Rafael Landívar [2000 -]
Núm. XXVI. 1.ª época (enero – junio 2017).
xiv ; 154 p.
ISSN: 1409-4762

Universidad Rafael Landívar
Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP)
Instituto de Investigación y Estudios Superiores en
Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)
Revista Jurídica, núm. XXVI, primer semestre, año 2017.

D.R. © Instituto de Investigación y Estudios Superiores en
Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio "O", 2.º nivel, oficina O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 Extensión: 2551
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Se permite la reproducción total o parcial de esta publicación siempre que su uso no tenga fines comerciales, citando la fuente original, y sus contenidos no sean modificados con base en la versión inicial.

Comité Editorial

Dr. Otilio de Jesús Miranda Espinosa, S. J.
Mgr. Luis Andrés Lepe Sosa
Lcdo. Miguel Alberto Santizo Hernández

Índice

Presentación	v
Introducción <i>Dr. Juan Manuel Velázquez Gardeta</i>	ix
Análisis de sentencia con relación al tribunal competente para conocer el proceso sucesorio del causante cuyo último domicilio fue en el extranjero <i>Mgtr. Marta Rossana Cáceres López</i>	1
Trámite de <i>exequatur</i> Guatemala-Colombia Sentencia de divorcio voluntario de matrimonio contraído en Bogotá, Colombia, proferida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia de Guatemala, departamento de Guatemala <i>Mgtr. Sherly Alejandra Calderón Vásquez</i>	11
Inscripción de registros marcarios en la legislación guatemalteca. Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 15 de octubre de 2013, expediente 5099-2013 <i>Mgtr. Mirian Andrea García Aguilar</i>	17
La minería en El Salvador, incidencia de los fallos arbitrales Algunos comentarios al laudo arbitral Pac Rim Cayman LLC vs. República de El Salvador <i>Mgtr. Ronald Augusto González Revolorio</i>	35
Breve análisis del caso Arias Uriburu-Shaban Expediente 1649-97, Juzgado Segundo del Ramo de Familia del Departamento de Guatemala <i>Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa</i>	51
Consideraciones generales sobre la ejecución de sentencias extranjeras en la República de Guatemala y análisis del expediente 1883-2012 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala <i>Mgtr. Erick Mauricio Maldonado Ríos</i>	65
	iii

Análisis de la resolución dictada dentro del expediente 862-2016 de la Corte de Constitucionalidad. Caso Bancafé <i>Mgtr. José Roberto Oviedo Soto</i>	83
La validez de la renuncia de la herencia en el extranjero Análisis de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente de amparo núm. 121-87 <i>Mgtr. Ana Belén Puertas Corro</i>	93
El <i>habeas data</i> , información privada y su protección en la <i>web</i> : Caso Indata El Salvador vs Infornet S.A. Guatemala <i>Mgtr. Jackelline Yessenia Ralón Velásquez</i>	105
Análisis de sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre la Ley de Inversión Extranjera Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, expedientes acumulados 341-2000 y 363-2000 <i>Mgtr. Mario Fredy Soto Ramos</i>	115
El sometimiento a arbitraje internacional ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por la reclamación interpuesta por inversor extranjero en contra del Estado de Guatemala en virtud del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América. Análisis de Sentencia de Sala de lo Contencioso Administrativo en la que se acepta el laudo arbitral del CIADI para resolución de conflicto entre inversor extranjero en contra del Estado de Guatemala. Sentencia proceso núm. 389-2006 <i>Mgtr. Gilda María Urrutia Sosa</i>	131
Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del Expediente núm. 862-96. Negativa de inscripción de un matrimonio en Guatemala, celebrado en el estado de Texas, Estados Unidos de América, a la luz del derecho internacional privado <i>Mgtr. Diana Lucía Yon Véliz</i>	147

Presentación

En el 2013, el doctor Pedro Miguel Echenique, científico y académico laureado alrededor del mundo, pronunció las siguientes palabras en el auditorio de la Universidad Rafael Landívar: «la enseñanza y la investigación no es que sean complementarias; es que son indistinguibles».¹

Las palabras del doctor Echenique reflejan una idea que cada vez se fortalece más en el ámbito académico internacional, en que se considera a la relación investigación-docencia no solo como útil, sino necesaria para alcanzar la excelencia en las universidades contemporáneas.

Conforme a este paradigma formativo, el eje fundamental del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea es «la formación para la investigación como proceso de creación de nuevo conocimiento científico jurídico y social que conduzca a la solución de problemas nacionales, regionales y mundiales».²

Cumpliendo con dicho eje, desde este programa doctoral se han llevado a cabo numerosas investigaciones jurídicas originales y de relevancia social, que han sido difundidas a la sociedad a través del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ).

1 Varios autores, *Memoria del IV Congreso Internacional de Derecho, Filosofía, Economía, Sociología, Educación e Informática en un Mundo Global: «Reflexiones para la transformación de la sociedad»*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2014, p. 34.

2 Folleto informativo del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Guatemala, Universidad Rafael Landívar.

Este número de la *Revista Jurídica* representa, por un lado, la continuación en la tarea de difundir las investigaciones doctorales, y por otro, la inauguración de los aportes investigativos de la tercera cohorte doctoral, conformada por un nuevo grupo de profesionales del derecho embarcados en este proceso de formación como juristas y humanistas, conforme a los valores de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Las investigaciones contenidas en la *Revista Jurídica XXVI* fueron elaboradas en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», cuya dirección estuvo a cargo del doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, distinguido profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad del País Vasco y actual vicedecano de la Facultad de Derecho de dicha universidad.

El tema central de la *Revista* radica en el análisis jurisprudencial de casos en que se discutieron asuntos relacionados con las reglas de derecho internacional privado. Algunos doctorandos se enfocan en el análisis de jurisprudencia nacional, mientras que otros optan por el estudio de resoluciones proferidas por órganos jurisdiccionales internacionales. Las investigaciones se mantienen dentro del marco general del método científico. Específicamente, usan los métodos propios de los estudios de casos jurisprudenciales, que consisten en la recopilación de información conceptual y fáctica de situaciones y experiencias que involucren decisiones de órganos jurisdiccionales fenecidos, de especial relevancia jurídica.

La importancia de este número de la *Revista Jurídica* radica en que se analizarán directamente casos en que se han aplicado las normas de derecho internacional privado, con un enfoque práctico y realista, cuya divulgación es de utilidad para los profesionales del derecho en sus roles de juristas, litigantes, notarios y jueces.

Se selecciona este tema central por la necesidad que existe en Guatemala de enriquecer el conocimiento sobre la aplicación de las normas de derecho internacional privado en Guatemala, dada la falta de conocimiento sobre la materia en la población general e incluso en una proporción alarmante de los profesionales del derecho, incluyendo abogados litigantes y administradores de justicia. Asimismo,

para la selección del tema ha sido de gran peso la cooperación y buena voluntad que ha manifestado el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, coordinando personalmente y *ad honorem* la elaboración y revisión de las investigaciones.

Se agradece el apoyo de los doctorandos de la tercera cohorte, cuya participación ha sido imprescindible para llevar a cabo esta publicación. Asimismo, se hace un justo reconocimiento a nuestro buen amigo, el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, por sus altas calidades humanas, profesionales académicas; especialmente, por su labor en la realización de este número de la *Revista Jurídica*.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director

*Instituto de Investigación y Estudios Superiores en
Ciencias Jurídicas y Sociales (II)*

*Coordinador del Doctorado en Derecho de la
Universidad Rafael Landívar y de la
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
en Guatemala*

Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigador

*Instituto de Investigación y Estudios Superiores en
Ciencias Jurídicas y Sociales (II)*

Guatemala de la Asunción, mayo de 2017.

Introducción

Dr. Juan Manuel Velázquez Gardeta*

-
- * Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea en 2008. Sobresaliente *cum laude* por unanimidad. Profesor Agregado de Derecho Internacional privado (UPV/EHU), con docencia a tiempo completo desde 1991 en la Facultad de Derecho. Vicedecano de la Facultad de Derecho (UPV/EHU). Profesor en varios másteres oficiales de la UPV/EHU y de la UPPA (Université de Pau et des Pays de l'Adour). Últimas obras publicadas (desde 2014): «La protección del consumidor en el marco de las relaciones internacionales de consumo online, un estudio del derecho comparado desde la jurisprudencia más reciente / Online consumer protection. An study of comparative law according to the most recent judicial decisions», *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2013*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, pp. 533-562. «La indefensión del demandado como excepción en el proceso civil internacional dentro de la Unión Europea», en Juana Goizueta Vértiz / Manuel Cienfuegos Mateo (dirs.), *La eficacia de los derechos fundamentales de la UE: cuestiones avanzadas*, Aranzadi, 2014, ISBN 978-84-9059-147-5, págs. 215-248. «El derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia. Una perspectiva actual dados los recientes cambios sociales y legislativos», en AA.VV., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español: Europar Batasunaren oinarritzko eskubideen gutuna eta bere islada espainiar ordenamendu juridikoan*, Aranzadi, 2014, ISBN 978-84-9059-234-2, págs. 177-192. «Algunas reflexiones en torno a la sentencia Negreponitis-Giannisis contra Grecia y la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de reconocimiento de decisiones judiciales», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, ISSN 0211-9560, N° 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), págs. 2989-3004. «El actual reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis) y la protección del consumidor online ¿Una oportunidad perdida? / The Current Regulation 1215/2012 (Brussels) and online consumer protection», *Revista de Direito do Consumidor*, ISSN: 1415-7705, vol. 101/2015, pp. 299-320. «La protección internacional del consumidor (con especial atención a los contratos de consumo que se verifican por internet)», en A. Do Amaral Jr. / Luciane Klein Vieira (coord.), *El derecho internacional privado y sus desafíos en la actualidad*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2016, ISBN: 978-958-749-633-8, pp 203-228. «COMPARATIVE ANALYSIS OF CJEU AND NORTH AMERICAN JURISPRUDENCE IN THE AREA OF THE VALIDITY

Quiero iniciar esta breve introducción a esta nueva publicación del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales agradeciendo muy sinceramente la invitación a participar y a coordinar los trabajos que a continuación aparecen.

Mi relación con la Universidad Rafael Landívar y con el Instituto se ha ido consolidando en el plano académico en los últimos años a través de mi docencia en el Máster *Sociedad Democrática, Estado y Derecho*, en concreto como responsable del módulo *Planificación de Negocios en el ámbito internacional*. Esa presencia académica se acrecienta con la dirección de varios Trabajos de Fin de Máster y de la primera tesis doctoral defendida en el correspondiente programa de doctorado de la UPV/EHU dicho Máster, defendida por la alumna de la primera promoción, Rebeca Monzón.

El director del Instituto y artífice del convenio entre la URL y mi universidad –UPV/EHU– sobre el que se cimenta el Máster, Larry Andrade-Abularach, me propuso al terminar mi docencia en noviembre de 2016, coordinar un número de la revista que desde la institución que él dirige se publica. Acordamos que dicha publicación se nutriera con los trabajos de los estudiantes de esta tercera promoción del Máster consistentes en análisis de sentencias de derecho internacional privado dictados por tribunales de Guatemala o por órganos jurisdiccionales o arbitrales extranjeros que afectaran a personas o intereses guatemaltecos.

La idea me pareció feliz pero a la vez un reto y, en consecuencia, una responsabilidad.

Sobre la oportunidad y buen criterio de la idea se me ocurren varias explicaciones. Una de índole personal y profesional a la vez, puesto que soy docente a tiempo completo en mi Universidad en la asignatura de Derecho internacional privado desde hace veinticinco años. En esa línea, mi docencia en el máster se circunscribe, funda-

OF JURISDICTION CLAUSES IN ONLINE CONSUMER CONTRACTS» / «Análisis comparado de la jurisprudencia del TJUE y de los tribunales norteamericanos en materia de validez de las cláusulas de elección de tribunal en los contratos de consumo online» (Texto en inglés), *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, issn: 2448-4873, Nueva Serie Año XLX Núm. 148 Enero-Abril 2017, pp. 427-456.

mentalmente, al análisis de sentencias relacionadas con procesos internacionales de índole patrimonial y también familiar porque considero que el análisis jurisprudencial es una aportación útil para la academia y para los profesionales que nutren las promociones de dichos estudios de posgrado.

Dicho sea esto, y aquí entraría en una segunda justificación, también me pareció útil con relación a los profesionales que operan en un ordenamiento jurídico de un país donde existen aún normas de derecho internacional privado en vigor derivadas fundamentalmente del Código de Bustamante de 1928 y de otros textos más recientes elaborados en el seno de la CIDIP y que aspiran a dar respuesta a la progresiva internacionalización que afecta a la sociedad de Guatemala.

Considero que dada la progresiva internacionalización de las relaciones jurídicas privadas debido principalmente a factores económicos (migraciones), sociales (turismo) y, no hay que olvidarlo, a internet como gran factor potenciación de dicha tendencia, un replanteamiento de la capacidad del sistema de derecho internacional privado de Guatemala para atender a las nuevas necesidades quizás sea necesario.

Y con carácter previo a lo anterior, y desde un prisma menos ambicioso, resultaría oportuna una puesta en valor de todos los textos normativos hasta ahora aprobados por el legislativo del país y ya en vigor, para saber si se está dando uso correcto por los operadores jurídicos –y en especial, por los jueces– a dichas herramientas normativas. Esta labor podría aclarar si existen espacios donde el legislador debe empeñarse en su tarea de elaboración y si, en su caso, existen convenios entre países del entorno a los que sería conveniente adherirse.

Hay que reconocer en esta línea –quizás un tanto utópica– que la ausencia de un proceso de integración en Centroamérica, al estilo del que se lleva a cabo de manera progresiva –y con claroscuros– en la Unión Europea u otro diferente, sería fundamental para que la seguridad jurídica presidiera de manera inatacable las relaciones jurídicas de carácter privado en las que intervengan intereses personales o patrimoniales guatemaltecos. Las distancias se han acortado para el comercio internacional y también para las personas, pero las

distancias entre los sistemas jurídicos y los criterios que utilizan los tribunales nacionales siguen siendo grandes. Los países optan por relaciones bilaterales que en el caso de Guatemala –a diferencia, por ejemplo de El Salvador–, curiosamente, no se han establecido con países del entorno cultural y afectivo, como es España, a nivel de cooperación de autoridades o de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales cuando los intereses afectan a uno y otro país.

Por esto, me pareció interesante fomentar, desde este foro de la URL por el que tantos y tantas profesionales de reconocido prestigio se acercan, un modesto estudio práctico que impulsara alguna reflexión sobre el modelo de derecho internacional privado que Guatemala necesita. Desde esta idea considero que, en el momento actual de internacionalización de nuestras sociedades, resulta imprescindible que los órganos jurisdiccionales de los Estados cercanos adopten criterios similares de interpretación normativa y que los poderes ejecutivos impulsen la elaboración de convenios de cooperación jurídica internacional, de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales internacionales.

En concreto, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, sería fructífero plantearse si sería deseable un sistema más ágil y sencillo de poner en práctica que el de la reciprocidad establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. Donde además se establece la competencia territorial para la ejecución de sentencias extranjeras la del *juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó* (art. 346) que no deja de ser una apuesta difícil, por ejemplo, en casos de instituciones jurídicas desconocidas para el sistema jurídico nacional o en los casos de que existan varios órganos jurisdiccionales nacionales eventualmente competentes.

De la misma manera, y entrando en el tema del derecho aplicable, por mencionar como ejemplo solo los contratos *online* como modalidad contractual que se verifica por internet y que aumenta de manera exponencial, se hace necesaria una adaptación del Código de Derecho Internacional Privado en vigor a esta nueva realidad. Y no solo en materia de consumo (en sus múltiples variantes: bienes, servicios generales, turismo...), sino en protección de derechos fundamentales, propiedad intelectual y protección de datos, entre otros.

En derecho de familia podríamos estar en la misma situación, dado que habrá que dar respuesta a nuevas formas de procreación, como la maternidad subrogada o las técnicas de reproducción asistida, sobre la que no hay una ley reguladora interna pero sí una realidad social demandante.

En esta línea comentada, a lo largo de esta publicación los alumnos y las alumnas pasan repaso, sin ánimo de exhaustividad, a cuestiones de derecho civil (sucesión internacional, matrimonio, divorcio, custodia de menores), de derecho mercantil (marcas, inversiones extranjeras, ejecución de títulos), protección de derechos fundamentales (protección de datos) analizadas por tribunales ordinarios o arbitrales. Todas ellas analizadas tomando como excusa una sentencia o un laudo arbitral que afecte a personas o intereses del Estado de Guatemala y que sirven como pequeña aportación a la reflexión sobre la eficacia del sistema de derecho internacional privado de este país, si no sobre su totalidad, sí sobre algunas materias.

Creo honestamente que el resultado que se ofrece es práctico e invita a plantearse la necesidad de reforma o de adaptación de este sistema de derecho internacional privado algo asistemático y, en algunos aspectos, demandante de modernización a las nuevas exigencias de la sociedad y sobre la conveniencia de impulsar mecanismos de integración.

Comentaba al inicio mi relación con la URL y el Instituto en un plano académico pero sería injusto no añadir un plano –para mí– fundamental como es el personal. Siempre he encontrado en la Universidad Rafael Landívar, en sus responsables académicos, en sus alumnas y alumnos un recibimiento caluroso y hospitalario como en pocos lugares. En este aspecto debo destacar a mi amigo y colega Larry Andrade-Abularach, impulsor de esta publicación y director del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales, que me ha enseñado a amar este maravilloso país y cuyos desvelos y dedicación a este Máster son extraordinarios y dignos de toda admiración.

Por eso no puedo encontrar mayor motivo de satisfacción que contribuir en la medida de mis posibilidades con la coordinación de este número de cuya ejecución y mérito son responsables los estudiantes.

San Sebastián, a 20 de marzo de 2017.

Análisis de sentencia con relación al tribunal competente para conocer el proceso sucesorio del causante cuyo último domicilio fue en el extranjero *

*Mgtr. Marta Rossana Cáceres López***

Sumario: *I.* Antecedentes de la sentencia. *II.* Agravios que se reprochan a los actos reclamados: A. En cuanto al primer acto reclamado; B. En cuanto al segundo acto reclamado. *III.* Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad. *IV.* Análisis del caso. *V.* Conclusiones. *VI.* Referencias.

I. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

La sentencia que se analiza resolvió un recurso de apelación planteado en contra de una sentencia de amparo, la cual fue dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en tribunal de amparo.

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea; *Magister Artium* en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar, 2015; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, por la Universidad Rafael Landívar, 2000. Se ha desempeñado como docente universitaria de los cursos de Investigación Jurídica e Instituciones de Derecho Romano; asesora de tesis de licenciatura en la Universidad Rafael Landívar y docente de Derecho Constitucional en el Programa de Maestría del Instituto de Administración Pública (INAP) de Guatemala.

Los hechos que motivaron el amparo son, en primer lugar, el fallecimiento de una persona a la que le sobrevivieron dos hermanos y el mayor de estos promovió el proceso sucesorio intestado de la hermana ante el Juez Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, el cual fue admitido para su trámite (resolución veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho).

Posteriormente, mediante escrito de tres de septiembre de dos mil nueve, se solicitó a la autoridad impugnada que se nombrara como administrador y representante de la mortual de la causante al otro hermano superviviente, en sustitución del hermano que radicó el proceso sucesorio, pues este último falleció el nueve de mayo de dos mil seis. Para acreditar dicho extremo el solicitante aportó la certificación de la partida de defunción de su hermano, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala; asimismo, para demostrar la calidad de hermano de la causante y de la persona que pretendió sustituir presentó la fotocopia autenticada de su cédula de vecindad extendida por el alcalde del municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala. Dicha solicitud no se le concedió, pues a juicio del juzgador no acreditó fehacientemente su pretensión y resolvió: «En cuanto a lo solicitado no ha lugar en virtud que el presentado no acredita su derecho e interés para ser parte del proceso sucesorio». En esta misma resolución de tres de septiembre de dos mil nueve, el juez de mérito decretó la enmienda del procedimiento, al estimar que de conformidad con el artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil, la competencia para conocer del citado proceso sucesorio correspondía al juez de primera instancia del último domicilio de la causante y, siendo que esta vivía en los Estados Unidos de América, era en dicha nación que debía promoverse el mismo. Como consecuencia, dejó sin efecto legal la resolución por medio de la cual se admitió a trámite el proceso sucesorio aludido, así como todo lo actuado con posterioridad.

II. AGRAVIOS QUE SE REPROCHAN A LOS ACTOS RECLAMADOS

A. En cuanto al primer acto reclamado

Aseguró el solicitante del amparo que la autoridad impugnada no debió enmendar el procedimiento con el argumento de que su hermana radicó y tuvo su domicilio en los Estados Unidos de América y, por ende, era en dicho país que debía promoverse el proceso sucesorio, pues también era cierto que su hermana instituyó su patrimonio en Guatemala, por lo que era un juez guatemalteco el competente para conocer del proceso de mérito. También afirmó que era ilegal disponer que dicho proceso debía promoverse ante un juez extranjero, ya que la jurisdicción tiene un límite territorial, pues no existen tribunales guatemaltecos competentes para conocer en los Estados Unidos o en cualquier otro Estado, ya que la competencia que se regula en el artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere al domicilio departamental, cuando la persona se encuentre en Guatemala. Además, para los guatemaltecos y cualquier otro ciudadano de cualquier otro Estado que se encuentre fuera del país, es el Código de Derecho Internacional Privado el que rige los derechos ciudadanos de los Estados contratantes, razón por la cual existió una errónea interpretación de dicha normativa.

B. En cuanto al segundo acto reclamado

El solicitante afirmó que se le negó el derecho de velar por el patrimonio de su hermana, el cual le asiste como único hermano de dicha persona. Asevera que al momento de solicitar que se le nombrara como administrador y representante de la mortual presentó documentos que respaldaban su derecho e interés, razón por la cual la decisión asumida por la autoridad impugnada carece de sustento legal.

En el presente caso consta en la sentencia que se tuvo a la vista, que el interponente agotó las instancias previas a la interposición del amparo, requisito indispensable para la admisión y trámite del mismo (principio de definitividad).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

- a) La Corte de Constitucionalidad de Guatemala estimó que la autoridad impugnada, si bien hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial de enmendar el procedimiento al estimar que, de conformidad con el artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil, no era competente para conocer dicho proceso, también lo es que tuvo conocimiento de que el anterior administrador y representante de la mortual, según la certificación que obra en autos y que fuera presentada por el ahora amparista junto a su solicitud de tres de septiembre de dos mil nueve, falleció el nueve de mayo de dos mil seis.

La Corte tomó en cuenta la importancia que tiene el hecho que dicha mortual cuente con un administrador y representante legal, a tenor de lo regulado en el artículo 503 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala y consideró que el juez debió calificar si el solicitante, con la documentación presentada, cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 508 de la ley *ibidem* para ser nombrado administrador y representante sustituto; sin embargo, dicha autoridad mediante la emisión del segundo acto reclamado se limitó a indicar que se estuviera a lo resuelto en el auto de enmienda, sin pronunciarse respecto a dicha calidad.

El artículo 503 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala en la parte conducente indica: «podrá pedirse la administración de la herencia, cuando el estado de la misma lo exija con el objeto de asegurar, conservar y mejorar el patrimonio del causante».

El anterior enunciado legal se complementa con el contenido del artículo 509 del mismo Código que en ese mismo sentido indica: «Mientras no se haya reconocido a los herederos, podrá el juez autorizar al administrador para que gestione lo que proceda en favor de los intereses hereditarios».

La misma norma indica la clase de trámites o acciones a realizar, ya que es de suma importancia la protección de los bienes de la herencia.

- b) En su resolución la Corte de Constitucionalidad estimó importante señalar que el accionante hizo valer el recurso de apelación contra el auto de enmienda aludido, el cual fue rechazado liminarmente; tal actuación la realizó pese a que la calidad con la que pretendía actuar no fue reconocida por la autoridad impugnada, razón por la cual dicho medio de impugnación, a criterio de la Corte, fue presentado en forma prematura. Por lo que la Corte de Constitucionalidad considera que para reconducir el proceso la autoridad reprochada deberá emitir la resolución que en derecho corresponda, a efecto de pronunciarse sobre la solicitud de sustitución de administrador y representante legal de la mortal de la causante presentada por el accionante, tomando en cuenta que, como se indicó, la persona que fue nombrada para tal efecto ya falleció.

Es importante entonces destacar que el tribunal constitucional de Guatemala, antes de pronunciarse sobre la enmienda realizada por el Juez de Primera Instancia con relación al tribunal competente para conocer en el presente caso, indica la importancia de que exista un administrador de los bienes hereditarios y con posterioridad resolver en cuanto al tribunal competente para conocer de la sucesión hereditaria.

Ambas consideraciones las remite al juez impugnado e indica el orden en que deben ser consideradas y resueltas, ya que este último debió haber calificado la sustitución de administrador de la herencia de la causante que le fue planteada por el amparista, en sustitución del hermano fallecido y valorar si el solicitante cumplía con los requisitos del artículo 508 del Código Procesal Civil para ser nombrado administrador de la mortal.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso, teniendo a la vista como referencia del mismo, los antecedentes enunciados en el texto de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala el veintiocho de julio de dos mil diez, se observa que hay un evidente retraso en la impartición de justicia, pues consta que la primera resolución se realizó en enero de mil novecientos noventa y ocho. Posteriormente, es hasta el tres de septiembre de dos mil nueve, como consecuencia

de la solicitud del solicitante del amparo para sustituir a su hermano fallecido en la administración de la mortual, que el juez impugnado deja sin efecto la primera resolución y anula lo actuado a partir de esta, enmendando el proceso.

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala indica en el artículo 21, en referencia a la competencia de los procesos sucesorios:

«La competencia en los procesos sucesorios, corresponde a los jueces de Primera Instancia del último domicilio del causante; a falta de domicilio, al Juez de Primera Instancia del lugar en que exista la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia; y a falta de domicilio y de bienes inmuebles, al Juez de Primera Instancia del lugar donde el causante hubiere fallecido».¹

La norma anterior indica claramente los extremos a tomar en cuenta cuando el juez recibe para su consideración la radicación de un proceso sucesorio, por lo que resulta difícil comprender que exista la necesidad de enmendar el procedimiento en un proceso sucesorio porque el juez haya valorado erróneamente su competencia para conocer del proceso; con el agravante de resolver dicha enmienda después de haber transcurrido once años, mediando plazo suficiente para haber revisado esas actuaciones previamente.

La Corte de Constitucionalidad, al emitir sus consideraciones, estimó que si bien es facultad de los jueces enmendar el procedimiento conforme al artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, es importante considerar que el solicitante actuó sin tener la facultad para hacerlo, pues el juez al momento de enmendar el proceso no tomó en cuenta el hecho de que los bienes hereditarios no contaban con un administrador, desde el nueve de mayo de dos mil seis, fecha del fallecimiento del primer administrador de la herencia, quien fue nombrado como tal en mil novecientos noventa y ocho.

En ese sentido la anterior consideración se considera acertada, pues de conformidad con el artículo 503 del Código Procesal Civil y Mercantil, cualesquiera de los herederos o el cónyuge supérstite pueden pedir la administración de la herencia, cuando el estado de

1 Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 107, Código Procesal Civil y Mercantil, edición actualizada, Guatemala, 2012.

la misma lo exija, con el objeto de asegurar, conservar y mejorar el patrimonio del causante. Además, los artículos 508 y 509 del código antes mencionado, fundamentan la importancia del administrador de los bienes hereditarios, lo cual evidentemente no fue tomado en cuenta por la autoridad impugnada.

V. CONCLUSIONES

Para finalizar se concluye que, de acuerdo con la resolución de la Corte de Constitucionalidad, es de suma importancia que exista un administrador de los bienes de la herencia; por lo que la autoridad impugnada, para dar efectivo cumplimiento a lo resuelto por el tribunal constitucional, deberá tomar en cuenta el contenido del artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil para la designación del mismo.

Posteriormente, dicha autoridad impugnada debe indicar el tribunal competente para conocer de dicho proceso sucesorio, tomando en cuenta la resolución por medio de la cual se enmendó el proceso sucesorio, pues tal y como lo establece el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial,

«la enmienda del proceso está sujeta a que el Juez precise razonadamente el error. El auto deberá señalar, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que sean afectadas por la enmienda y se pondrá razón al margen de las mismas; para hacer constar que han quedado sin validez».²

Por lo anterior, debe dicho juzgador analizar si se indicaron tales extremos, si se cumplió con lo prescrito en la norma indicada anteriormente en su parte conducente, concerniente a señalar cuáles fueron los motivos por los que deja sin efecto prácticamente el proceso en su totalidad, habiendo transcurrido tanto tiempo, afectando a los posibles herederos, los bienes relictos y la aplicación de justicia pronta y cumplida.

Después de nombrar al administrador de los bienes de la mortal, debe decidir cuál es el tribunal competente para conocer el proceso sucesorio, ante lo cual existen dos posibilidades: si se decide

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

resolver por el último domicilio de la causante aplicando el artículo 21 del Código Procesal Civil y Mercantil (citado anteriormente), o bien se aplica el artículo 144 del Código de Derecho Internacional Privado y decide resolver por la competencia correspondiente a la ley personal de la causante, lo cual permitiría que el proceso sucesorio continuara siendo conocido en Guatemala.

En ese sentido, para conocer del proceso sucesorio deberá considerarse que, si bien la causante tuvo su último domicilio en los Estados Unidos de América, la totalidad de sus bienes se encuentran ubicados en Guatemala y (por lo que se puede deducir sin tener el expediente completo a la vista) los herederos resultarían ser familiares residentes en la República de Guatemala; aunado a ello está el antecedente de que ya existe un proceso sucesorio iniciado en Guatemala.

La alternativa anterior, es decir, aplicar la ley del último domicilio del causante implicaría comenzar un nuevo proceso sucesorio, en un país distinto al domicilio de los posibles herederos y definitivamente sería una gran limitante, además del idioma, pues implica para los posibles herederos trasladarse de país, buscar el auxilio de profesionales en ese lugar, entre otros.

Corresponde también indicar que el Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 144 indica que «las sucesiones intestadas [...] se rigen por la ley personal del causante sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentren»,³ por lo que de acuerdo con esta normativa debería continuarse el trámite del proceso sucesorio ante un tribunal guatemalteco.

La anterior alternativa parece ser la decisión más acorde con los antecedentes y con los hechos del caso que se analiza, pues debe tomarse en cuenta todos los aspectos del mismo, teniendo como principal antecedente que el proceso sucesorio ya fue radicado en Guatemala; y, como en ese momento el juez que le dio trámite tuvo obligatoriamente, de conformidad con la ley, que analizar su competencia, procedió a diligenciar dicho proceso nombrando administrador de los bienes relictos. De no haber acaecido el fallecimiento de este último, probablemente dicho proceso sucesorio continuaría su trámite.

3 Código de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928.

En ese orden de ideas la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, indicó:

«conforme a la doctrina de esta Corte, corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, de manera exclusiva, la tutela judicial, por lo que sus estimaciones no pueden ser objeto de revisión en la vía constitucional, pues esta no sustituye la vía ordinaria; sin embargo es función del amparo, como garantía constitucional, la protección a la debida tutela judicial, resguardando que la justicia sea administrada de acuerdo a los requerimientos constitucionalmente exigidos, comprendiéndose entre estos, que la resolución se fundamente en derecho, que contenga razonamientos relacionados con los hechos sujetos a debate y que resuelva puntos de controversia».⁴

Procede entonces que el juez resuelva los puntos de controversia indicados por el tribunal constitucional, los cuales deberán ser debidamente fundamentados en la ley, los antecedentes del caso (de conformidad con el análisis indicado anteriormente) y acordes con la tutela judicial efectiva que por mandato constitucional debe ser aplicada en todos los casos que se someten a consideración de los jueces en Guatemala.

VI. REFERENCIAS

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, Código de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, expediente 2310-2006, gaceta 82.

JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, edición actualizada, Guatemala, 2012.

4 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, expediente 2310-2006, gaceta 82.

Trámite de *exequatur* Guatemala-Colombia

Sentencia de divorcio voluntario de matrimonio contraído en Bogotá, Colombia, proferida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia de Guatemala, departamento de Guatemala*

Mgtr. Sherly Alejandra Calderón Vásquez**

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Análisis del *exequatur*. IV. Conclusión. V. Referencias.

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, graduada de la Universidad Rafael Landívar. Maestría en Derecho Tributario-Financiero en la Universidad Mariano Gálvez. Especialización en Negocios y Comercio Internacional, Universidad Europea del Atlántico (UNEATLANTICO). Actualmente estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Otros estudios realizados: Cultura de Paz, Sociología del Crimen Organizado y del Lavado de Dinero, Liderazgo y Gestión Pública Responsable, Fundamentos de Alta Dirección Política del Estado y Gestión de Riesgo a Desastres, teniendo experiencia laboral como secretaria municipal de la Municipalidad de San Miguel Petapa, Guatemala, juez de asuntos municipales y de tránsito, Municipalidad de San Miguel Petapa, Guatemala, asesora técnica-legal del Fondo de Desarrollo Social (FODES), adscrito al Ministerio de Desarrollo Social, actualmente miembro de la Red Nacional Contra el Maltrato Infantil (CONACMI) y miembro de la Asamblea General de Plataforma de Desarrollo e Integración Social (PLADIS).

I. INTRODUCCIÓN

En el presente análisis se puede observar cómo no existiendo normativas similares o aplicables a casos concretos, se puede buscar los mecanismos legales para homologar sentencias, es decir, aun existiendo barreras entre países se puede buscar la solución para casos en los cuales las partes no necesariamente necesitan ejecutar una sentencia en el país en el cual se originó.

Es por esto que es necesario contar con mecanismos que faciliten las ejecuciones extranjeras, dado que, si son emanadas de órganos jurisdiccionales debidamente reconocidos en su país de origen, se les debe dar el mismo valor en el país donde se pretenden ejecutar, siempre y cuando lleven su debido proceso de homologación y no transgreda el interés interno del país.

El *exequatur* permite una reciprocidad entre los países, que ocasiona una certeza y seguridad jurídica a las sentencias, indicando que no solo pueden ser ejecutadas en su país de origen, sino al momento de necesidad pueden ser homologadas en el país en que se necesite estar vigente.

II. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2003, Luis Alberto Ramírez Mejía y Natalia Cascante Alfonso, ambos de nacionalidad colombiana, contraen matrimonio en Bogotá Distrito Capital, Colombia, posteriormente procrean dos hijos.

El 16 de mayo de 2013, presentan ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia de Guatemala, departamento de Guatemala, solicitud de divorcio la cual es aceptada y con posterioridad rectificadas y aclaradas el 14 y 25 de junio de 2013.

Con fecha 29 de mayo de dos mil catorce Luis Alberto Ramírez Mejía presenta solicitud de *exequatur* para la sentencia declarada el 16 de mayo de 2013 por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia de Guatemala, República de Guatemala, que determinó el divorcio voluntario del matrimonio celebrado por el demandante con Natalia Cascante Alfonso; después de presentada la solicitud ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, es rechazada dado que según el Código de Procedimiento Civil, artículo 694 numeral

3.º, establece como requisitos para que la sentencia extranjera surta efectos en el territorio nacional, que ella se encuentre «ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en *copia debidamente autenticada y legalizada*» [las cursivas son propias].

Posteriormente, se complementan los requisitos faltantes para poder continuar con el trámite correspondiente. Con fecha treinta de agosto de dos mil dieciséis, se da con lugar la solicitud de *exequatur* a Luis Alberto Ramírez Mejía.

III. ANÁLISIS DEL EXEQUATUR

Análisis del *exequatur* de sentencia de divorcio voluntario, de matrimonio contraído en Bogotá, Colombia, proferida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia de Guatemala, departamento de Guatemala, Guatemala. Reiteración de la sentencia de la CSJ SC. G.J., ts. LXXX, pág. 464; CLI, pág. 69; CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309. (SC12013-2016; 30/08/2016).

En el presente caso se analiza la homologación de una sentencia entre dos Estados que carecen de tratados internacionales bilaterales para el reconocimiento recíproco de sentencias, derivado de la unión de dos personas de nacionalidad colombiana, las cuales contraen un vínculo jurídico en Colombia; posteriormente, deciden disolverlo en Guatemala, para finalmente hacer valer esa disolución en Colombia, donde se dio origen a dicho vínculo.

Al analizar el presente caso se puede establecer que tanto en Colombia como en Guatemala, el matrimonio posee una connotación similar; las similitudes se pueden observar dentro de la legislación de cada país haciendo una comparación de cómo está regulado en cada uno de ellos. El Código Civil colombiano, en el artículo 113, define al matrimonio como un «*contrato solemne* por el cual un hombre y una mujer se unen *con el fin* de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente» [las cursivas son propias]. Así mismo, en Guatemala, el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en el artículo 78, establece:

«El matrimonio es una *institución social* por la que un *hombre y una mujer* se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí» [las cursivas son propias].

Partiendo de esta definición, se establece que en ambos países la definición y finalidad de la figura del matrimonio es similar, estableciendo un vínculo jurídico con determinados fines dirigidos a la construcción de una familia, es decir, que en ambos países se reconoce plenamente la figura del matrimonio.

Seguidamente, se encuentra la figura del divorcio, que en Guatemala se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley Número 106, artículo 153, en el cual establece que «El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio». Así mismo, en Colombia se encuentra regulada dicha figura en el Código Civil, que en el artículo 152 establece: «El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o *por divorcio judicialmente decretado*» [las cursivas son propias].

Previamente a iniciar el proceso de *exequatur* en el presente caso se establece que para darle trámite se deben llenar los requisitos establecidos en el numeral 3.º del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, que establece como requisitos para que la sentencia extranjera surta efectos en el territorio nacional, que ella se encuentre «ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en *copia debidamente autenticada y legalizada*» [las cursivas son propias].

Así mismo, ante la ausencia de este requisito, y tal como lo establece el artículo 695 del citado Código de Procedimiento Civil, a falta de una de las exigencias del artículo precedente, se deberá rechazar la demanda de *exequatur*. Por su parte el Código Internacional Privado, en el artículo 424 establece: «La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del Juez o tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior».

Aun no existiendo una normativa expresa respecto al tema de homologar sentencias entre Colombia y Guatemala, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia decide homologar la sentencia dictada en Guatemala, dando trámite al acto reclamado en la cual se disuelve el vínculo matrimonial civil, con base en el cumplimiento de requisitos establecidos en el numeral 3.º del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo que es una disolución de mutuo acuerdo, en la cual se dilucidan las cuestiones controversiales, como custodia y compensación pecuniaria.

Al establecer por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores que entre Guatemala y Colombia no existen acuerdos bilaterales de reconocimiento recíproco de sentencias, se concede la homologación de acuerdo con que la sentencia dictada en Guatemala no violenta el ordenamiento jurídico interno de Colombia, que al reunir los formalismos de la normativa en materia civil de dicho país no ve impedimento alguno para homologar la sentencia, ordenando su inscripción para que surta efectos en dicho país.

En el caso de Guatemala se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 344, el cual establece:

«Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos».

Así mismo, establece en el artículo 345:

«Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones: 1o. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil; 2o. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala; 3o. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república; 4o. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y 5o. *Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica*» [las cursivas son propias].

En Guatemala la autoridad competente para conocer la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero se determina según el Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 346:

«Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó. Presentada la ejecutoria en el juzgado competente, *traducida al castellano, autenticadas las firmas*, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la república».

A nivel internacional, son diversos los sistemas respecto a ejecutar sentencias extranjeras y otorgarles la validez jurídica del país de procedencia, en este caso aun no existiendo reciprocidad para reconocimiento de sentencia se hace un estudio de forma y de

fondo determinando su aplicabilidad, haciendo más accesibles los procedimientos de homologación.

IV. CONCLUSIÓN

Guatemala y Colombia, siendo países en los cuales se carece de una reciprocidad para la recepción y homologación de sentencias, Guatemala en el caso analizado no encontró impedimento alguno para la homologación de la sentencia de divorcio. Esto quiere decir que, toda vez que no se trasgredan preceptos de las normativas internas ni se transgreda el orden interno, no hay necesidad de que existan normativas plasmadas como tales que permitan expresamente la homologación de una sentencia.

V. REFERENCIAS

Código Civil de Colombia.

Código de Procedimiento Civil de Colombia.

JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Ley Número 106, Código Civil.

_____, Decreto Ley Número 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

Inscripción de registros marcarios en la legislación guatemalteca

Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 15 de octubre de 2013, expediente 5099-2013*

*Mgtr. Mirian Andrea García Aguilar***

Sumario: I. Introducción. II. Expediente 5099-2013 de la Corte de Constitucionalidad: A. Antecedentes del caso; B. Resumen del caso. III. Apreciaciones contextuales: A. Examen de la primera y segunda marca; B. Examen de la tercera y cuarta marca. IV. Sentencia. V. A manera de conclusión. VI. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas; D. Otras.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad del derecho de regular en la legislación las relaciones jurídicas privadas internacionales permite que los sujetos de

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad Rafael Landívar. Jueza de Paz. Catedrática auxiliar del curso Deontología Jurídica en la Universidad Rafael Landívar. Autora de *La aplicación del control de convencionalidad en la administración de justicia* (CCJ, 2016) y *La igualdad de las mujeres: Un derecho fundamental en un Estado democrático* (CC, 2012).

derecho tengan acceso a la justicia fuera de las fronteras en las que tienen radicado su domicilio; acceso que debe ser provisto de las mismas formalidades jurídicas que les son exigidas a los ciudadanos que son parte de un determinado Estado. Ejemplo de ello es que en el presente trabajo académico se analiza la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala identificada con el número de expediente 5099-2013, en la que se resuelve la acción constitucional de amparo que solicita la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima contra las entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma. El objeto de la sentencia es conocer y decidir sobre derechos de propiedad intelectual en los que se examinan los registros marcarios correspondientes a la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima y sobre los cuales las entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma discuten tener la denominación de origen Parma.

Para ello en el transcurso del presente trabajo académico se desarrolla un recorrido estructural que permite darle continuidad al análisis de la sentencia identificada; este recorrido comprende los antecedentes y resumen del caso, base sobre la cual inicia el estudio de los registros marcarios que las entidades extranjeras pretenden anular. Seguidamente, nos encontramos con las apreciaciones contextuales a través de las cuales se evalúa la vigencia y legitimidad de cada una de las cuatro marcas impugnadas, y finalmente, se indica el fallo a que arriba el tribunal constitucional. Este recorrido permite tener una visión amplia de la interpretación y aplicación de las disposiciones normativas que se evalúan para emitir una sentencia conforme a los diferentes razonamientos que se estudian.

Previo al desarrollo del presente trabajo académico se fijaron los objetivos generales y específicos. Como objetivo general se planteó analizar la sentencia identificada anteriormente, y como objetivos específicos se establecieron: estudiar las disposiciones normativas que el tribunal analiza en la sentencia mencionada, estudiar los argumentos planteados por cada uno de los sujetos procesales y analizar los argumentos que utiliza el tribunal constitucional para resolver el caso en concreto.

II. EXPEDIENTE 5099-2013 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Corte de Constitucionalidad, expediente 5099-2013.

En apelación se examina la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil trece, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejjuicio, en la acción constitucional de amparo promovida contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil por parte de la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima, a través de sus mandatarios especiales judiciales con representación.

A. Antecedentes del caso

El fallo se origina a partir del juicio oral de nulidad de registros marcarios, competencia desleal y cobro de daños y perjuicios, que entablan las entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma contra la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima. Una de las pretensiones principales formuladas fue obtener la declaratoria de nulidad de diversos registros marcarios, entre ellos: *a)* Parma y Diseño, registrada el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, que identifica productos de la clase veintinueve (29) [carne, pescado, aves, y caza, extractos de carne, jaleas y mermeladas, huevos, leche y otros productos lácteos, aceites y grasas comestibles, conservas y encurtidos]; *b)* Parma y Etiqueta, registrada el ocho de febrero de mil novecientos ochenta, que identifica productos de clase veintinueve (29) [carne, pescado, aves, y caza, extractos de carne, jaleas y mermeladas, huevos, leche y otros productos lácteos, aceites y grasas comestibles, conservas y encurtidos]; *c)* Parma y Etiqueta, operada el quince de marzo de dos mil seis, que identifica productos de clase treinta y uno (31) [productos agrícolas, hortícolas, forestales y granos, frutas, legumbres, plantas y flores naturales, malta y alimentos para animales]; *d)* Parma y Etiqueta, registrada el quince de marzo de dos mil seis, que identifica servicios de clase cuarenta y tres (43) [servicios prestados por personas o establecimientos cuyo fin es preparar alimentos y bebidas para el consumo]. Al concluir el trámite respectivo, se dictó sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil nueve por

el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, que declaró sin lugar la demanda instada.

B. Resumen del caso

El acto reclamado fue la sentencia de fecha cinco de abril de dos mil trece, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, en la que se revocó parcialmente el fallo de fecha veintitrés de junio de dos mil nueve dictado por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala y, como consecuencia, declaró la nulidad absoluta de tres marcas, propiedad de la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima, ordenándole retirar de los circuitos comerciales de venta y su promoción los productos con esas marcas, fijándole para el efecto el plazo de seis meses; así también, determinó su responsabilidad por la comisión de actos de competencia desleal. La entidad amparista denunció como violaciones el derecho de defensa, al debido proceso, a la impartición de justicia, a la no retroactividad de la ley y el principio procesal de congruencia.

Los argumentos invocados por la parte demandante del juicio oral de nulidad de registros marcarios (entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma) fueron los siguientes:

«**a**) Parma es un nombre geográfico de una provincia de Italia que se reconoce por la fama de los jamones y otros productos lácteos que produce; en mil novecientos noventa (1990), en Italia, se declaró como denominación de origen al Prosciutto Di Parma como denominación de origen; **b**) en el juicio oral se denunció que dos de las marcas registradas como Parma fueron inscritas en contravención del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial y las otras dos, en contravención de la Ley de Propiedad Industrial, según la época de registro; **c**) que conforme esos dos cuerpos normativos, no era legalmente posible registrar como marcas signos que pudiesen inducir a error al consumidor, por indicar una falsa procedencia del producto etiquetado con esas marcas; **d**) se denunció que una persona individual utilizó el término Parma como marca y, posteriormente, lo registró como tal, apropiándose de esa identificación, pese a que los productos que comercializaban no tenían su origen en Italia, sino que en un municipio del departamento de Suchitupéquez, Guatemala; luego, esa persona transfirió la titularidad de las marcas a la entidad demandada, dando lugar a que se continuara provocando confusión

y error en los consumidores, lo que se agravaba al usar propaganda de tales productos, haciendo alusión a un origen que no es verdadero, pues se promocionan con la expresión “Tradición italiana en productos Lácteos”; es decir, a juicio de las demandantes, aprovechándose del prestigio, fama y calidad de los productos originarios de aquél país europeo; y e) ...el uso por parte de la entidad demandada del nombre geográfico “Parma”, para identificar productos guatemaltecos, constituye competencia desleal pues con la utilización de la citada frase y además incluir en su denominación social el término Parma, hace creer que en la fabricación se emplean técnicas que caracterizan a los productos italianos de esa región».

El Juzgado de Primera Instancia declaró sin lugar la demanda relacionada, y consideró:

«a) se estableció que la historia de la fábrica Parma se remonta al año mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y los primeros registros marcarios son de mil novecientos setenta y nueve (1979). Guatemala es parte del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) desde mil novecientos noventa y cinco (1995). Ese Acuerdo regula, como excepción a la protección de las indicaciones geográficas, cuando una marca haya sido registrada de buena fe, antes de la aplicación de ese acuerdo o antes de que la indicación geográfica estuviera protegida en su país de origen. La denominación de origen Jamón de Parma fue declarada en mil novecientos noventa (1990); b) la demandada obtuvo los registros marcarios de buena fe; c) en las etiquetas de productos Parma aportadas como prueba se lee: Producto Centroamericano hecho en Guatemala por Productos Lácteos Parma, S. A. Finca San Jerónimo Miramar, Patulul, Suchitepéquez, por lo que tales productos no pueden inducir a error o confusión al consumidor en cuanto a su origen; d) no existe competencia desleal».

Contra el fallo dictado por el juzgado de primera instancia civil, las partes demandantes –entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma– promovieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala reclamada; sentencia que fue suspendida mediante amparo otorgado a la parte demandada –entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima– por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, cuyo fallo fue confirmado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha doce de febrero de dos mil trece, dictada

en el expediente 4829-2011. Derivado de la sentencia de amparo dictada por el tribunal constitucional, la autoridad denunciada emitió nueva resolución, la cual constituye el expediente que se analiza en el presente trabajo de investigación, del cual, la Corte consideró que

«para emitir el nuevo fallo, la Sala reclamada se apoyó en nuevas consideraciones respecto de las leyes aplicables al momento del registro de la marca, por lo que resultaba pertinente que ese fallo fuera analizado nuevamente en amparo, tomando en cuenta los diferentes argumentos planteados por la entidad postulante respecto de nuevos agravios».¹

Los argumentos que la autoridad denunciada estableció en el fallo que se individualiza como acto reclamado fueron:

«**a)** La marca Parma se comenzó a utilizar en mil novecientos sesenta y dos [1962], cuando esa indicación geográfica ya era protegida en forma internacional, aunque no a nivel nacional. **b)** El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (artículos 10, literales ñ' y q', y 75), el ADPIC, artículo 24, numeral 5) y la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala (artículo 16) establecen la prohibición de utilizar como marcas indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. **c)** La solicitud de registro inicial de las primeras dos marcas se hizo cuando estaba vigente el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial y la tercera y cuarta cuando estaba vigente la Ley de Propiedad Industrial. **d)** No se puede presumir de buena fe (sic), el uso de la marca a partir de mil novecientos setenta y cinco [1975], porque el Convenio Centroamericano prohibía el uso y registro de marcas que consistieran en simples indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. *No hubo buena fe cuando se presentó la solicitud inicial de las primeras dos marcas [1979 y 1980].* **e)** Guatemala es parte del ADPIC desde mil novecientos ochenta y cinco; dos de las marcas fueron registradas antes de esa adhesión y dos fueron registradas con posterioridad. El ADPIC prevé como excepción a la protección de indicaciones geográficas respecto a invalidar su registro como marca, que esta haya sido registrada de buena fe antes de la fecha de aplicación de esas disposiciones o antes de que la indicación geográfica estuviera protegida en su país de origen. **f)** El concepto de buena fe debe ser considerado teniendo en cuenta la totalidad

1 Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 15 de octubre de 2013, expediente 5099-2013.

de la legislación nacional e internacional, aplicable en el momento en que se presenta la solicitud de registro de la marca. La palabra Parma fue utilizada para identificar productos lácteos de buena fe, pues el uso de indicaciones geográficas no estaba prohibido por la legislación nacional (en 1962), pero ya estaba siendo protegida por diversos tratados a nivel internacional (sic), citando el *Arreglo de Lisboa*, 1958. Los primeros usuarios de esa palabra como marca no tenían conocimiento de dicha normativa. **g)** Desde el *Convenio de Stresa* (firmado entre Francia, Italia, Países Bajos y Suiza en 1951), Italia ya protegía los quesos de Parma y el jamón de Parma desde mil novecientos setenta (1970). El registro inicial de las marcas fue solicitado cuando los productos lácteos y cárnicos de la región de Parma ya estaban protegidos y reconocidos en su país de origen por su calidad y características. **h)** No puede estimarse la existencia de buena fe en la ejecución de actos cuando los mismos son prohibidos de forma expresa por la ley. Por mala fe debe entenderse la conducta consciente de que el registro de la marca era ilegítimo. **i)** Estableció la *Sala dos razones de la existencia de mala fe*: i) la concurrencia de una prohibición legal expresa respecto a usar y registrar como marca indicaciones geográficas, vigente desde tres años antes de que la solicitud de registro fuera presentada, y; ii) el conocimiento de la persona que solicitó el registro de la marca que la región de Parma en Italia se dedica especialmente a la producción de productos cárnicos y lácteos y que dichos productos revisten características singulares y calidad superior y que el prestigio de tales productos está directamente vinculado a su origen geográfico. La solicitud de registro de las marcas estando vigente el Convenio Centroamericano y luego la Ley de Propiedad Industrial se hizo, según concluyó la Sala, *de mala fe* y, como consecuencia, procede declarar su nulidad. **j)** El Decreto 11-2006 reformó el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley de Propiedad Industrial, estableciendo como requisito para la procedencia de la excepción aludida que la marca sea distintiva respecto de los productos a los cuales se aplica; no obstante, la tercera y cuarta marcas fueron registradas antes de la reforma que exigía otro supuesto “suficientemente arbitraria” y la marca no lo era, por lo que *el registro se efectuó en contravención del artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial*. Con la reforma aludida se eliminó el requisito que las marcas no cumplieran, con lo que desaparece la contravención. **k)** La marca Parma no induce a error al consumidor respecto al origen, calidad, o características del producto porque lleva muchos años en el mercado guatemalteco. Difícil establecer si en la época en que se empezó a utilizar o cuando fue registrada engañaba al consumidor

respecto de la procedencia, naturaleza y calidad del producto. **l)** El que se indique en la etiqueta que el producto es hecho en Guatemala y se especifique una dirección no es la razón por la cual se estima que el mismo no provoca engaño o induce a error al consumidor respecto al origen, calidad y características de los productos que ampara, pues se incluye para cumplir con disposiciones legales y no por evitar esa confusión. **m)** No se induce a error al consumidor porque la marca Parma adquirió mediante el uso por varios años en este país un carácter distintivo propio y se le atribuye a dicha marca una procedencia empresarial determinada. **n)** No existe prohibición legal que impida el uso de cierta denominación social. **ñ)** Se establece la existencia de actos contrarios a los usos y prácticas del comercio que generan *competencia desleal*, pues se solicitó el registro de tres marcas de mala fe. **o)** La frase “Tradición italiana en productos lácteos” no engaña a los consumidores, pues los que comenzaron a utilizar la marca Parma son originarios de Italia. No constituye competencia desleal la utilización de esa expresión, porque ellos adquirieron el conocimiento de la elaboración de los productos lácteos en Italia, de conformidad con las costumbres de dicho lugar y lo transmitieron a sus descendientes. **p)** El registro de la marca que distingue productos comprendidos en la clase treinta y uno no infringe la ley, pues éstos no se relacionan con la región de Parma, Italia, lo que justifica no declarar su nulidad. **q)** La parte actora no probó que sus intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal alegados. **r)** Es necesario que la parte actora indique en qué consisten los daños y los perjuicios, y que acredite su acaecimiento, lo cual no quedó acreditado, por lo que desestimó en este aspecto la pretensión formulada».²

III. APRECIACIONES CONTEXTUALES

La propiedad intelectual permite el desarrollo industrial, el comercio internacional y las nuevas tecnologías de los Estados. Tal es la importancia que se ha visibilizado en el desarrollo de la industria y comercio, tanto a nivel nacional como internacional, que los Estados y organismos internacionales lo han protegido a través de instrumentos internacionales en materia de propiedad intelectual; protección

2 La cursivas son propias y se han colocado para llamar la atención de lo resuelto por la autoridad impugnada y que más adelante la Corte de Constitucionalidad analiza.

que contempla las marcas³ (de fábrica o comercio y servicio), las invenciones,⁴ los dibujos y los modelos industriales.⁵

El Estado de Guatemala no ha sido ajeno en la protección de los derechos de propiedad intelectual, pues en la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos su reconocimiento en el artículo 42, el que consagra el derecho de autor e inventor al manifestar que los titulares de los derechos de autor y de inventor gozan de la propiedad exclusiva de su obra e invento de conformidad con la ley y tratados internacionales.⁶

Al referirse a la protección de conformidad con la ley, encontramos que su regulación interna comprende: a) Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala; b) Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, Acuerdo Gubernativo 89-2002; c) Convenio Centroamericano para la Protección

-
- 3 El artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que marca es todo signo que sea apto para distinguir los productos o servicios producidos, comercializados o prestados por una persona individual o jurídica, de otros productos o servicios idénticos o similares que sean producidos, comercializados o prestados por otra.
- 4 Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) la invención es un nuevo producto o proceso que resuelve un problema técnico. No es lo mismo que un descubrimiento, que consiste en algo que ya existe pero no se había descubierto. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Aprender del pasado para crear el futuro: invenciones y patentes*, 2006, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/925/wipo_pub_925.pdf.
- 5 Un dibujo o modelo (diseño) industrial constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo. El dibujo o modelo puede consistir en rasgos tridimensionales, como la forma o la superficie de un artículo, o en rasgos bidimensionales, como motivos, líneas o colores. <http://www.wipo.int/designs/es/>.
- 6 Aunado a que la Constitución Política reconoce los derechos de autor e inventor debe hacerse mención del artículo 2.º del mismo texto constitucional el cual establece que es deber del Estado de Guatemala garantizar a los habitantes de la República: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Es importante este articulado por dos aspectos: en primer lugar, porque deben entenderse tales deberes como los fines que el Estado asume en cumplimiento del bienestar común de los ciudadanos guatemaltecos y, en segundo lugar y es el que interesa para el caso concreto que se estudia, que el deber de seguridad cabe definirse como la confianza que el ciudadano guatemalteco tiene hacia el ordenamiento jurídico, que no es más que el «conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demandan que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental (...)». Corte de Constitucionalidad, gaceta 61, expediente 1258-00, sentencia de fecha 10-07-01.

de la Propiedad Industrial, Decreto 26-73, vigente para las solicitudes presentadas previo al Decreto 57-2000 del Congreso de la República; *d*) Decreto 153-85, Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales, aplicado a las solicitudes en trámite previo a la vigencia del Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala. En tanto que en la legislación internacional vigente para el Estado de Guatemala su regulación comprende: *a*) Convención universal sobre derechos de autor y los protocolos 1, 2 y 3 y los respectivos anexos, ratificado en 1964; *b*) Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el entendido que para determinar su cuota de contribución se incluyó en la clase «C», ratificado en 1982; *c*) Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, ratificado por Guatemala en 1998; *d*) Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), ratificado en 1995; *e*) Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y *f*) como instrumentos bilaterales que en materia comercial ha suscrito, el más reciente, Acuerdo de Asociación con la Unión Europea el cual ha implicado un cambio sustancial en la regulación local de la tutela dispensada a las indicaciones geográficas.

Este recorrido jurídico realizado tanto en el plano nacional como en el plano internacional permite establecer un bosquejo de la normativa jurídica que la Corte de Constitucionalidad tuvo a bien aplicar en el caso concreto que se estudia, puesto que en su análisis intelectual se abordaron disposiciones legales que tuvieron vigencia en diferentes momentos –entiéndase la aplicación de la temporalidad de las normas– y que resultaron importantes para dictar la sentencia correspondiente. Por ello a continuación se hace un análisis de la inscripción de los cuatro registros marcarios.

A. Examen de la primera y segunda marca

De acuerdo con el recorrido jurídico en materia de propiedad intelectual, Guatemala tiene como primera referencia la aplicación del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial⁷ –en adelante Convenio o Convenio Centroamericano–, el

7 El Convenio Centroamericano fue suscrito por los gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua; quienes a través de sus respectivos plenipotenciarios consideraron que para alcanzar los objetivos del

cual rigió en Guatemala desde el 28 de mayo de 1975 hasta el 31 de octubre del 2000. Posteriormente, el 01 de noviembre del 2000 la Ley de Propiedad Industrial⁸ cobró vigencia; en esta misma fecha dejó de surtir efecto el Convenio Centroamericano conforme a lo dispuesto en el Protocolo suscrito en San José, Costa Rica el 17 de septiembre de 1999, y aprobado por medio del Decreto 60-2000 del Congreso de la República. En el plano internacional, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) entró en vigencia desde el 21 de julio de 1995 pero fue vinculante hasta el 2000.⁹

La anterior referencia es para indicar de modo ilustrativo la aplicación que se hace de las tres normativas jurídicas antes mencionadas, y en ese mismo contexto es preciso traer a colación nuevamente los registros marcarios cuya nulidad se solicitó y las diferentes fechas en que quedaron operados para los efectos de la aplicación de la normativa jurídica que corresponde al año de inscripción de cada una de estas, que se conforma por: *a)* Parma y Diseño, registrada el 21 de noviembre 1979; *b)* Parma y Etiqueta, registrada el 08 de febrero de 1980; *c)* Parma y Etiqueta, operada el 15 de marzo de 2006; *d)*

Programa de Integración Económica Centroamericana era preciso modernizar y adecuar la legislación pertinente de los Estados de la región, pues conscientes de la función que cumplen las invenciones y los diseños industriales para el desarrollo tecnológico e industrial de sus respectivos países y para el desarrollo del comercio interior y exterior a la región, consideraron que la protección legal de las invenciones y de los diseños industriales alentaba las inversiones nacionales y extranjeras conducentes a su creación, adaptación y explotación, y que para fomentar el desarrollo de las industrias manufactureras y artesanales era conveniente dar protección legal especial a las creaciones de forma técnica u ornamental aplicables a los productos, mediante la protección de los modelos de utilidad y de los diseños industriales. El Convenio atiende a la necesidad de adecuar la legislación en la región centroamericana a los nuevos instrumentos sobre la materia adoptados o en gestación a nivel internacional, y de incorporar en un instrumento regional idóneo las modernas tendencias para esa protección de modo que tal instrumento responda a las obligaciones de los países de la región conforme a tales instrumentos y a las exigencias del comercio internacional. Organización de los Estados Americanos, Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, Costa Rica, adoptado el 01 de junio de 1968, cobró vigencia el 27 de mayo de 1975.

8 Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 57-2000, Ley de Propiedad Industrial.

9 Ello al corresponderle a Guatemala un plazo de cuatro años para adecuar su legislación a lo previsto en el ADPIC, según lo dispuesto en el párrafo segundo de su artículo 65.

Parma y Etiqueta, registrada el 15 de marzo de 2006. Al referirnos a las primeras dos marcas, las cuales quedaron registradas en 1979, la primera, y en 1980, la segunda; ambas se rigieron bajo las disposiciones normativas del Convenio Centroamericano –el cual estuvo vigente hasta el año 2000–. En tanto que al relacionar la tercera y cuarta marca, las cuales fueron operadas ambas en el 2000 respectivamente, su aplicación jurídica debe ser sostenida de conformidad con la Ley de Propiedad Industrial –la que rigió a partir del 2000–.

Hasta aquí claro está qué leyes son las que regulan cada uno de los registros marcarios cuya nulidad se solicitó por la parte demandante. Ahora bien, una de las pretensiones de la parte demandante fue solicitar la nulidad de estos registros por considerarse que la primera y segunda marca contravenían las prohibiciones contenidas en el artículo 10 literales ñ) y q) del Convenio Centroamericano, que proscribía:

«No podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: [...] ñ) Las simples indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen [...]; q) Los distintivos que pueden inducir a error por indicar una falsa procedencia, naturaleza o cualidad».

Este Convenio no hacía referencia alguna sobre las indicaciones geográficas en el sentido que lo hace el ADPIC y la Ley de Propiedad Industrial actualmente, sino que únicamente a las «indicaciones de procedencia» y a las «denominaciones de origen», definiéndose ambas figuras en el artículo 72 del mismo cuerpo legal.¹⁰ Asimismo, el Convenio Centroamericano no estableció ninguna disposición con relación a que los países miembros¹¹ debían tutelar o proteger las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen extranjeras cuando hubieran

10 «Indicaciones de procedencia: el nombre geográfico de la localidad, región o país que se consigne o haga aparecer en alguna etiqueta, cubierta, envase, envoltura, o precinto de cualquier mercancía, o directamente sobre la misma, como lugar de elaboración, recolección o extracción de esta. Denominación de origen: el nombre geográfico con que se designa un producto fabricado, elaborado, cosechado o extraído en el lugar al cual corresponde el nombre usado como denominación y que sirve para determinar una calidad y ciertas características». Por su parte artículo 73 del mismo Convenio establecía: «Todo industrial, comerciante o prestador de servicios establecido en un país, lugar o región determinada, tiene derecho a usar el nombre geográfico del mismo como indicación de procedencia de sus productos, mercancías o servicios».

11 Entiéndase como países miembros: las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Nicaragua. Honduras no fue parte del Convenio.

sido declaradas como tales, o si eran protegidas en sus respectivos países de origen o en instrumentos internacionales de los cuales Guatemala no era parte. Este reconocimiento de registros extranjeros para el caso de Guatemala ha sido aplicado desde el 2013, año en el cual se introdujeron las reformas¹² a la Ley de Propiedad Industrial y es hasta la aprobación de las mismas que se regula tal reconocimiento; por lo tanto, establece el tribunal constitucional en el caso que se estudia

«que se evidencia que fue hasta en el año dos mil trece que se presentaron solicitudes de registro, entre otras, de prosciutto di parma (para jamón) y de pamigiano reggiano (para queso parmesano)».

De igual manera el ADPIC contempla en el párrafo quinto del artículo 24 las excepciones para anular los registros de marcas por contravenir indicaciones geográficas protegidas, y para el efecto indica:

«5. Cuando una marca de fábrica o de comercio haya sido solicitada o registrada de buena fe, o cuando los derechos de una marca de fábrica o de comercio se hayan adquirido mediante su uso de buena fe: a) antes de la fecha de aplicación de estas disposiciones en ese Miembro, según lo establecido en la Parte VI infra; o b) antes de que la indicación geográfica estuviera protegida en su país de origen; las medidas adoptadas para aplicar esta Sección no prejuzgarán el derecho de registro ni la validez del registro de una marca de fábrica o de comercio, ni el derecho de hacer uso de dicha marca, por el motivo de que ésta es idéntica o similar a una indicación geográfica».

Esta disposición confirma que la anulación de registros marcarios no aplica hacia el pasado si la marca fue registrada de buena fe antes de la fecha de aplicación de las disposiciones del ADPIC a Guatemala, es decir, antes del 2000, y tampoco se aplica si el registro se obtuvo de buena fe después de esa fecha, pero antes que la indicación geográfica estuviere protegida en su país de origen.

B. Examen de la tercera y cuarta marca

Con relación a la tercera y cuarta marcas –inscritas en el 2006– la parte demandante denuncia la nulidad de ambas por contravenir las prohibiciones legales establecidas en el artículo 20 literales j) y k) de la Ley de Propiedad Industrial, las que indican:

12 Reformas que se introdujeron por medio del Decreto 3-2013 del Congreso de la República de Guatemala y cobraron vigencia el 26 de junio de 2013.

«No podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes: [...] j) Que pueda causar engaño o confusión sobre la procedencia geográfica o cultural, la naturaleza, el modo de fabricación, las cualidades, la aptitud para el empleo o el consumo, la cantidad o alguna otra característica del producto o del servicio de que se trate; k) Que consista en una indicación geográfica que no se ajuste a lo dispuesto en el artículo 16 párrafo dos de esta ley».

Al remitirnos al artículo 16 de la norma indicada y atendiendo a la fecha de inscripción de los registros marcarios –ya que posteriormente este artículo fue reformado– se regulaba:

«Las marcas podrán consistir en indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que sean suficientemente arbitrarias y distintivas respecto de los productos o servicios a los cuales se apliquen, y que su empleo no sea susceptible de crear confusión o asociación con respecto al origen, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se usen las marcas».

Esta norma se origina de las disposiciones legales que emanan del ADPIC, puesto que en el segundo párrafo de su artículo 22 se establece:

«En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir: a) la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto; b) cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal»

Así también el tercer párrafo del mismo artículo 22 del ADPIC prescribe:

«Todo Miembro, de oficio si su legislación lo permite, o a petición de una parte interesada, denegará o invalidará el registro de una marca de fábrica o de comercio que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos no originarios del territorio indicado, si el uso de tal indicación en la marca de fábrica o de comercio para esos productos en ese Miembro es de naturaleza tal que induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen».

Entonces de acuerdo con el artículo 20 literales j) y k) de la Ley de Propiedad Industrial, solamente si concurren ambos supuestos deviene procedente la nulidad de los registros marcarios de la entidad guatemalteca Parma, Sociedad Anónima, debiendo acreditar la parte demandante que en el caso concreto se dan los dos casos de prohibición absoluta y no solo uno de estos y, según lo indicó el tribunal constitucional, «que con el nombre geográfico se cause engaño o confusión sobre la procedencia geográfica de los productos y que el signo obtenido como marca no fuere suficientemente arbitrario y distintivo».

IV. SENTENCIA

Establece el tribunal constitucional que el fallo emitido por la autoridad impugnada incurre en los defectos que denuncia la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima por lo siguiente:

- i. La Sala impugnada debió aplicar para la primera y segunda marca la normativa jurídica que relaciona el Convenio Centroamericano.
- ii. La autoridad impugnada aplica un convenio del cual el Estado de Guatemala no es parte –entiéndase Convenio de Stresa– y por ende no deriva protección internacional alguna, por lo que se establece que la entidad guatemalteca no tenía conocimiento de la protección jurídica de la región Parma que pertenece a Italia.
- iii. Aunado a lo anterior, la Sala consideró que la entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima incurrió en mala fe al proceder a los registros marcarios de acuerdo con las disposiciones emanadas de una sentencia extranjera que fue erróneamente calificada de jurisprudencia. Manifestando el tribunal constitucional que la buena fe debe tenerse como la regla, en tanto que es la creencia en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo.
- iv. Se incurre en contradicciones al aplicar las disposiciones normativas del ADPIC, en especial, la aplicación que el mismo tiene sobre la protección hacia el pasado, indicando la Corte que tal protección tiene por finalidad dejar a salvo de los alcances de la

tutela de las indicaciones geográficas (prohibir uso, rehusar el registro o invalidar los registros conferidos) aquellas situaciones que fueron consolidadas antes.

- v. Finalmente declara con lugar el recurso de apelación promovido por la entidad Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima y, en consecuencia, revoca la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil trece, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. Asimismo, emite el fallo que en derecho corresponde y resuelve otorgar el amparo a la entidad Fábrica de Productos Lácteos Parma, Sociedad Anónima, y, en consecuencia, dejar sin efecto en definitiva la sentencia de fecha cinco de abril de dos mil trece, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, por la que revocó parcialmente el fallo de fecha veintitrés de junio de dos mil nueve dictado por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala. Por lo anterior, le ordena a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil resolver conforme a la regulación aplicable y a lo considerado en el fallo.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La planificación de negocios en el ámbito internacional desde la perspectiva jurídica examina la intervención jurídica privada que se entabla entre particulares (sean personas físicas o jurídicas). De esa cuenta es que para la elaboración de este trabajo académico se procedió a estudiar la sentencia identificada en el desarrollo del mismo, en que el Estado de Guatemala a través de la administración de justicia y su delegación en los diferentes órganos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios esclarece la litigiosidad de derechos de propiedad intelectual y que tales derechos penden de la normativa jurídica nacional e internacional, sobre la cual los órganos de justicia están llamados a conocer y aplicar. Ello no obvia la importante labor que cada uno de estos ejecuta en aras de una tutela judicial efectiva. De acuerdo con el fallo que se analizó, se comparte lo considerado y decidido por el tribunal constitucional al reconocer a cada una de las partes –entidades extranjeras Parmalat S. p. A. y de Consorzio del Prosciutto di Parma y entidad guatemalteca Fábrica de Productos Lácteos, Sociedad Anónima– los derechos que les asisten conforme

a las leyes de la materia, sin olvidar la importancia en la debida aplicación de normas internas y tratados internacionales que protegen los derechos de autor e inventor, los que dan la pauta para la debida interpretación, aplicación y su reconocimiento, así como la importancia de examinar la normativa jurídica que rigió en el pasado y la que actualmente debe aplicarse en la defensa de tales derechos.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográfica

MESA-MOLES MARTES, Maria Paz, *Genésis y formación del derecho internacional privado*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, tesis doctoral, 2007.

B. Normativas

Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, Tegucigalpa, 29 de junio de 2012.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Número 153-85, Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales,.

_____, Decreto Número 57-2000, Ley de Propiedad Industrial,

_____, Decreto Número 3-2013, Reformas a la Ley de Propiedad Industrial.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado por Guatemala en 1998.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO), Convención Universal sobre Derecho de Autor, protocolos 1, 2 y 3 y los respectivos anexos.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, adoptado el 01 de junio de 1968, entró en vigor el 27 de mayo de 1975.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

C. Electrónicas

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, «Capítulo Primero. Derecho internacional privado: conceptos, caracteres, objeto y contenido» en *Derecho internacional Privado. Parte general*, México, Nostra Ediciones y UNAM, 2010,

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3261/3.pdf>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Aprender del pasado para crear el futuro: invenciones y patentes*, 2006, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/925/wipo_pub_925.pdf.

Sitio web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int/designs/es/>.

D. Otras

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 10 de julio de 2001, expediente 1258-00, gaceta 61.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 15 de octubre de 2013, expediente 5099-2013.

La minería en El Salvador, incidencia de los fallos arbitrales

Algunos comentarios al laudo arbitral Pac Rim Cayman LLC vs. República de El Salvador*

*Mgtr. Ronald Augusto González Revolorio**

Sumario: I. Introducción. II. Algunos aspectos de la globalización. III. Breves referencias al contexto salvadoreño. IV. Recorrido del laudo arbitral: A. Línea de tiempo del procedimiento en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); B. Legislación invocada; C. Partes materiales; D. Objeto del procedimiento arbitral; E. Resolución del Tribunal de Arbitraje; F. Puntos a resaltar del laudo. V. Conclusiones. VI. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Otras.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto actual, el nuevo orden mundial, las diferentes formas de comunicación, la globalización de las economías, los procesos migratorios y el acceso a las tecnologías son aspectos que sin

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Abogado, catedrático universitario, capacitador judicial, juez de paz en funciones, Magíster en Derechos Humanos, Diplomado en Educación en y para los Derechos Humanos, materias de Metodología de Investigación Jurídica, Derechos Humanos, Derechos Humanos de Niñez y Adolescencia, Justicia Penal Juvenil, Crímenes de Odio. Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco.

duda alguna han marcado un antes y un después en las diferentes formas de relación entre los conglomerados sociales.

Lo anterior ha implicado modificaciones en las relaciones comerciales, que se establezcan formas específicas de resolución de conflictos y además, que en algunos casos han trascendido de los sistemas jurídicos nacionales en el sentido de delegar el conocimiento de estos conflictos a instancias y tribunales internacionales, bajo reglas establecidas por instituciones del orden internacional como en el presente caso lo son el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial y que se plasman en tratados comerciales.

Aspectos que se observan no solamente bajo las formalidades de los tratados en estricto sentido, sino también bajo el contexto social, político, económico y cultural que rige bajo quien detenta el poder y los gobiernos de turno, al momento de su firma y ratificación, así como también durante su cumplimiento.

Con los supuestos referidos puede realizarse el análisis del laudo arbitral *Pac Rim Cayman LLC vs. República de El Salvador*.

II. ALGUNOS ASPECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Se ha sostenido en innumerable cantidad de oportunidades que todos, de una manera voluntaria e involuntaria, nos encontramos inmersos en procesos globalizadores; esto desde distintas ópticas. La comunicación relacionada con el acceso a las tecnologías y los diferentes modelos económicos que enfocan y orientan de una manera drástica los parámetros bajo los que una persona o un grupo de personas tengan que enmarcar sus relaciones comerciales.

De lo anterior y en cuanto al acceso a la comunicación y la utilización de la tecnología, surgen dos variables que implican el encontrarse globalizado o localizado; esto en razón que este proceso globalizador no siempre se realiza en igualdad de condiciones; ya que las posibilidades de poder acceder a este contexto no se producen en un marco de igualdad; al contrario, se generan en condiciones de disimetría, que vuelven los procesos globalizadores en exclusivos para determinado sector y excluye a la mayor parte de la población.

Entender así el marco globalizador dentro de toda su extensión, sus ventajas y desventajas, permite tener un análisis crítico que no anule ninguna postura y permita evidenciar aspectos que refieren a una radiografía de las condiciones y consecuencias del proceso y de sus supuestos beneficios. Y sobre todo, lo referido a relaciones comerciales y los diferentes modelos económicos.

Con la entrada en vigencia de los diferentes tratados de libre comercio se determinan, entre otras, las condiciones en que estos se plantean, negocian y firman, esto con mayor desconocimiento de la mayoría de la población, sin posibilidad alguna de cabildo por parte de organizaciones sociales y liderado por un sector élite que en la mayoría de casos constituye un grupo reducido de quienes detentan el poder y que se reduce al aspecto estrictamente económico.

Esa caracterización económica, que se ha visto potenciada por la globalización y los tratados comerciales, ha modificado de una forma significativa dentro del Estado uno de sus conceptos tradicionales y duros como lo es el de soberanía, reestructurado y en muchos casos estructurado de tal forma que responda a estas nuevas modalidades económicas.

Esto sitúa a que esos nuevos contextos han orientado a la acomodación de marcos jurídicos que bajo la premisa de estimular la inversión y la generación de fuentes de trabajo y desarrollo, pasen de lado el bienestar general, el respeto a derechos económicos, sociales y culturales, ponderando el interés de unos pocos sobre el interés general. Por lo que la acomodación formal jurídica ha conllevado el ceder espacios, de una forma muy concreta, lo relativo a la superación de conflictos y diferencias y seguir acrecentando esas condiciones de desigualdad en diferentes niveles de relación.

Esa desigualdad de la cual hemos hablado se ilustra de una manera muy significativa en el área económica como lo es la orientación del presente análisis, sobre todo en América Latina, donde la mayoría de las poblaciones siguen viviendo en condiciones de pobreza y que remarca una distribución inequitativa de la riqueza.¹

1 «La tasa de pobreza en América Latina se situó en el 28.2% en 2014 y la tasa de indigencia alcanzó al 11.8% del total de la población, por lo que ambas mantuvieron su nivel respecto del año anterior. El número de per-

Con relación a todo lo anterior Zygmunt Bauman expresa en su obra *La Globalización, consecuencias humanas* que

«nos guste o no, por acción u omisión, todos estamos en movimiento. Lo estamos aunque físicamente permanezcamos en reposo: la inmovilidad no es una opción realista en un mundo de cambio permanente. Sin embargo, los efectos de la nueva condición son drásticamente desiguales. Algunos nos volvemos plena y verdaderamente “globales”; otros quedan detenidos en su “localidad”, un trance que no resulta agradable ni soportable en un mundo en el que los “globales” dan el tono e imponen las reglas del juego de la vida».²

III. BREVES REFERENCIAS AL CONTEXTO SALVADOREÑO

América Latina ha transitado desde el período de independencia por diferentes modelos económicos: el mercantilismo, la agroexportación, la industrialización y el fomento de las exportaciones. Pero es a partir de los años ochenta que cobra especial atención el fomento de las exportaciones, tomando como parámetros los lineamientos del llamado «Consenso de Washington», que no solamente marcó las decisiones estatales, sino las visiones de organismos financieros como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial.

El Consenso de Washington³ es fundamental en cuanto a la orientación de los sistemas económicos en América Latina, ya que este se convirtió en la bandera del capitalismo liberal y concluye en la

sonas pobres creció en 2014, alcanzando a 168 millones, de las cuales 70 millones se encontraban en situación de indigencia. Este crecimiento tuvo lugar básicamente entre las personas pobres no indigentes, cuyo número pasó de 96 millones en 2013 a 98 millones en 2014». Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama Social en América Latina 2015*, Santiago, CEPAL, 2016, <http://www.cepal.org/es/publicaciones/panorama-social-america-latina-2015-documento-informativo>.

2 Bauman, Zygmunt, *La Globalización, consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 7 y siguientes.

3 «1. El Consenso de Washington. El agotamiento del modelo vigente durante el periodo 1933-1980, conocido como “industrialización mediante la sustitución de importaciones” (ISI), promulgó las bases para emprender las reformas estructurales necesarias que permitiesen cambiar el rumbo económico de América Latina. Al tiempo que se delineaba este giro económico, algo histórico sucedió en la región entre 1982 y 1990, una quincena de países logró realizar la transición política desde la dictadura a la democracia, adoptando todos el sistema de “economía de mercado” (1) como modelo económico». Casilda Béjar,

disminución e injerencia de los Estados en el ámbito comercial, pero también implicó la disminución estatal en cuanto a la posibilidad de responder a las necesidades sociales.

De igual manera la región de América Latina se ha caracterizado por dictaduras militares, débiles democracias y problemas graves de corrupción por distintos actores. En el caso de El Salvador, de una manera muy clara no ha sido la excepción en los diferentes aspectos relacionados. En los años siguientes a la firma de los Acuerdos de Paz,⁴ el país fue conducido por el partido de derecha Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)⁵ durante cuatro quinquenios, el que teniendo bajo su cargo la dirección del Órgano Ejecutivo realizó una serie de reformas en el área económica.⁶

Posteriormente el partido de izquierda Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) ha tenido durante dos gobiernos consecutivos el Órgano Ejecutivo, siguiendo una misma línea perceptible en el área económica, en un contexto de inestabilidad política y sobre todo con una marcada problemática relacionada con la violencia social y la delincuencia común.

El Salvador, Honduras y Guatemala de una manera muy lamentable conforman el denominado «Triángulo Norte», área geográfica que se caracteriza por ser una de las zonas más violentas del mundo,

Ramón, «América Latina y el Consenso de Washington», *Boletín Económico ICE*, núm. 2853, 2004, p. 19,

http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/14120/original/America_Latina_y_el_consenso_de_Washington.pdf.

4 Llamados «Acuerdo de Chapultepec», del 16 de enero de 1992, entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN, poniendo fin a casi doce años de conflicto bélico interno.

5 El fallo del CIADI se produce precisamente con dos gobiernos del partido ARENA; el primero, los permisos respectivos durante la presidencia del licenciado Francisco Flores; y la revocatoria de permisos durante la gestión del presidente señor Elías Antonio Saca González. El primero fue procesado por los delitos de peculado, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito y desobediencia a particulares; y el segundo actualmente se encuentra procesado por los delitos de peculado, asociaciones ilícitas y lavado de dinero.

6 Para algunos este proceso inicia «con los Programas de Ajuste Estructural PAE y Programas de Estabilización Económica PEE, conducentes a la reducción del gasto público y del Estado (considerado ineficiente por sus trabas a la dinámica de la mano invisible del mercado perfecto y orientados a fomentar la gran empresa eficiente y el intercambio del libre mercado, como principal motor del crecimiento y desarrollo económico [...] como incentivo para atraer la inversión extranjera».

por situaciones no políticas que apuntan hacia la delincuencia común, aspecto que afecta de una manera muy significativa a los factores más vulnerables y desfavorecidos de la población, como lo son los orientados a condiciones de pobreza y grupos tradicionalmente desprotegidos como lo son niñez, adolescencia y mujeres.⁷

IV. RECORRIDO DEL LAUDO ARBITRAL⁸

A. Línea de tiempo del procedimiento en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)⁹

15 de junio de 2009, procedimiento registrado en CIADI.
18 de noviembre de 2009, constitución de Tribunal Arbitral.
4 de enero de 2010, los demandantes presentaron objeciones preliminares.
31 de marzo de 2010, demandado presentó las réplicas con respecto a la demanda.

Continúa...

7 Según el *Informe sobre situación de desplazamiento forzado por violencia generalizada en El Salvador (2014-2015)*, elaborado por la Mesa de la Sociedad Civil contra el Desplazamiento Forzado por Violencia Generalizada y Crimen Organizado en El Salvador, «en el transcurso del 2015 la violencia ha ido aumentando hasta catalogar el mes de agosto como el más violento del año con 911 homicidios, según datos proporcionados por el Instituto de Medicina Legal y la Policía Nacional Civil [...] El Salvador se convirtió en el país más violento a nivel mundial con 6,657 homicidios y una tasa de 102.9 asesinatos por cada 100,000 habitantes».

8 El laudo arbitral al que se hace referencia fue de 14 de octubre de 2016, en Washington DC.

9 «El CIADI es la principal institución en materia de arreglo de diferencias relativas a inversiones. Se creó en virtud del Convenio sobre Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (el Convenio del CIADI), que es un tratado multilateral internacional. El Convenio del CIADI entró en vigor el 14 de octubre de 1966 [...]. El arbitraje y la conciliación al amparo del Convenio son totalmente voluntarios y para recurrir a ellos se requiere el consentimiento del inversionista y del Estado de que se trate. Una vez prestado, dicho consentimiento no puede retirarse unilateralmente y se convierte en un compromiso vinculante».

«La decisión de los procedimientos de arbitraje del CIADI está cargo de tribunales independientes e imparciales. Los árbitros del CIADI son juristas internacionales de reconocida competencia provenientes de todas partes del mundo. En la mayoría de los casos los tribunales están integrados por tres árbitros; uno nombrado por el inversionista, uno nombrado por el Estado, y el tercero, que preside el tribunal, nombrado por acuerdo de las partes». Sitio de internet del Centro Nacional de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>.

2 de agosto de 2010, se toman decisiones con respecto a las objeciones por jurisdicción.
3 de agosto de 2010, el demandado presentó nuevas objeciones a la jurisdicción con base en la regla 41 de arbitraje.
1 de junio de 2012, decisión sobre jurisdicción.
21 de junio de 2012, audiencia procesal con las partes para determinar el fondo y fijar un cronograma sobre la tercera fase.
15 al 22 de septiembre de 2014, celebración de audiencia sobre el fondo.
1 de septiembre de 2016, se declara cerrado el procedimiento arbitral.
14 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral emite su decisión final.

B. Legislación invocada

Constitución de la República de El Salvador, artículos 1, 2, 11, 22, 65, 103, 105, 117,174.
CAFTA-DR, artículos 10.20.4; 10.20.5; 10.21; 10.20.3.
Ley de Inversiones de El Salvador, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15,23.
Ley de Minería de El Salvador, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 13, 14, 16, 19, 21, 23, 24, 30, 31, 35, 37, 38, 42, 43, 50, 53, 54, 58, 69.
Código Civil de El Salvador, artículos 16, 2231, 2253, 2083.
Reglamento de la Ley de Minería, artículo 7.

C. Partes materiales

1. *Demandante:* Pacific Rim Cayman LLC, Pacific Rim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable y El Dorado Exploraciones, Sociedad Anónima de Capital Variable; persona jurídica constituida con las leyes del Estado de Nevada, Estados Unidos.
2. *Demandado:* presidente de la República, ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales y ministro de Economía, por medio de la Dirección General de Hidrocarburos y Minas.

D. Objeto del procedimiento arbitral

1. Según el demandante:

«Conforme a la Ley de Inversiones de El Salvador, en su artículo 15 literal a), se solicitaron daños y perjuicios contra el Estado Salvadoreño,

debido a que entre los períodos de 2002-2008, Pacific Rim,¹⁰ invirtió millones de dólares, en desarrollo y explotación minera en el referido territorio, siendo el caso que en marzo de 2008, el Presidente de la República, prohibió de facto y abolió cualquier tipo de explotación minera y la respectiva legislación existente, ocasionando un agravio significativo a Pacific Rim, después de haberseles alentado directamente a invertir en dicha actividad, situación que se había llevado a cabo como se mencionó por medio del Órgano Ejecutivo».

2. Según el demandado:

«Los hechos fácticos del procedimiento, consisten en una empresa Minera Canadiense, que compró derechos de explotación minera en El Salvador, cuando estos estaban a poco tiempo de vencer, siendo el caso que dichos permisos de concesión deberían de renovarse, pero los cuales presentaron a las autoridades administrativas, solicitudes incompletas que carecían de autorizaciones o derechos de titularidad requeridos por la Ley de Minería y de los respectivos permisos medio ambientales».

E. Resolución del Tribunal de Arbitraje

- Desestima las objeciones adicionales a la jurisdicción por parte del demandado.
- En cuanto al fondo desestima todas las pretensiones de daños y perjuicios por parte del demandante.
- Se condena al demandante a los costos legales, debiendo pagar al demandando 8 millones de dólares, por daños y perjuicios por el proceso arbitral.

Fundamenta su resolución de acuerdo con lo establecido en los artículos 15 (a9) de la Ley de Inversiones y 25 (1) del Convenio CIADI. Esto en razón que según el Tribunal las licencias del consorcio a enero de 2005 ya habían vencido y el supuesto acto ilegal se produjo con fecha 10 de marzo de 2008, cuando ya no tenían derechos en ninguna parte del suelo de El Salvador.¹¹

10 Pacific Rim invirtió en el proyecto de la Mina El Dorado, la que se encuentra ubicada en el municipio de San Isidro, a pocos kilómetros de Sensuntepeque, en el departamento de Cabañas, República de El Salvador.

11 No obstante el resultado del fallo se expresaron en el sentido siguiente: «Sin embargo, pese a que nos alegra el resultado, hay que decir que El Salvador no ganó nada con el arbitraje, ya que simplemente el Tribunal concluyó que la

F. Puntos a resaltar del laudo

«Los Amici Curiae [...] el Tribunal aceptó la solicitud de CIEL (con una colación de seis organizaciones comunitarias y otras) [...] las conclusiones de CIEL, disponen lo siguiente: El derecho internacional contemporáneo consagra obligaciones de derechos humanos relativos a la protección ambiental. Estas obligaciones protegen el derecho a vivir en un medio ambiente sano, el derecho a la salud y la vida digna, el derecho a la propiedad y las tierras, y el derecho al agua y a la alimentación, entre otros derechos humanos [...].

[...] La implementación por parte del Estado de un marco normativo diseñado para la protección de estos derechos frente a los riesgos generados por industrias extractivas se apoya en las obligaciones internacionales de derechos humanos. Especialmente en un país como El Salvador, que sufre de alta densidad poblacional y escasez de recursos hídricos, la aplicación de requisitos legales y los procesos administrativos son herramientas indispensables para que el Estado pueda salvaguardar los derechos amenazados por las industrias extractivas».¹²

Reclamaciones en virtud de las leyes aplicables. Según la demandada, ciertas reclamaciones exceden de la jurisdicción del Tribunal, solamente las leyes salvadoreñas son aplicables, artículos 5 y 15 de la Ley de Inversiones, refieren al principio de igualdad y la aplicación del mismo derecho si se recurre a un tribunal internacional. Además, artículos 42 (1) del Convenio del CIADI, 7 (b) de la Ley de Inversiones y 7 de la Ley de Minería.

empresa debe pagar a El Salvador 8 millones de dólares. El Salvador no tendrá que pagar la indemnización exigida por la empresa por aplicar su propia ley. Mientras, la población de El Salvador ha visto como durante 7 años nos sean mejorado los marcos legales de protección ambiental y de protección del agua, además de gastar 13 millones de dólares en asuntos legales que tanta necesidad le hacen al país ante tantas necesidades sociales [...].

[...] El CIADI pudo haber concluido el caso en el etapa del reconocimiento de su jurisdicción, ya que se demostró que la empresa mintió al querer hacer pasar como estadounidense y así beneficiarse del CAFTA-DR. Posteriormente el CIADI atrasó deliberadamente el conocimiento del laudo arbitral del caso, pese a que éste concluyó en 2014». Mesa Nacional frente a la Minería Metálica (MNFM), «Laudo arbitral del caso Pacific Rim/Oceana Gold da la razón al Estado salvadoreño», San Salvador, 2016, reproducido en el blog *No a la minería metálica*, <http://esnomineria.blogspot.com/2016/10/laudo-arbitral-del-caso-pacific.html>. Según el laudo en análisis, el Tribunal no abordó las posturas de CIEL, en razón que esta no tuvo acceso al cuerpo de pruebas presentadas, así como también la audiencia no fue pública.

La demandante sostiene que no se pactó ningún derecho aplicable y que según el artículo 42 (1) de la CIADI, deberá de aplicarse el derecho del país contratante, además en caso de conflicto del derecho local y del derecho internacional prevalece este último.

Se desestima en razón que ningún Estado puede aducir el incumplimiento de obligaciones del derecho internacional, fundamentando el cumplimiento de normas de derecho interno.

La jurisdicción exclusiva de los juzgados salvadoreños en virtud de la Ley de Minería. Según la demandada el artículo 15 de la Ley de Inversiones está limitado por el artículo 7 (b) de la Ley de Minería, que refiere que en caso de diferencia de la Ley de Inversiones en relación con licencias de exploración minera o concesiones de explotación, dicha disputa queda dentro de los juzgados salvadoreños.

Según la demandante la objeción se interpuso de una forma errónea, porque no es por la violación de un contrato de explotación minera o por la concesión minera o la obtención de licencias, sino por el reclamo de daños y perjuicios por el tratamiento indebido hacia sus inversiones en El Salvador, en concreto violaciones de la demandada en cuanto a obligaciones hacia inversiones extranjeras.

Sostiene el tribunal que la demandada no interpuso su objeción lo antes posible, de conformidad con la regla primaria impuesta por el Convenio CIADI y por las Reglas del Arbitraje, además que la demandante había hecho alusión a que el derecho internacional era el aplicable, además de la Constitución de El Salvador.

Aplicabilidad del plazo de prescripción de tres años en las reclamaciones de El Dorado. La demandada afirma que los plazos de las reclamaciones exceden de los límites de tres años del Código Civil salvadoreño, lo que implica que cuando se inició el proceso de arbitraje dicho período de tiempo ya había precluído.

La demandante sostiene que se está equivocado porque su reclamo no se fundamenta en la negativa de concesión de una nueva licencia, sino que sobre la prohibición de facto del entonces presidente de la República de la prohibición minera, de igual manera las legislaciones domésticas no aplican en un arbitraje internacional.

La objeción debió de haberse interpuesto lo antes posible, en razón que dicha argumentación pudo haber sido una objeción a la jurisdicción del tribunal.

Solicitud de reconsideración por abuso del proceso por parte de Pacific Rim, relativa a cambio de nacionalidad, esto en razón de una objeción anteriormente interpuesta.

No fue abordada directamente por la demandante.

Resuelve el Tribunal que dicha objeción no es pertinente, en razón de algún presunto cambio de nacionalidad de Pacific Rim, de Islas Caimán territorio Británico, a Estados Unidos, en razón que tanto Estados Unidos como el Reino Unido, son partes del convenio CIADI, a diferencia del CAFTA, pero que se ve modificado de acuerdo con la Ley de Inversiones.

El efecto *res judicata*¹³ de la decisión sobre jurisdicción, la demandada sostiene y pide al Tribunal no que reconsidere la objeción sobre la jurisdicción interpuesta, sino que realice nuevas valoraciones.

La demandante sostiene que en el caso aplica el principio de *res judicata*, en razón que involucra a las mismas partes, busca la misma reparación y es relativa a causas con las mismas cuestiones de hecho.

La competencia del Tribunal CIADI, para resolver por sí mismo, aspectos relativos a su competencia, Kompetenz-Kompetenz. Artículos 41(1), 48 (3) y 51 CIADI, así como las reglas del arbitraje.

V. CONCLUSIONES

Es pertinente resaltar que los procesos globalizadores, de una manera muy específica en el área comercial, son procesos que revisitan una caracterización real socialmente construida de necesarios y pertinentes para alguna caracterización de desarrollo. Esta idea de desarrollo que en la mayoría de los casos resulta sesgada, en razón que únicamente se centra en cuanto a transacciones de índole comercial, aspectos que son abordados de una manera estricta y exclusiva por quienes detentan el poder político y económico, bajo el liderazgo de los gobiernos de turno y grupos influyentes quienes tratan de garantizar sus intereses particulares, sobre cualquier otro tipo de interés, en el caso concreto el interés general.

13 Se dice cosa juzgada para referirse a la sentencia que pone fin a una causa judicial, sin posibilidad de ser reformada por haberse agotado la interposición de los recursos, lo cual la constituye en sentencia firme e irrevocable.

Esa conceptualización de globalización en nuestro contexto, no logra advertirse en una comprensión holística y abarcadora; al contrario, son procesos segregadores que llevan aparejado al proceso globalizador, un proceso que es localizador, esto en razón de ese carácter coactivo que estos han tenido, es decir, en la mayoría de los casos no se ingresa al proceso globalizador de una manera voluntaria, lo que implica que al mismo se accede con una desigualdad, que en la mayoría de los casos deviene de las condiciones e ingresos en que la mayoría de la población se encuentra.

Esa desigualdad de condiciones implica, además, dificultades de poder acceder a los supuestos beneficios de la globalización, que resultan para esa mayoría en procesos discriminadores, como se ha mencionado.

De igual manera esa acomodación de los marcos jurídicos nacionales a fin de satisfacer requerimientos de carácter económico, ponen en desventaja a las débiles democracias, que en el caso específico del área de América Latina y Centroamérica, evidencian ese condicionamiento a la satisfacción de intereses de grupos de poder reducidos, sobre cualquier otro tipo de interés. Prueba de ello es el comparativo y la renuencia de la mayoría de Estados ante el respeto de derechos, no se reacciona de la misma manera ante el cumplimiento de respeto de derechos humanos, que ante una resolución de carácter comercial.

El contexto actual de El Salvador, la crisis institucional, problemas de corrupción, la violencia social, la delincuencia común, la violencia y problemas estructurales, no permiten crear factores que generen sociedades equitativas.

El laudo arbitral evidencia varios aspectos, a saber:

El primero, las satisfacciones de intereses de carácter particular sobre intereses de carácter general; en el caso específico, la lucha de las comunidades de San Isidro, del departamento de Cabañas, por evitar la contaminación de sus tierras, el derecho al agua, a un medio ambiente sano, etc. Esto guarda estrecha relación con las visiones que tienen los Estados a través de sus gobiernos que no obstante el contexto en el que se produce el fallo, no toman una postura contundente y específica contra la minería, en un país como en el caso de El Salvador, donde el acceso al agua se considera de uso exclusivo para muy pocos.

La estrecha relación con los supuestos resultados de los procesos de carácter comercial, donde a más de 25 años de políticas neoliberales, la sociedad salvadoreña se encuentra en una vorágine de violencia social y delincuencia común.

El segundo, la resolución de los tribunales específicos y la apatía del Estado, que bajo ningún aspecto aduce a los argumentos de la representación de la sociedad civil CIEL; al contrario, se le niega participación y la información, sobre todo la incidencia en cuanto al respeto del derecho internacional de los derechos humanos y la construcción de límites que garanticen en un medio ambiente sano, el derecho al agua y la convivencia pacífica.

Y tercero, los tiempos de resolución del conflicto, donde no obstante el daño causado al Estado de El Salvador, únicamente se refiere una condena que no resulta remunerable, aunque sí significativa, cuyo alcance dependerá en gran medida de las posturas gubernamentales con relación al tema en específico como lo es la explotación minera.¹⁴

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

BAUMAN, ZYGMUNT, *La Globalización, consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

DE SOUSA SANTOS, BOAVENTURA, *La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Colombia, UNIBLOS, 1998.

14 «El conflicto entre la empresa minera Pacific Rim, subsidiaria de la transnacional Oceana Gold, podría seguir, ya que la empresa no solamente dilata el pago de la indemnización de \$8 millones impuesta el 14 de octubre por el Centro Internacional de Arbitrajes (CIADI) [...] sino que ha iniciado acercamientos con representantes del Gobierno Salvadoreño en un intento por conseguir permiso para explotar oro y plata en Cabañas [...]. Luis Parada, jefe del equipo de abogados defensores del Estado salvadoreño, reconoce que ha escuchado sobre esos encuentros de la empresa con algunos funcionarios [...] Oceana Gold ya debería estar cumpliendo el laudo del tribunal y saliendo del país, pero parecería que alguien le sigue dando esperanzas a la empresa. De lo contrario, ya habría empacado sus cosas y se habría marchado cuestionó Parada [...] llama la atención de Parada que cuando estuvo en El Salvador, se encontró con algunos funcionarios del gobierno, a quienes dice no pareció alegrarles el fallo». Guevara, Tomás, «Minera retarda cumplimiento de fallo y se acerca a gobierno de Sánchez Cerén», *El Diario de Hoy*, El Salvador, 1 de diciembre de 2016, p. 16.

B. Normativas

CAFTA-DR, en Sistema de Información Sobre Comercio Exterior, http://www.sice.oas.org/trade/cafta/CAFTADR/CAFTADRin_s.asp

Código Civil, El Salvador, 1859.

Constitución de la República de El Salvador, 1983.

Ley de Inversiones, El Salvador, 1999.

Ley de Minería, El Salvador, 1996.

Reglamento de la Ley de Minería, 1996.

C. Otras

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Panorama Social en América Latina 2015*, Santiago, CEPAL, 2016, <http://www.cepal.org/es/publicaciones/panorama-social-america-latina-2015-documento-informativo>.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Laudo Arbitral Pac Rim Cayman LLC vs. República de El Salvador, <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/resolucion-ciadi/resolucion-ciadi.pdf>

GUEVARA, Tomás, «Minera retarda cumplimiento de fallo y se acerca a gobierno de Sánchez Cerén», *El Diario de Hoy*, El Salvador, 1 de diciembre de 2016.

MESA DE LA SOCIEDAD CIVIL CONTRA EL DESPLAZAMIENTO FORZADO POR VIOLENCIA FORZADA Y CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR, *Informe sobre situación de desplazamiento forzado por violencia generalizada en El Salvador (2014-2015)*, <http://sspas.org.sv/wp-content/uploads/2016/01/Informe-2015-Situacion-de-Desplazamiento-Forzado.pdf>

MESA NACIONAL FRENTE A LA MINERÍA METÁLICA (MNFM), «Laudo arbitral del caso Pacific Rim/Oceana Gold da la razón al Estado salvadoreño», San Salvador, 2016, reproducido en el blog *No a la minería metálica*,

<http://esnomineria.blogspot.com/2016/10/laudo-arbitral-del-caso-pacific.html>.

Breve análisis del caso Arias Uriburu-Shaban

Expediente 1649-97, Juzgado Segundo del Ramo de Familia del Departamento de Guatemala*

*Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa***

Sumario: I. Introducción. II. Resumen del caso: A. Partes; B. Matrimonio Arias Uriburu-Shaban; C. Denuncia por violencia intrafamiliar; D. Sustracción de menores y demanda en Jordania; E. Continuación del proceso guatemalteco; F. Desconocimiento de exhorto guatemalteco en Jordania; G. Sustanciación de nuevo proceso en Jordania; H. Arreglo final entre las partes. III. Discusión del caso: A. Desconocimiento de exhorto guatemalteco en el extranjero; B. Sustracción de menores. IV. Breves conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

El caso que se presenta a continuación consiste, en mi opinión, un excelente ejemplo de la naturaleza de los problemas de derecho

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar. Magíster en Estudios Internacionales (Desarrollo y Cooperación), Korea University. Jefe académico e investigador principal del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ) de la Universidad Rafael Landívar. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

internacional privado que pueden surgir en relación con el derecho de familia.

En el módulo «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», el doctor Juan Manual Velázquez Gardeta ha manifestado que si bien en el ámbito comercial se ha dado cierta unificación en las normas internas de los Estados, en la regulación del estado y capacidad de las personas esto no ha ocurrido en la misma medida, especialmente en los países que aplican sistemas jurídicos «no occidentales», como es el caso de la «ley islámica», también conocida como «ley coránica», «sharia» o «Share'yah».

Este caso ejemplifica el contraste que existe entre los sistemas jurídicos que siguen un corte «occidental» u «occidentalizado» y aquellos que mantienen la aplicación de la ley islámica. Se trata de un contraste que puede conducir incluso a la imposibilidad de alcanzar acuerdos o compromisos, tal como ocurrió en este caso –a costa, lamentablemente, del bienestar de tres menores de edad y de una madre que fue injustamente despojada de sus hijos–.

También es importante mencionar que el tema –especialmente, en su fondo– se relaciona con el contenido del módulo de «Teoría feminista del derecho», impartido por la doctora Arantza Campos Rubio, así como con el de «Secularización, laicidad y modelos de Estado», que impartirá en su momento la doctora Ana Aliende Urtasun.

El caso en cuestión es comúnmente conocido como «Shaban-Arias Uriburu» o «Arias Uriburu-Shaban», y aunque Guatemala tiene un rol protagónico, es más conocido en Argentina, donde alcanzó un gran impacto mediático hacia finales de los 90 y principios de los 2000. En este trabajo se hace un breve relato de los hechos más importantes del caso, seguido de una pequeña discusión sobre los principales temas de derecho internacional privado relacionados con el mismo.

Se debe mencionar que la presentación en clase llevada a cabo en noviembre se basó exclusivamente en fuentes secundarias, especialmente en estudios jurídicos realizados en Argentina y publicados en internet, que se citan debidamente en este trabajo.

Para la presente versión se tuvo acceso al expediente 1649/97, tramitado ante el Juzgado Segundo del Ramo de Familia del Depar-

tamento de Guatemala. Del análisis de este expediente surgió una diferencia importante de lo que inicialmente se había presentado. Originalmente se había mencionado que hubo una resolución guatemalteca que le otorgó la guarda y custodia de sus hijos a Gabriela Arias Uriburu, pero en el expediente no aparece ninguna resolución de ese tipo. Lo que, al parecer, fue presentado por Arias Uriburu ante los tribunales jordanos no fue una resolución de guarda y custodia, sino un exhorto judicial solicitando la restitución urgente de los niños a territorio guatemalteco. Este exhorto fue el que el tribunal jordano decidió desconocer, basándose en el criterio de nacionalidad y en lo que llamó «orden público internacional», y no una resolución o sentencia guatemalteca.

Adicionalmente, en esta versión se estudia de manera un poco más extensa el aspecto de la sustracción de menores que se dio en este caso; específicamente, se compara lo que la doctrina establece acerca de este fenómeno con lo ocurrido en el caso concreto de Arias Uriburu-Shaban.

II. RESUMEN DEL CASO

A. Partes

Las partes en este caso son las siguientes:

- Gabriela Arias Uriburu, de nacionalidad Argentina, con domicilio en Guatemala (hija del embajador argentino en Guatemala).
- Imad Mahmoud Mohammad Shaban, de nacionalidad jordana y con domicilio en Guatemala (en proceso de nacionalización como guatemalteco).
- Además, figuran en el mismo los menores Karim, Zahira y Sharif Shaban Arias, hijos de Shaban y Arias, de entre 1 y 5 años, nacidos en Guatemala, con domicilio en Guatemala, quienes se convertirían en el «objeto de disputa» entre Shaban y Arias.¹

1 Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de Morón, «El caso Shaban-Arias Uriburu: 1ª Parte», Argentina, 2009, <http://institutointernacionalprivado.blogspot.com/2009/06/el-caso-shaban-arias-uriburu-1-parte.html>. Fecha de consulta: 16 de noviembre del 2016.

B. Matrimonio Arias Uriburu-Shaban

El 13 de julio de 1991 Shaban y Arias Uriburu contraen matrimonio civil en Guatemala. El 21 de septiembre del mismo año contraen matrimonio por la ley islámica en el Reino Hachemita de Jordania. Establecen su hogar conyugal en la ciudad de Guatemala y entre 1992 y 1996 nacen sus tres hijos, Karim, Zahira y Sharif, todos en Guatemala. Entre 1996 y 1997 se desencadenan conflictos conyugales que conducen a la separación (de hecho) de la pareja.²

C. Denuncia por violencia intrafamiliar

En 1997, Arias Uriburu presenta ante los tribunales guatemaltecos una denuncia contra Shabad por violencia intrafamiliar. El 09 de diciembre de 1997, el Juzgado Segundo del Ramo de Familia del Departamento de Guatemala, dentro del expediente 1649/97, resuelve otorgar medidas de seguridad a favor de Arias Uriburu y sus tres hijos, de la siguiente manera:

«II) [...]se decreta el depósito de la presentada y menores hijos en el lugar indicado, asimismo, se previene al demandado IMAD MAHMOUD MOHAMMAD SHABAN que deberá abstenerse de causar TODA CLASE DE MOLESTIAS FISICAS O MORALES a la presentada y menores hijos, EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA, PERSONALMENTE, TELEFÓNICAMENTE O A TRAVÉS DE INTERPÓSITA PERSONA, bajo apercibimiento de que si no cumple se certificará lo conducente a un Juzgado del Ramo Penal para lo que resulte procedente en su contra, debiéndose librar oficio respectivo a la Dirección General de la Policía Nacional Civil, PARA QUE SE LE PRESTE EL AUXILIO Y PROTECCIÓN NECESARIOS A EFECTO DE HACER EFECTIVA LA MEDIDA DECRETADA. III) Se hace saber al demandado que la presentada y menores hijos se encuentran bajo la PROTECCIÓN DE ESTE JUZGADO, RAZON POR LA CUAL DEBERA DAR FIEL CUMPLIMIENTO A LO DECRETADO, DE LO CONTRARIO SE HARA EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO CONTENIDO EN EL NUMERAL ROMANO QUE ANTECEDE».^{3, 4}

2 *Idem.*

3 *Idem.* Ver además el expediente 1649/97, folio 12.

4 «ARTÍCULO 7. De las medidas de seguridad. Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad [...] i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o

D. Sustracción de menores y demanda en Jordania

El 10 de diciembre de 1997, día en que es notificado de la resolución del juzgado guatemalteco,⁵ Shaban desaparece junto con sus hijos. Meses después, se sabe que viajó con ellos hacia Jordania, donde el 27 de diciembre del mismo año plantea ante el Honorable Juzgado Canónico de Amman una demanda contra Arias Uriburu, por «impedimento de objeción de tutela».⁶

En su primera resolución, el juzgado jordano resolvió lo siguiente:

«2.- El Demandante ha vuelto a su país, con el fin de residir definitivamente en el mismo, acompañado de sus hijos mencionados, quienes están bajo su cuidado, no permitiendo a nadie viajar con dichos niños fuera del Reino Hachemita de Jordania. 3.- La demandada reside en Guatemala y se opone a la tutela del padre, a pesar que la misma reside fuera del Reino Hachemita de Jordania, razón que anulará el derecho de tutela de la demandada en base a las deliberaciones judiciales y las resoluciones del Juzgado Canónico [...] la demandada no tiene derecho a solicitar la tutela de los niños mientras se encuentra residiendo fuera del Reino y fuera de la vivienda matrimonial [...] 2.- Impedir a la demandada la oponencia al padre de cuidar a los niños mencionados Abed Al Karim, Zahira y Sharif».⁷

intimide a cualquier integrante del grupo familiar». Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97-1996, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar en Guatemala. Dichas medidas no son las más severas ni las más protectoras contempladas en dicha ley; Arias Uriburu reconoce que nunca hubo violencia física, pero sí maltrato psicológico (ver entrevista hecha a Arias Uriburu en Argentina: <https://www.youtube.com/watch?v=gjccKZSBJqI>).

5 Inicialmente se tenía la duda sobre si el 9 de diciembre fue la fecha en que se emitió la resolución o en que se notificó a las partes; luego de tener acceso al expediente, se determinó que la resolución fue emitida el 9 de diciembre y las partes fueron notificadas el 10 de diciembre, fecha en que Shaban desaparece con sus hijos.

6 Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de Morón, *op. cit.*, nota 1. No me queda claro en qué consiste el «impedimento de objeción de tutela»; asumo que se trata de una figura relacionada a las «acciones conminatorias», que en este caso buscaba que Arias Uriburu no pudiera oponerse a que Shaban ejerciera la «tutela» (es decir, la guarda y custodia) sobre sus hijos.

7 *Idem.*

En resumen, el juzgado jordano reconoce de inmediato la patria potestad del padre sobre los hijos, manifiesta que Arias Urriburu «no tiene derecho a solicitar la tutela de los niños mientras se encuentra residiendo fuera del Reino (de Jordania) y fuera de la vivienda matrimonial» y le impide que se oponga a que Shaban ejerza el cuidado de sus tres hijos.

E. Continuación del proceso guatemalteco

Al hacer el análisis preliminar del caso, con base exclusivamente en fuentes secundarias argentinas, se expuso que en marzo de 1998 la justicia guatemalteca le otorgó a Arias Urriburu la custodia de sus hijos; aunque eso es lo que expone uno de los estudios consultados,⁸ del análisis del expediente esta circunstancia no queda tan clara.

En el expediente 1649/97 no se encontró ninguna resolución que otorgara expresamente la guarda y custodia de los niños a Arias Urriburu. Además, la búsqueda electrónica en el Sistema de Información y Consulta de Expedientes Judiciales no arrojó ningún expediente sobre guarda y custodia que llevara los nombres de Arias Urriburu ni Shaban. Esto no significa necesariamente que no exista una resolución dictada por un tribunal guatemalteco en 1998 en que se le otorgara la guarda y custodia a Arias Urriburu. Hay que tomar en cuenta que en Guatemala los sistemas electrónicos de consulta jurisprudencial están muy rezagados y no es anormal que los expedientes existan pero, por alguna razón, no figuren en la base de datos de estos sistemas electrónicos, especialmente si son de hace más de una década, como ocurre en este caso. Sin embargo, en el expediente 1649/97 no existe una resolución en este sentido y debemos asumir la posibilidad de que tal sentencia en realidad no exista, y haya sido una exageración de parte de los medios argentinos para apoyar el reclamo de Arias Urriburu.

Lo que sí se ubicó en el expediente guatemalteco fue el exhorto o carta suplicatoria que libró la jueza segunda del Ramo de Familia del Departamento de Guatemala al «Señor Juez o Tribunal en Turno de la ciudad de Amán, Reino de Jordania», con el objeto de que se llevara a cabo, con carácter de urgente, la restitución a Guatemala de los tres

8 Romano, Carlos Antonio, «Sustracción internacional: Caso Arias Urriburu-Shaban», Argentina, Universidad de Rosario, sin fecha, www.unr.edu.ar/descargar.php?id=7494. Fecha de consulta: 16 de noviembre del 2016.

hijos de Arias Uriburu y Shaban. La jueza fundamentó dicho exhorto en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que Guatemala y Jordania son partes; entre otros, hizo mención del artículo 11 de la Convención, según el cual «Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero».

Cabe mencionar que al analizar el expediente en cuestión, se determinó que a pesar de su huida a Jordania, Shaban prosiguió defendiéndose en el litigio iniciado en Guatemala, a través de un apoderado y una firma de abogados muy reconocida en el país. Las intervenciones de Shaban en el proceso consisten básicamente en una serie de recursos y acciones que, en opinión del investigador, claramente tienen la finalidad de postergar maliciosamente el proceso, puesto que ninguno de los mismos parece tener un verdadero fundamento sustancioso. Estas intervenciones incluyen nulidades, apelaciones, ampliaciones, aclaraciones y hasta amparos, que casi en su totalidad fueron denegados por ser notoriamente improcedentes. Los pocos que fueron otorgados únicamente lograron la prolongación del proceso, sin tocar en lo absoluto algún aspecto de fondo.

F. Desconocimiento de exhorto guatemalteco en Jordania

Originalmente, con base en fuentes secundarias, se había interpretado que Arias Uriburu se había presentado ante los tribunales islámicos jordanos con la pretensión de que se reconociera la resolución dictada en Guatemala, en que se le otorgaba la guarda y custodia de sus hijos. Habiendo analizado el expediente guatemalteco y considerando que probablemente no existía una resolución que expresamente le otorgara la guarda y custodia, se debe concluir que lo que Arias Uriburu presentó ante los tribunales jordanos fue el exhorto librado por la jueza guatemalteca.

En ese sentido, lo que el juzgado islámico jordano decidió desconocer no fue una sentencia o resolución, sino el exhorto anteriormente mencionado. Según las fuentes secundarias consultadas, sus principales argumentos para desconocer dicho exhorto fueron dos:

- a) El primero, que Guatemala no era el fuero competente para conocer del asunto, sino que debía dilucidarse ante un tribunal jordano. Este argumento se basa en que Jordania aplica el «cri-

terio de la nacionalidad», según el cual los asuntos de familia (entre otros asuntos) deben tramitarse ante el tribunal del lugar de nacionalidad de las partes. Como el padre y los hijos eran jordanos (sin importar que los niños nacieron, crecieron y habían residido toda su vida en Guatemala, hasta ser sustraídos ilícitamente por su padre a Jordania), entonces el tribunal competente –a criterio del juzgado islámico– debía ser jordano.⁹

- b) El asunto era de «orden público internacional», por las siguientes razones: a) los hijos podían crecer influenciados por la cultura occidental; b) la madre podría ejercer la patria potestad, facultad que le corresponde exclusivamente al padre según la ley islámica; y c) Zahira (la hija) dejaría de estar bajo el control de su padre o un pariente masculino, lo cual es inaceptable en la ley islámica.¹⁰

G. Sustanciación de nuevo proceso en Jordania

Desconocido el exhorto librado por la jueza guatemalteca, se procede a sustanciar un proceso de guarda y custodia ante los tribunales jordanos islámicos. En primera instancia, el juez islámico le recrimina a Shaban por la sustracción de sus hijos y resuelve que la custodia le corresponde a Arias Uriburu. Shaban apela y la Corte de Apelaciones canónica jordana confirma la sentencia en primer grado. Sin embargo, prohíbe que los niños salgan de la capital jordana, bajo los argumentos de que los niños son de nacionalidad jordana (porque su padre es jordano) y por lo tanto, están sujetos a la «prerrogativa» de su padre, como jefe de familia. Si la madre desea ejercer la custodia de sus hijos, debe trasladarse a Amman para residir allí (no queda claro si dentro o fuera del hogar conyugal).¹¹

H. Arreglo final entre las partes

Luego de la sentencia jordana, que le da la custodia a la madre pero impide que los niños salgan de la ciudad de Amán (por lo que de facto, la custodia queda a cargo del padre), Arias Uriburu regresa

9 Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de Morón, «El caso Shaban-Arias Uriburu: 3ª Parte», Argentina, 2009, <http://institutointernacionalprivado.blogspot.com/2009/06/el-caso-shaban-arias-uriburu-3-parte.html>.

10 *Idem*.

11 Romano, Carlos Antonio, *op. cit.*, nota 8.

a Argentina. El Estado argentino asume el caso como un «asunto de Estado», nombrando a un enviado especial, el juez Carlos Antonio Romano, especialista en derecho internacional de menores, para dialogar con las máximas autoridades políticas y judiciales jordanas. Las discusiones se dan entre 1998 y 2005.¹²

Finalmente, en el 2005 Shaban y Arias Uriburu llegan a un acuerdo ante las cortes islámicas jordanas. El acuerdo incluye: *a*) el cierre de todas las causas judiciales (penales, civiles, etc.),¹³ *b*) el divorcio entre las partes¹⁴ y *c*) dos visitas anuales de Arias Uriburu a sus hijos en Jordania, a costa de Shaban).¹⁵

III. DISCUSIÓN DEL CASO

A. Desconocimiento de exhorto guatemalteco en el extranjero

En el presente caso, estamos ante un conflicto entre dos sistemas jurídicos que son muy distintos entre sí. Ello conlleva a que el exhorto librado por la jueza guatemalteca no sea atendido por las autoridades judiciales jordanas, por existir incompatibilidades con las leyes de dicho país.

En lo que respecta al tribunal competente para conocer del asunto, el Organismo Judicial de Guatemala aplica el principio de la ley del domicilio de la persona, según el cual los asuntos relacionados con «el estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes de su domicilio» (artículo 24 de la Ley del

12 *Idem.*

13 En Guatemala se abrió un proceso penal contra Shaban y su hermano. La causa contra su hermano fue sobreseída por «falta de fundamento serio» en la investigación del Ministerio Público en 1998 (ver: <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>), pero se mantuvo abierta contra Shaban por varios años y se libró orden de aprehensión internacional a la Interpol. Castro, Ángeles, «Preocupa a la OEA el caso Arias Uriburu», *La Nación*, Argentina, 2 de julio de 1999, <http://www.lanacion.com.ar/144296-preocupa-a-la-oea-el-caso-arias-uriburu>.

14 El divorcio voluntario en Guatemala se tramitó en el expediente 5862/2006, ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia. Organismo Judicial de la República de Guatemala, Sistema de Información y Consulta de Expedientes Judiciales, http://ww2.oj.gob.gt/consultasoj/ojconsultas.aspx?opcion=resb usqueda&nombre1=&nombre2=&apellido1=arias&apellido2=uriburu&apellido_casada=.

15 Romano, Carlos Antonio, *op. cit.*, nota 8.

Organismo Judicial guatemalteca). Este es el principio que se aplica en la mayoría de países del mundo.¹⁶

Sin embargo, el sistema judicial jordano aplica el principio de la ley de la nacionalidad, según el cual estos asuntos se rigen por las leyes de la nacionalidad de las partes (especialmente, del padre, pero también de los hijos).¹⁷

Debido a que el padre y los hijos se encontraban en Jordania (porque el padre los sustrajo ilícitamente hacia allá), las autoridades judiciales jordanas fueron las que finalmente conocieron y resolvieron sobre el asunto; eso no significa necesariamente que jurídicamente era la solución más acertada o la más justa. Principalmente, considero que no era la solución más justa porque se terminó «legalizando» una sustracción internacional de menores, lo cual es inaceptable desde cualquier punto de vista.

En cuanto a la consideración de «orden público internacional», inicialmente puede verse como un ejemplo de lo extrema y disímil que puede ser la justicia islámica respecto a la occidental. Sin embargo, la realidad no parece ser así, ya que muchos sistemas judiciales y legales de varios países occidentales (como Alemania, por ejemplo) tienen esa misma tendencia nacionalista.

Además, las alegaciones de «orden público internacional» no son tan raras en los sistemas occidentales. Por ejemplo, si desde España viniera a Guatemala una resolución en que se reconociera el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, las autoridades judiciales guatemaltecas probablemente no reconocerían dicha sen-

16 «La realidad internacional occidental y también de algunos países de Oriente, es que en materia de menores, la jurisdicción internacional pesa sobre los jueces del Estado de residencia habitual de los mismos, lo que surge de instrumentos internacionales tales como: Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de La Haya sobre Aspecto Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores». Instituto de Derecho Internacional Privado del Colegio de Abogados de Morón, *op. cit.*, nota 9.

17 «Para la legislación jordana, las cuestiones vinculadas al estado, capacidad y relaciones de familia, deben regirse rigurosamente por la ley de la nacionalidad. Al considerar que los hijos de padres jordanos son también jordanos sin importar dónde hayan nacido ni tenido su residencia habitual, todas las cuestiones referidas a su vida familiar y su capacidad quedan reguladas por el derecho musulmán». *Idem.*

tencia, alegando cuestiones de «orden público». Esto evidencia que no se trata necesariamente de un asunto de «sistema arcaico» versus «sistema moderno», sino de diferencias culturales y políticas que resultan a menudo inevitables en el ámbito internacional.

B. Sustracción de menores

La sustracción internacional de menores es un problema social que cada vez se hace más frecuente. Algunos de los casos que involucran esta situación se han convertido en mediáticos, incluyendo el que se analiza en este trabajo.¹⁸

Una característica importante de la sustracción internacional de menores es que el padre secuestrador generalmente intenta «legalizar» la sustracción ante el sistema de justicia del país al que sustrajo a los menores (generalmente, el país de nacionalidad del secuestrador). Por esto es que se utiliza comúnmente el término anglosajón de «*legal kidnapping*» o «secuestro legal».¹⁹ Esto es lo que ocurrió en el caso analizado. Al arribar a Jordania junto con sus hijos, Shaban plantea una acción judicial ante los tribunales islámicos jordanos, con el objetivo de legitimar su propio derecho a la custodia de sus hijos y deslegitimar el de la madre.

Una de las causas por las que el fenómeno de la sustracción internacional de menores ha crecido en las últimas décadas es que la cantidad de matrimonios entre personas de distintas nacionalidades y culturas ha aumentado.²⁰ En el caso analizado en este trabajo, tanto el padre como la madre eran de nacionalidades y culturas muy lejanas y distintas entre sí; ellos coincidieron en un tercer país (Guatemala) gracias a la mayor movilidad de personas que se ha dado como parte del fenómeno conocido como «globalización». Este contraste entre los países de origen, las culturas y, por ende, los sistemas legales, generaría la oportunidad para que se diera la sustracción internacional.

Otro aspecto que comúnmente se relaciona con la sustracción internacional de menores –y que está presente en el caso analizado– es

18 Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, y Carrascosa González, Javier, «Sustracción internacional de menores: una visión general», <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf>, p. 115.

19 *Idem*.

20 *Ibidem*, p. 116.

el del «nacionalismo judicial», es decir, la tendencia de los tribunales a resolver a favor de sus nacionales.²¹ Este fenómeno indudablemente se evidencia en el caso Arias Uriburu-Shaban, en que los tribunales islámicos resolvieron de una manera excesivamente favorable para el padre y en su resolución le dieron una prioridad alta a los valores de su propia cultura, haciendo de lado y devaluando la cultura de la madre y la de los propios hijos. Cabe resaltar que Jordania es un país que en los aspectos de naturaleza mercantil o financiera tiende a ser abierto hacia las relaciones internacionales; mantiene contacto estrecho y relaciones de cooperación con varios países del Medio Oriente, así como con la Unión Europea. También es un importante socio comercial de Guatemala en el negocio del cardamomo.²² Sin embargo, en aspectos de familia conserva la aplicación de la ley islámica y, al parecer, en ese sentido mantiene un particular hermetismo frente a las influencias extranjeras.

Dentro de ese mismo hermetismo, el Reino Hachemita de Jordania no forma parte de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ni es signataria de un tratado bilateral en la materia con Guatemala ni Argentina. En esa situación, es difícil que se logren aplicar disposiciones extranjeras o internacionales relacionadas con la materia. Esto dificultó aún más el caso, debido a que precisamente una de las herramientas más efectivas para combatir la sustracción de menores radica en los instrumentos legales internacionales, ya sea a nivel multilateral o bilateral. Esto sirve para recordarnos que si bien hay más de 50 Estados Parte de esta Convención, hay muchísimos más que todavía no lo son, lo cual deja un ámbito territorial muy grande en que este instrumento no se puede aplicar.²³

Cabe mencionar que tanto Guatemala como Jordania forman parte de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que hace referencia en su artículo 11 a la sustracción de menores; sin embargo, esta disposición carece de aplicabilidad práctica si no existe un instrumento multilateral o bilateral. Además, claramente no hubo voluntad política

21 *Idem.*

22 Vides, Andrea, «85 países del mundo compran cardamomo y especias de Guatemala», *Agexport Hoy*, 23 de diciembre del 2014, <http://agexporthoy.export.com.gt/2014/12/85-paises-del-mundo-compran-cardamomo-y-especias-de-guatemala/>. Fecha de consulta: 17 de noviembre del 2016.

23 Calvo Caravaca, Alfonso-Luis, y Carrascosa González, Javier, *op. cit.*, nota 18, pp. 117 y 124.

de parte de las autoridades jordanas para que los menores sustraídos fueran restituidos al lugar de su residencia habitual (Guatemala), y ante esta situación la Convención termina siendo prácticamente inútil.

IV. BREVES CONCLUSIONES

En cuanto al fondo del asunto, es fácil adivinar por qué Shaban actuó de la manera en que lo hizo, sustrayendo a sus hijos de Guatemala en diciembre de 1997. Los tribunales de Guatemala resolvieron en consideración a la protección de la madre y sus hijos, mientras que los jordanos lo hicieron basándose en la autoridad (el interés) del padre y el denominado por ellos «orden público internacional». En mi opinión, constituye un buen ejemplo para analizar las motivaciones que llevan a las personas a buscar protección en fueros distintos. Obviamente lo hacen porque saben que en determinado lugar tienen mejores probabilidades de que el litigio se resuelva a su favor. Esto es lo que se dio en este caso, en que a pesar de «perder» el proceso, Shaban obtuvo un resultado que a fin de cuentas se puede calificar de «muy favorable» para él – lamentablemente, en detrimento de los derechos fundamentales de Arias Uriburu y sus hijos–.

Lo anterior se relaciona con lo visto en los módulos de «Teoría feminista del derecho» y «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», en que se distinguió entre la justicia «formal» y la «material». En este caso, se aplicó la justicia formal; estrictamente hablando, la custodia fue otorgada a la madre. Pero materialmente hablando, el resultado fue sumamente injusto, privándole a la madre del derecho a cuidar de sus hijos.

V. REFERENCIAS

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, y Carrascosa González, Javier, «Sustracción internacional de menores: una visión general», <http://ifcdpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf>.

CASTRO, ÁNGELES, «Preocupa a la OEA el caso Arias Uriburu», *La Nación*, Argentina, 2 de julio de 1999, <http://www.lanacion.com.ar/144296-preocupa-a-la-oea-el-caso-arias-uriburu>.

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL (CENADOJ), Base de datos de Normativa y Resoluciones Judiciales, <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial.

_____, Decreto número 97-1996, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN, «El caso Shaban-Arias Uriburu: 1ª Parte», Argentina, 2009, <http://institutointernacionalprivado.blogspot.com/2009/06/el-caso-shaban-arias-uriburu-1-parte.html>.

_____, «El caso Shaban-Arias Uriburu: 3ª Parte», Argentina, 2009, <http://institutointernacionalprivado.blogspot.com/2009/06/el-caso-shaban-arias-uriburu-3-parte.html>.

JUZGADO SEGUNDO DEL RAMO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, Expediente número 1649/97.

ORGANISMO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Sistema de Información y Consulta de Expedientes Judiciales, http://ww2.oj.gob.gt/consultasoj/ojconsultas.aspx?opcion=resbusqueda&nombre1=&nombre2=&apellido1=arias&apellido2=uriburu&apellido_casada=.

ROMANO, Carlos Antonio, «Sustracción internacional: Caso Arias Uriburu-Shaban», Argentina, Universidad de Rosario, sin fecha, www.unr.edu.ar/descargar.php?id=7494.

VIDES, Andrea, «85 países del mundo compran cardamomo y especias de Guatemala», *Agexport Hoy*, 23 de diciembre del 2014, <http://agexporthoy.export.com.gt/2014/12/85-paises-del-mundo-compran-cardamomo-y-especias-de-guatemala/>.

Consideraciones generales sobre la ejecución de sentencias extranjeras en la República de Guatemala y análisis del expediente 1883-2012 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala*

Mgtr. Erick Mauricio Maldonado Ríos**

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** *Erick Mauricio Maldonado Ríos*, es guatemalteco, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar. Posee una maestría en Derechos Humanos por la misma casa de estudios, habiendo obtenido reconocimiento *cum laude* de tesis, con recomendación de publicación. Es doctorando en Derecho por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y la Universidad Rafael Landívar. Diplomático de carrera, inscrito en el escalafón diplomático de la República de Guatemala con el rango de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario. Fue condecorado con la Orden Antonio José de Irisarri, en el Grado de Gran Cruz, por el Gobierno de la República de Guatemala. En el Ministerio de Relaciones Exteriores se desempeñó como vicescanciller, director general de Asuntos Consulares y Migratorios y director de Tratados Internacionales, entre otros cargos oficiales. En 2008 fue electo por el Pleno del Congreso de la República como secretario ejecutivo del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala (CONAMIGUA), cargo que ejerció hasta 2010. Asimismo ha fungido como miembro del Consejo Nacional de Migración y de la Comisión Nacional para los Refugiados. Desde 2004 se desempeña como catedrático en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, donde ha impartido, entre otros, los cursos de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Análisis de la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de la apelación de sentencia de amparo, emitida dentro del expediente 1883-2012, el treinta y uno de julio de dos mil doce. IV. A modo de conclusión. V. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Otras.

I. INTRODUCCIÓN

El carácter cosmopolita de las sociedades contemporáneas se ha visto remarcado por los avances en las tecnologías de la información y la comunicación, mismas que han facilitado el intercambio de bienes y servicios, pero también de valores, ideas y objetivos entre las distintas sociedades.

El ámbito jurídico no ha sido ajeno a dicha realidad y prueba de ello es la aparición de fenómenos, situaciones y conflictos de carácter jurídico que tienen como elemento principal la existencia de pluralidad de normas, de distinta procedencia, a aplicar a un mismo caso y de disputas respecto a qué jurisdicciones son las competentes para conocer y resolver las divergencias subyacentes dentro del ámbito del derecho privado. A estos fenómenos (causas del surgimiento del derecho conflictual o derecho internacional privado) han seguido otras circunstancias que, sin ser derecho internacional privado propiamente dicho, sí llevan implícitas actuaciones o implicaciones que atañen a nacionales originarios de más de un Estado o que, siendo de un mismo Estado, les son aplicables normas de diferentes orígenes. Es así como aparecen la ejecución de sentencias extranjeras y la actuación notarial en el exterior, mismas que en la República de Guatemala están reconocidas en la legislación ordinaria (Código Procesal Civil y Mercantil y el Código anexo a la Convención sobre el Derecho Internacional Privado, por una parte, y por la otra, en la Ley del Organismo Judicial).

En el texto que se presenta, se hace una teoría general de la ejecución de sentencias extranjeras y de la actuación notarial en el extranjero, para posteriormente descender hacia el análisis de un

Ha realizado distintas publicaciones en materia de historia política y jurídica guatemalteca, Derecho Internacional Público, Derecho Migratorio y Derecho de Integración Regional. Actualmente es el Director del Área de Derecho Público en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la misma casa de estudios.

caso particular, mismo que si bien no es ejecución de una sentencia extranjera propiamente dicha, sí conlleva el reconocimiento en el derecho guatemalteco de un acto procedente del exterior: la actuación notarial en el extranjero, mismo que dio lugar a un recurso de apelación, contenido en el expediente 1883-2012 de la Corte de Constitucionalidad, presentado en contra de una sentencia en materia de amparo emitida por la Corte Suprema de Justicia, precedida por un proceso en dos instancias de ejecución, a través de un juicio ejecutivo en los tribunales ordinarios del fuero civil y mercantil guatemaltecos.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

La viabilidad de aplicar normas foráneas o extranjeras de carácter general –aplicación del derecho internacional privado propiamente dicho– a un caso concreto, determinado y particular, depende de la legitimación que de ello haga la legislación interna del Estado en cuyo territorio la normativa extranjera se quiera aplicar.

De tal forma, será la *lex fori* la que determinará la viabilidad de dicha aplicación, así como su valoración, métodos de interpretación y alcances, a efecto de solucionar un caso concreto, siendo que la norma que se aplica no se incorpora a la normativa existente en el Estado receptor, ni tampoco tendrá efectos *erga omnes*.

Al respecto, el autor del presente ensayo en su oportunidad expuso:

«la concurrencia del Derecho Internacional Privado sucederá cuando se invoque la existencia de leyes extranjeras para la solución de un conflicto –intereses contrapuestos–, es decir, un conflicto espacial de leyes. Si bien más adelante se hará referencia al carácter indicativo de las normas de Derecho Internacional Privado».¹

De tal forma, se defiende el criterio de que los alcances del derecho internacional privado se centran en la determinación de la legislación interna aplicable al caso concreto o la jurisdicción procedente para dar solución al conflicto. Se ha sostenido que la ejecución de

1 Maldonado Ríos, Erick Mauricio, *Derecho Internacional Privado guatemalteco: nociones básicas y las causas de la crisis en su aplicación actual*, Guatemala, Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 2016, p. 5.

sentencias extranjeras –caso que se analiza en el presente documento– no es propia del derecho internacional privado, pero sí reviste de gran importancia, porque en ella se manifiesta el carácter cosmopolita del derecho y su aplicabilidad en relaciones que trasciendan fronteras.

Al respecto, es importante recordar lo afirmado:

«puede hacerse un cuestionamiento de por qué aspectos de aplicación cotidiana, propios del Derecho administrativo o del Derecho procesal, generalmente suelen incluirse en los cursos de Derecho Internacional Privado, sin ser propiamente parte de él. Dentro de esta temática encontramos la ejecución de sentencias extranjeras, la cooperación judicial internacional y los mecanismos de validez de documentos provenientes del extranjero (pases de ley), así como materias propias del Derecho Económico Internacional».²

La ejecución de sentencias extranjeras entraña la posibilidad de hacer valer una norma especial de derecho (una norma individualizada) fuera del ámbito jurisdiccional de la autoridad que la ha emitido, es decir, esa disposición aplicable únicamente *inter partes*, pero que por alguna particularidad que presente debe ejecutarse en un sitio distinto a donde se emitió.

De tal forma, estamos ante una aplicación de disposición judicial que somete su régimen a las disposiciones de derecho local, persiguiéndose su implementación, mas no así su reconocimiento, toda vez que se tiene por auténticamente emitida y con fuerza y valor real de ejecución.

El artículo 314 del Código de Derecho Internacional Público expresamente reconoce ese carácter *lex fori*:

«La ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones».³

De lo anterior, se evidencia que la sentencia que se busca hacer valer debe contener una declaración de derecho, tratándose de una

2 *Ibidem*, p. 47.

3 La Convención sobre Derecho Internacional Privado y su Código anexo fueron suscritos el 20 de febrero de 1928 por 20 Estados; entre ellos, la República de Guatemala.

resolución judicial emitida en un proceso o juicio contencioso, de conocimiento o declarativo.

Ossorio entiende por juicio declarativo

«Aquel que se tramita, sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando –de ahí la calificación– a quién compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa».⁴

De lo anterior se desprende que únicamente procederá la ejecución de sentencias en procesos litigiosos, excluyéndose en todo caso la jurisdicción voluntaria. Asimismo, cae de su propio peso que la ejecución de sentencias extranjeras persigue el desarrollo de juicios de ejecución. Al respecto, Ossorio los define los juicios de ejecución como aquellos que

«Por la índole de la acción, en primer término, y opuesto al juicio declarativo, aquel en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutorio. Más genéricamente, la ejecución forzosa de la condena en un juicio ordinario».⁵

Como se ha indicado, la legitimidad de las sentencias extranjeras y la obligatoriedad de su cumplimiento y alcances en su valoración se rigen por las normas de *lex fori*, siendo la legislación del Estado receptor la que determine sus requisitos y fuerza ejecutiva.

En el caso de la República de Guatemala, de conformidad con la legislación aplicable en la materia, en el Código Procesal Civil y Mercantil se distinguen cinco tipos distintos de juicios de ejecución: *a)* en la vía de apremio, *b)* juicio ejecutivo, *c)* ejecuciones especiales, *d)* ejecuciones de sentencias y *e)* ejecuciones colectivas. A su vez, las ejecuciones de sentencias se subdividen en dos: nacionales y extranjeras, estableciendo el Código Procesal Civil y Mercantil todo un régimen aplicable a las sentencias extranjeras (artículos 344 al 346).

Al respecto, el artículo 345 del referido Código establece

«Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones: 1o. Que haya sido

4 Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Argentina, Heliasta, sin edición, 1981, p. 404.

5 *Ibidem*, p. 405.

dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil; 2o. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala; 3o. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república; 4o. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y 5o. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica».

A juicio del autor del presente ensayo, lo anterior se traduce en lo siguiente:

1. En la República de Guatemala no es dable la ejecución de sentencias que deriven del ejercicio de acciones reales. Tampoco son ejecutables las que deriven de procesos contenciosos en que participe la administración pública dotada de su función soberana (materia penal, fiscal, administrativa, por ejemplo).
2. Toda sentencia extranjera ejecutable habrá de haberse dictado en un proceso de conocimiento en que el condenado hubiese tomado una actitud procesal expresa, ya sea de oposición o aceptación de las pretensiones, mas nunca en situación de rebeldía, entendida esta como «la situación en que se coloca quien, debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciera dentro del plazo legal conferido».⁶
3. No puede versar sobre actos que en la República de Guatemala no fueren lícitos, independientemente que sí hubieren cumplido tal condición en el Estado en que fueron emitidos (una manifestación plena del carácter *lex fori* de este tipo de ejecución).
4. Que no esté susceptible de acción o recurso alguno en el Estado en que fuese dictada, es decir, que haya recaído cosa juzgada sobre ella y no esté pendiente de revisión, **sea por justicia ordinaria** y constitucional.
5. Que cumpla con las formalidades de los pases de ley que exige el Estado receptor como requisitos exigibles para su validez.

En su momento indicó el autor de las presentes líneas:

6 *Ibidem*, p. 639.

«En todo caso, las consideraciones del anterior artículo son exigencias específicas que se agregan a una condición general prevista en el artículo 344 del mismo texto legal, en que se indica que, de no existir un tratado que determine expresamente la eficacia de las sentencias extranjeras, se les otorgará el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen de dicha sentencia asignen a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos».⁷

Al momento de hacer la investigación para la elaboración del libro titulado *Derecho Internacional Privado Guatemalteco: nociones básicas y las causas de la crisis en su aplicación actual*, el autor concluyó que la República de Guatemala no ha suscrito tratados bilaterales con otros Estados que determinen el valor o eficacia de las sentencias extranjeras, por lo que se aplica el criterio de que los alcances y validez se sustentarán por el principio de reciprocidad, por lo que la República de Guatemala otorgará el valor que la legislación del país de origen asigne a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos.

Estas disposiciones se complementan con el Código contenido en la Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 (llamado comúnmente como Código de Bustamante) que establece los requisitos de validez de una sentencia extranjera a ejecutarse en un Estado parte distinto de donde se emitió:

«Artículo 423. Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones: 1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado; 2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio; 3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse; 4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte; 5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado; 6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia».

7 Maldonado Ríos, Erick Mauricio, *op. cit.*, nota 1, p. 48.

Este texto debe entenderse que ha sido superado y tácitamente derogado por la ulterior normativa interna del Estado de Guatemala en lo relativo a que, por su naturaleza y contenido, no pueden ejecutarse sentencias extranjeras de carácter contencioso-administrativo.

Asimismo se establecen dos requisitos de ejecución que no encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco y que sin embargo sí son aplicables a las sentencias foráneas que se pretendan ejecutar: *a)* que el fallo no contravenga el orden público y *b)* que se traduzca autorizadamente.

Punto de especial importancia es una disputa entre textos de igual jerarquía que surge entre el contenido del Código Procesal Civil y Mercantil y el Código contenido en la Convención de Derecho Internacional Público de 1928, respecto a si la sentencia extranjera, cumpliendo los requisitos enumerados, da lugar a su inmediata ejecución o, por el contrario, si el juez competente para ejecutarla puede hacer una valoración respecto de su validez, lo que consiste en la homologación o *exequatur* de la sentencia. Lo anterior, en virtud del artículo 426 del Código de Derecho Internacional Privado, que establece:

«El juez o tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, y por término de 20 días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministerio Público».

A su vez, el artículo 427 establece el procedimiento que se seguirá una vez se conozca la argumentación del ejecutado:

«La citación de la parte a quien deba oírse, se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en este Código, si tuviere su domicilio en el extranjero y careciere en el país de representación bastante, o en la forma establecida por el derecho local si tuviere el domicilio en el Estado requerido».

Además, el artículo 428 indica: «Pasado el término que el juez o tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado».

Estamos ante una dualidad: mientras que la legislación interna contenida en una norma originaria del proceso legislativo guatemalteco (el Código Procesal Civil y Mercantil) no permite al juez

homologar, otra norma interna, procedente del derecho internacional público, sí lo faculta:

«De tal forma, a diferencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Derecho Internacional Privado regula la figura de la homologación como una condición previa para ejecutar una sentencia. Los artículos subsiguientes desarrollan dicha facultad que tiene el juez: “La citación de la parte a quien deba oírse se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en este Código” (artículo 427); “Pasado el término que el juez o tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado” (artículo 428); “Si se deniega el cumplimiento se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado” (artículo 429)».⁸

Se ha afirmado con anterioridad que el Código Procesal Civil y Mercantil es una disposición legal especializada y de posterior emisión que debe prevalecer por encima de Código de Derecho Internacional Privado, considerándose que no es dable a los órganos jurisdiccionales homologar sentencias que hayan sido emitidas en el extranjero y han cumplido todos los requisitos de validez necesarios para su emisión y posterior ejecución

«siendo que no es posible negar la ejecución de un derecho otorgado en ley, quedando obligados los órganos jurisdiccionales guatemaltecos a su ejecución, salvo que sean rechazadas por no cumplir con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil y en el Código de Derecho Internacional Privado, sin que tampoco sea dable conceder audiencia a la parte que será ejecutada y a la fiscalía, como lo prevé el artículo 426 del Código de Derecho Internacional Privado».⁹

III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DENTRO DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO, EMITIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE 1883-2012, EL TREINTA Y UNO DE JULIO DE DOS MIL DOCE

En el caso que se analiza, la Corte de Constitucionalidad conoció de la apelación contra la sentencia emitida dentro del proceso de amparo por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y

8 *Ibidem*, p. 49.

9 *Ibidem*, pp. 49 y 50.

Antejuicio, promovida por la entidad Kodak Mexicana, Sociedad Anónima de Capital Variable (en adelante, dentro del presente documento, conocida como la accionante) contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil. A su vez, la Sala Tercera había conocido en segunda instancia la apelación contra la ejecución en la vía de juicio ejecutivo, promovida por la accionante del amparo en contra de la entidad Distribuidora Fotográfica, Sociedad Anónima.

El origen del conflicto radicó en que la accionante promovió un juicio ejecutivo en contra de la referida entidad Distribuidora Fotográfica, Sociedad Anónima ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, utilizando como título ejecutivo un acta notarial de saldo deudor, misma que fuera *faccionada* en Zapopan, Estado de Jalisco, Estados Unidos Mexicanos, ante los oficios de una notaria guatemalteca. De tal forma, si bien no estamos ante un caso de ejecución de sentencia extranjera propiamente dicha, sí nos encontramos frente a la emisión de un documento extendido en el extranjero que debía surtir efectos en la República de Guatemala para poder hacerse valer.

En dicho documento notarial, que se buscaba hacer valer como título ejecutivo, se incluía el acta notarial de saldo deudor. En principio, los documentos extendidos en el extranjero deben cumplir con dos requisitos esenciales para su validez:

1. Que cumplan con el principio de *locus regit actum*. Al respecto el artículo 28 de la Ley del Organismo Judicial establece: «(Locus regit actum). Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración».
2. Que hayan atravesado por los pases de ley, es decir, aquellas legalizaciones consecutivas que determinan la autenticidad del documento.

Sin embargo, la actuación notarial en el exterior constituye un acto de excepción al principio *locus regit actum*: en este caso la notaria emitió el acta de mérito en ejercicio de las atribuciones excepcionales de actuación notarial en el extranjero que a dichos profesionales les confiere la Ley del Organismo Judicial:

«Artículo 43. Actuación notarial en el extranjero. (Reformado por Decreto 64-90 del Congreso de la República). Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el artículo 38 de esta ley».

A su vez, el artículo 38, que establece la protocolización como requisito de validez de la actuación notarial en el extranjero, establece:

«Artículo 38. Protocolización. Además de los requisitos indicados en el artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos que proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios, los cuales serán extendidos en papel sellado del menor valor, dando fe el notario de que el impuesto respectivo ha sido pagado en el documento original. Al revisar los protocolos notariales el director del archivo general de protocolos hará constar en el acta respectiva si en los documentos protocolizados se han cubierto los impuestos legales correspondientes. En caso que no hayan sido cubiertos, dará aviso a las oficinas fiscales para los efectos legales consiguientes».

En virtud de lo expresado, se evidencia que el artículo 38 constituye una excepción al artículo 37 de la misma Ley del Organismo Judicial:

«Artículo 37. Requisitos de documentos extranjeros. Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas».

Las acciones judiciales, particularmente la impugnación del ejecutado a la sentencia en primera instancia y el proceso de amparo presentado por la ejecutante, versaron sobre la viabilidad de presentar como título ejecutivo un documento proveniente del extranjero, pero que poseía las siguientes particularidades:

1. No tenía la fuerza ejecutiva de una sentencia, por tratarse de un simple documento notarial que contenía aceptación de deuda;¹⁰
2. La invalidez del título ejecutivo;
3. El no haber sido notificada la entidad ejecutada de las actuaciones del proceso de mérito; además, se opuso a la ejecución, argumentando que la invalidez del título ejecutivo.

En su oportunidad, la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil de la República de Guatemala revocó la sentencia recurrida que legitimaba la ejecución por medio del juicio ejecutivo, con base en el referido título, argumentando:

«no es factible presentar como título ejecutivo un acta notarial faccionada por un notario en el extranjero, dando fe que los libros son llevados de conformidad con la ley, puesto que la legislación en Guatemala es diferente a la mexicana; además, afirmó que no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 372 del Código de Comercio, ya que tales libros deben ser autorizados por el Registro Mercantil General de la República».

La Sala, de forma acertada, expuso en su oportunidad que el fallo reclamado sostenía que la oposición a un juicio ejecutivo puede plantearse en cualquier momento en que el ejecutado estime oportuno. Asimismo, la Sala fijó el criterio de que en apelación se pueden conocer y resolver defensas que no fueron planteadas en primera instancia y que una sociedad extranjera no puede acudir nunca al juicio ejecutivo utilizando como título ejecutivo un acta notarial de saldos, pues toda entidad extranjera necesariamente lleva sus libros de contabilidad conforme a una ley distinta a las leyes de Guatemala. Al respecto debe recordarse que el artículo 327, inciso 5.º del Código Procesal Civil y Mercantil establece como título ejecutivo el «Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal».

En su oportunidad la Sala Tercera estimó que la resolución en primera instancia vulneraba el principio jurídico del debido proceso,

10 En virtud de no consistir en una sentencia, no era viable que se ejecutase a través de la vía de apremio, de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 294 del CPYM, precediendo el supuesto establecido en el artículo 327, numeral 5.º del mismo Código (juicio ejecutivo).

pues se inobservó que de conformidad con el artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil, existe una oportunidad procesal para presentar oposición a la ejecución. Además, la Sala expresó que se vulneró el artículo 29 de la Ley del Organismo Judicial, pues los actos celebrados en los Estados Unidos Mexicanos debían regularse conforme a la ley del lugar de su celebración.

La Corte Suprema de Justicia confirmó en su oportunidad los argumentos vertidos por la Sala Tercera, expresando que

«Si bien es cierto que el criterio que ha prevalecido es que las Salas de Apelaciones no deberían entrar a conocer los agravios no expresados oportunamente, en el presente caso, ese criterio no puede aplicarse, ya que del estudio de las actuaciones se determinó que la parte demandada no tuvo oportunidad de hacer valer su derecho de defensa en el momento procesal oportuno porque no se le notificó la demanda en el lugar de su sede social, por lo que el día de la vista en segunda instancia fue la única oportunidad que la entidad demandada tuvo para expresar sus argumentos en contra de la demanda».

La Corte de Constitucionalidad resumió como puntos torales del recurso de apelación al amparo:

«i) en el juicio ejecutivo entablado por la postulante contra Distribuidora Fotográfica, Sociedad Anónima, el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala profirió sentencia de seis de diciembre de dos mil diez, por la que declaró con lugar la demanda promovida y, consecuentemente, "...ha lugar a hacer trance y pago y/o trance y remate con lo embargado y con su producto pago al ejecutante en concepto de capital demandado..."; ii) la ejecutada interpuso recurso de apelación contra el fallo mencionado, por estimar que éste vulneró su derecho de defensa en virtud de que no fue debidamente notificada de ninguna de las actuaciones realizadas en el proceso de mérito; iii) fue hasta la audiencia de segunda instancia cuando la ejecutada, además de alegar la supuesta violación a su derecho de defensa y al principio jurídico del debido proceso por no haber sido notificada, se opuso a la eficacia del título ejecutivo que se hizo valer en el juicio promovido en su contra; iv) la ejecutante, en esa etapa procesal, únicamente argumentó la supuesta mala fe de la ejecutada al pretender que se enmiende el proceso con la argucia de que no le fue practicado ningún acto de comunicación del proceso de mérito; v) la Sala contra la que se reclama por esta vía constitucional, al emitir la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil once, que constituye el

acto reprochado, se circunscribió a pronunciarse en cuanto a la eficacia de ese título ejecutivo, concluyendo que "...no puede ser aceptado como título ejecutivo un documento que se refiera a cuentas operadas en el extranjero, sustentadas en legislación foránea.", y al resolver declaró con lugar el recurso de apelación, consecuentemente, revocó la sentencia de primera instancia y sin lugar la demanda promovida por Kodak Mexicana, Sociedad Anónima de Capital Variable».

Hecha las consideraciones, la Corte de Constitucionalidad determinó que la autoridad reclamada (Sala Tercera de la Corte de Apelaciones) se extralimitó en las facultades que la ley le otorga, al emitir sentencia por la que declaró con lugar la apelación interpuesta y desestimó la demanda, siendo que debió limitarse a efectuar un pronunciamiento en cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso, infringiendo el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso de la postulante. Como puede observarse, la Corte de Constitucionalidad no se pronunció sobre la viabilidad de ejecución con base en el acta notarial extendida en el extranjero en que constaba saldo deudor, sino se limitó a resolver –como debe ser– sobre la vulneración o no de un derecho, ya que la Corte de Constitucionalidad no puede tener funciones revisoras de lo resuelto, por lo que se ordenó a la Sala Tercera que emitiese el fallo que en derecho corresponde y a dar exacto cumplimiento a lo resuelto.

El autor del presente ensayo estima que si bien lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad versaba sobre la eventual vulneración del debido proceso en la resolución de la Sala Tercera, no quedaba solventado el problema de fondo: ¿es dable desarrollar un proceso de ejecución, mediante un juicio ejecutivo, con base en un acta notarial autorizada por notario guatemalteco constituido en el extranjero, en la que se haga constar el saldo que existiere contra el deudor?

Obviamente se está ante un caso en que la invalidez o falta de fuerza del título no se hizo valer en el momento procesal oportuno, previsto en los artículos 329 y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que tuvo que ser la Sala Tercera la que se pronunció negativamente al respecto, criterio avalado por la Corte Suprema de Justicia y revocado por la Corte de Constitucionalidad. A juicio del autor, si bien nuestra legislación interna, particularmente la Ley del Organismo Judicial, legitima la actuación notarial en el extranjero de los notarios guatemaltecos de una forma tan amplia que ni siquiera se

deben cumplir con las formalidades extrínsecas ni con los pases de ley para la validez del documento, bastando su simple protocolización, también es cierto que dicha fe pública notarial no es absoluta y tiene límites, particularmente cuando colisiona con el derecho de propiedad del ejecutado, quien debe poseer mecanismos procesales para defenderse de la ejecución y alegar la invalidez del título que se pretende hacer valer. Como se pudo observar, la argumentación en materia de derecho internacional privado de la Corte de Constitucionalidad es nula en la sentencia. Sin embargo, en el voto disidente expresado por el magistrado presidente Mauro Roderico Chacón Corado, que consta en el expediente 1883-2012 de mérito, existen argumentos mucho más sólidos que en el cuerpo de la sentencia, voto en el que el magistrado referido indica:

«no compartir el criterio expresado por la mayoría del pleno, por considerar que se tergiversaron las atribuciones de los tribunales jurisdiccionales en el deber procesal que les asiste de calificar no sólo prima facie, sino primordialmente en la sentencia que pone fin al llamado “juicio ejecutivo” y lo más grave aún, *admitir que los notarios tienen fe pública para hacer constar “hechos y circunstancias” no ocurridas en el territorio nacional y respaldarse en disposiciones legales no nacionales, admitir con fuerza ejecutiva el contenido de una acta notarial en la que se hace constar el “saldo deudor” de libros de contabilidad*» [las cursivas son propias].

El voto disidente hace énfasis en que si bien el notario tiene fe pública, esta no es ilimitada,

«por el contrario, se circunscribe en casos como el comentado ya que el notario no puede extralimitarse o excederse en el uso de sus facultades legales, menos en relación con la fe pública notarial que por mandato legal le ha sido concedida. No se le ha permitido asegurar que los “libros de contabilidad” que lleva una entidad jurídica en el extranjero [...] se encuentran de conformidad con las leyes de ese país y establecer que fueron habilitados por la dependencia oficial correspondiente».

Respecto al pretendido exceso en sus atribuciones de la Sala Tercera, el magistrado disidente expuso de forma preclara:

«El problema para el ejecutado es que estaría en situación de desigualdad procesal (circunstancia que el juzgador debe reparar por mandato constitucional y legal), para obtener la exhibición de los

libros de contabilidad (prueba toral para estos títulos) y establecer de dónde se extrajo por parte de la notario fedataria “el saldo deudor”».

Como lo indicó en su momento la Sala Tercera y lo ratificó el magistrado en su voto disidente, no puede ser aceptado como título ejecutivo un documento que se refiera a cuentas operadas en el extranjero, sustentadas en legislación foránea.

De tal forma, con este criterio, compartido por el autor del presente documento, se fijan límites a la actuación notarial en el extranjero y no solo ello, sino también a la eficacia y validez de los documentos que de dicha actuación hayan podido emanar.

En su argumentación, el magistrado disidente, de forma certera expone el carácter dual del juicio ejecutivo, primero una etapa de conocimiento (que, por ejemplo, no encontramos en la ejecución en la vía de apremio) y la ejecución propiamente dicha, siendo que en el caso concreto el ente ejecutado hizo valer mediante la apelación una defensa de carácter procesal, al cuestionar la eficacia del título ejecutivo, aspecto que tuvo que hacerse valer hasta la segunda instancia:

«el proceso de ejecución contiene una fase de cognición que tiene por objeto la ejecución, en la que el ejecutado puede oponerse tanto contra la eficacia del título ejecutivo (aspecto meramente procesal) como contra el fondo del asunto (la obligación); haya o no oposición, el juez emitirá sentencia en las que se pronunciará únicamente sobre la obligación pretendida mediante la demanda entablada. En el caso de análisis, la ejecutada hizo valer mediante la apelación una defensa de carácter procesal, al cuestionar la eficacia del título ejecutivo; es decir, *se manifestó en segunda instancia acerca de aspectos que únicamente pueden hacerse valer mediante la oposición en primer grado, durante la fase de conocimiento*» [las cursivas son propias].

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

El carácter dinámico y evolutivo del derecho y de las relaciones internacionales ha dado lugar al surgimiento de mecanismos de cooperación judicial y de viabilidad en la aplicación de normas, sentencias y documentación foránea. Este aspecto va desde la aplicación de leyes extranjeras (derecho internacional privado, propiamente dicho), la ejecución de sentencias extranjeras y la actuación notarial en el extranjero. En ningún caso la validez de estos documentos es absoluta y opera de

pleno derecho, siendo que el principio *lex fori* constituye un mecanismo de control, delegando en la legislación del Estado receptor la viabilidad de su validez y los parámetros para su interpretación.

La legislación guatemalteca en materia de aplicación de normas conflictuales es amplia y va desde el artículo 24 y subsiguientes de la Ley del Organismo Judicial, el Código de Derecho Internacional Privado y una serie de tratados internacionales en la materia. A su vez, lo referente a la ejecución de sentencias extranjeras lo encontramos en los apartados específicos del Código Procesal Civil y Mercantil y del Código de Derecho Internacional Privado. Por último, lo atinente a la actuación notarial en el extranjero se ubica en la Ley del Organismo Judicial, siendo que esta tiene límites y desde ningún punto de vista es absoluta. El caso concreto evidencia cómo la fe pública notarial puede usarse y mal utilizarse como un mecanismo para afectar derechos fundamentales –en este caso, el de propiedad–. No es dable que a través de la actuación notarial se reconozcan y hagan constar obligaciones y, en el caso concreto, la existencia de un saldo deudor, con base en libros y demás documentos contables que son llevados en el exterior, con base en leyes extranjeras. Si de por sí es cuestionable que la actuación notarial de guatemaltecos en el extranjero constituya excepción al principio *locus regit actum* y al cumplimiento de formalidades que deben cumplir los documentos provenientes del extranjeros, más cuestionable aún es la facultad de desarrollar un proceso de ejecución, mediante un juicio ejecutivo en que el título consista en un acta notarial extendida por notario guatemalteco en que conste un saldo deudor, de acuerdo con libros de contabilidad llevados en el exterior.

V. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

MALDONADO RÍOS, Erick Mauricio, *Derecho Internacional Privado guatemalteco: nociones básicas y las causas de la crisis en su aplicación actual*, Guatemala, Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, 2016.

OSSORIO, MANUEL, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Argentina, Heliasta, sin edición, 1981.

B. Normativas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial.

JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Ley Número 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, Convención que contiene el Código de Derecho Internacional Privado.

C. Otras

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 31 de julio de 2012, expediente 1883-2012.

Análisis de la resolución dictada dentro del expediente 862-2016 de la Corte de Constitucionalidad. Caso Bancafé*

Mgtr. José Roberto Oviedo Soto**

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes generales. III. De las cuestiones a dilucidar. IV. Estudio jurisprudencial y actuaciones procesales. Sentencia CC 862-216. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La problemática judicial no en todas las ocasiones se torna alrededor de la solución del fondo del caso sometido a conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. Muchas veces ni siquiera se hace viable el pronunciamiento del *quid juris* en tanto que el tribunal ante quien se ha planteado la demanda correspondiente carece de la competencia (foro judicial) que le permita tener acceso a la solución del conflicto determinado. Tal situación se hace más palpable cuando lo

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Doctorando en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Letrado de carrera de la Corte de Constitucionalidad. Socio adherente del Instituto de Justicia Constitucional, adscrito a la Corte de Constitucionalidad, del cual fue electo como vocal para el periodo 2016-2017. Ha ejercido la docencia en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en los cursos de Constitucionalismo económico y social y Derecho administrativo.

que se confrontan son derechos e intereses de personas (individuales o colectivas) que no son de la misma nacionalidad, y aún mas, cuando estas se encuentran en un territorio ajeno al de su nacimiento (o constitución en lo que se refiere a las colectivas), en el que son los propios órganos de la justicia quienes deben establecer si son o no competentes para el conocimiento de las pretensiones de las partes; de ser así, ningún riesgo corren los sujetos procesales en tanto que sus peticiones (siendo o no acogidas) al menos serán objeto de análisis judicial; caso contrario, es decir, de establecerse que el juez correspondiente no ha adquirido el foro respectivo en la *litis* de mérito, entonces las pretensiones de las partes no podrán ser conocidas ni resueltas, en tanto que el límite propio del juzgador se encuentra en la incapacidad de conocer de cuestiones sobre las cuales no ha adquirido la competencia para el efecto.

En el caso que se intentará analizar en el ensayo que se presenta, resultan confrontados intereses de personas de distintas nacionalidades; la primera, que es la actora, persona individual guatemalteca; la segunda, que es la demandada, una persona colectiva (banco), cuya constitución quedó registrada en la isla de Barbados, no obstante que opera, por medio de las denominadas *offshore*, en territorio guatemalteco. Por ello se estimó pertinente traer a colación la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro del expediente 862-2016, que es el fallo definitivo que puso final a tal controversia, en el sentido que, luego del estudio de las constancias procesales, dispuso que para darle solución al conflicto correspondiente los jueces guatemaltecos no habían adquirido la competencia para conocer del caso, en tanto que los órganos jurisdiccionales con foro pertinentes eran los de la isla de Barbados.

II. ANTECEDENTES GENERALES

Ya en el 2004 la Superintendencia de Bancos había iniciado una labor de prevención, en el sentido de que le requería informes a la entidad Banco del Café, Sociedad Anónima, sobre el cumplimiento en sus operaciones del artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que dispone que

«Los bancos, las sociedades financieras, así como las entidades fuera de plaza o entidades *off shore* y las empresas especializadas en servicios

financieros que formen parte de grupos financieros, con excepción de las operaciones financieras que pueden realizar, sin limitación alguna, en títulos emitidos por el Ministerio de Finanzas Públicas o el Banco de Guatemala, no podrán efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo o indirecto de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, tales como, pero no circunscrito a, bonos, pagarés, obligaciones y/o créditos, ni otorgar garantías o aavales». ¹ [Las cursivas son propias].

Ello de conformidad con determinados porcentajes de capital que deben ser respetados por aquellas entidades financieras.

Según información oficial de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, en

«octubre de 2005, conforme a los estados financieros, Bancafe International Bank, Ltd. mantenía bajo la custodia de Refco Capital Markets, Ltd., de New York, Estados Unidos de América, empresa de corretaje de títulos valores, inversiones en títulos valores por la cantidad de US\$196.3 millones. Dichas inversiones fueron congeladas por un juez, *ya que algunas de las empresas del Grupo Refco Capital Markets, Ltd. se acogieron al capítulo 11 de la Ley Federal de Quiebras de los Estados Unidos de América. Según información de la administración de Bancafe International Bank, Ltd., dichos títulos son, en su mayoría, de los gobiernos de Estados Unidos de América, de Guatemala, de El Salvador y otros países. Además, en los registros contables de la entidad fuera de plaza se estableció que tenían registrados fondos en efectivo en Refco Capital Markets, Ltd. por US\$4.9 millones, por lo que sus activos en riesgo ascendían a US\$201.2 millones. Adicionalmente, dicha entidad fuera de plaza manifestó que la misma sólo poseía valores en custodia en Refco Capital Markets, Ltd., llegando a ser uno de sus mayores acreedores*». ² [Las cursivas son propias].

III. DE LAS CUESTIONES A DILUCIDAR

Se trae a colación el argumento indicado en el apartado que antecede, puesto que la sentencia analizada en la línea investigativa dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, la problemá-

1 Artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

2 Banco de Guatemala, Proceso de suspensión de operaciones del Banco del Café, Sociedad Anónima, en: http://www.banguat.gob.gt/publica/comunica/susp_bancafe_15ene2007.pdf; consulta: 07 de noviembre de 2016.

tica judicial, precisamente, devenía por la incertidumbre en cuanto a establecer qué sistema judicial era el competente para dilucidar el *quis juis* oportunamente planteado por la persona que demandaba la ejecución de un título que se declaró inejecutable luego de que fueron suspendidas las operaciones del Banco del Café, Sociedad Anónima en Guatemala; de la lectura de tal apartado, se puede advertir que si bien la última entidad bancaria mencionada mantenía operaciones en territorio guatemalteco, la entidad financiera que lo controlaba, era la *offshore* Bancafé International Bank, Ltd. –con sede en la Isla de Barbados– la que a su vez mantenía relaciones con otras entidades cuyos títulos podrán ser ejecutables en diversos Estados latinoamericanos y a su vez se encontraba bajo la custodia de Refco Capital Markets, Ltd., de Nueva York, Estados Unidos de América, cuyo giro principal devenía en la emisión de títulos valores. Vale acotar que esta última entidad financiera estadounidense fue incorporada, para su supervisión, a la Ley Federal de Quiebras de los Estados Unidos de América.

Por todo ello surgen algunos cuestionamientos; verbigracia, ¿Qué órgano de justicia debe dilucidar determinada problemática para ejecutar los títulos de valor otorgados por el Banco del Café, Sociedad Anónima? ¿Serán competentes los tribunales guatemaltecos para el efecto? ¿Pueden los jueces de la isla de Barbados disponer sobre títulos ejecutivos guatemaltecos? Todo lo anterior se intentará dilucidar, luego del análisis de la sentencia correspondiente.

IV. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL Y ACTUACIONES PROCESALES. SENTENCIA CC 862-216

En ese sentido, se trae a colación la sentencia identificada con el número 862-2016, dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la que aparece como parte postulante la entidad Bancafé International Bank, Ltd., por medio de su mandatario general, especial y judicial con representación, Gustavo Adolfo González Barrios, y como autoridad cuestionada la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, órgano jurisdiccional que en las consideraciones correspondientes estableció que las judicaturas guatemaltecas eran las competentes para dilucidar lo relativo a la ejecución de los títulos de aquella entidad bancaria.

De tal cuenta, es necesario realizar un breve relato de las actuaciones judiciales que concluyeron en la emisión de tal decisión, así:

- a) La Junta Monetaria de Guatemala decidió suspender las operaciones de Banco del Café, Sociedad Anónima, institución bancaria responsable en Guatemala de la entidad fuera de plaza (*offshore*) denominada Bancafe International Bank, Ltd.
- b) Ante el Juez Segundo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, María Elena Paredes Pellecer de Samayoa promovió juicio ejecutivo contra la última entidad indicada, siendo el título de dicho proceso un certificado de depósito.
- c) Al ser emplazado, presentó declinatoria en la vía incidental, argumentando que la entidad Bancafe International Bank, Ltd., se constituyó en Barbados y que tiene su domicilio en dicho país, por lo que debe aplicarse el Estatuto de Servicios Financieros Internacionales, número cinco del año dos mil dos, el cual regula la liquidación forzosa de las entidades bancarias constituidas en Barbados. Asimismo, se fundamentó en el hecho de que, de acuerdo con la orden emitida el veintinueve de noviembre de dos mil seis por la Corte Suprema de Justicia, División Civil de Barbados, todo proceso iniciado en su contra debía quedar en suspenso y que ninguna persona puede iniciar o continuar procesos en su contra sin la debida autorización de dicha Corte, razón por la cual el juez de mérito debió abstenerse de conocer.
- d) La ejecutante, al evacuar la audiencia respectiva, manifestó que la orden dictada por la Corte Suprema de Justicia División Civil de Barbados no podía ser acatada pues, de conformidad con el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone que «Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: 1. Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala; 2. Cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala; 3. Cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales de Guatemala».

Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras y en virtud de que la acción que se ejercita tiene relación con actos y negocios jurídicos realizados en Guatemala, sus oficinas comerciales estaban en este país y aunado a ello, la obligación que se exige por las autoridades monetarias a las entidades que prestan servicios de banca fuera de plaza de contar con un representante judicial en Guatemala, como lo es en el caso de estudio, es precisamente con el objeto de enfrentar eventuales demandas y resarcir los derechos que se exijan por obligaciones contraídas en Guatemala, razones por las cuales la declinatoria debía ser declarada sin lugar.

e) Agotado el trámite respectivo, el referido juez declaró sin lugar la declinatoria aludida, fundamentando tal decisión en que fue autorizada por la Junta Monetaria para operar en el territorio de la República de Guatemala, como parte del Grupo Financiero del País y siendo que su finalidad era captar inversiones en este país de conformidad con su ordenamiento legal vigente, contrajo así derechos y obligaciones que debe asumir dentro del territorio nacional y bajo la sujeción de dichas normas.

f) Ante tal decisión, la entidad bancaria interpuso recurso de apelación, medio de impugnación que, al ser conocido por la Sala de Apelaciones, mediante auto de tres de agosto de dos mil siete, confirmó lo resuelto por el Juez de primera instancia, argumentando que

«de conformidad con el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial que prescribe que los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala, en el presente caso resulta evidente que la entidad demandada ha realizado actos o negocios jurídicos en Guatemala, y cuenta con Mandatario General, Especial y Judicial con Representación legalmente acreditado en Guatemala».

g) Por ello, Bancafe Internacional Bank, Ltd., promovió la garantía constitucional de amparo pues, a su criterio, los órganos jurisdiccionales guatemaltecos no son los competentes para dilucidar tal problemática, puesto que los que habían adquirido el foro correspondiente habían sido los órganos judiciales de la isla de Barbados.

h) La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al resolver, dispuso otorgar el amparo, bajo determinadas premisas:

1. La definición de las entidades *offshore* o fuera de plaza:

«la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su artículo 112 regula que las entidades fuera de plaza o entidades “off shore” son aquellas entidades dedicadas principalmente a la intermediación financiera, constituidas o registradas bajo leyes de un país extranjero, que realizan sus actividades principalmente fuera de él. El término “off shore” no cuenta con una definición legal universalmente reconocida; se traduce literalmente como entidad “fuera o lejos de la costa”, también es conocida como “off shore bank”, “off shore company” u “off shore corporation”. Tales instituciones desarrollan actividades de naturaleza bancaria o financiera, *no realizan negocios sustanciales en su país de incorporación* –como es el caso de Guatemala–, únicamente establecen sucursales u oficinas administrativas en un país fuera de aquél en el que son creados legalmente. La implementación de dichas sucursales u oficinas tiene por objeto la captación de fondos provenientes de personas jurídicas o naturales residentes del país de su incorporación, ofreciendo como incentivo ventajas, tanto financieras como legales. Por tal razón, *en algunas legislaciones dichas entidades “off shore” son conocidas como compañías no-residentes, que operan desde un “off shore center” o “centro fuera de la costa”*. Entendido este último como el país en el que son creadas y que se especializa en proveer una infraestructura comercial y corporativa que facilita el uso de dicha jurisdicción para la formación de compañías “off shore” y para la inversión de sus fondos. *Las inversiones realizadas en las entidades off shore, se hacen efectivas en el extranjero, favoreciendo la economía de otro país, en el que se ofrecen ventajas económicas de inversión de tiempo y tasa, pero con los riesgos contenidos en sus legislaciones. Esta afirmación conlleva a arribar a una conclusión relevante para el caso que se analiza: no puede pretenderse el beneficio de dicha regulación cuando ofrece una ventaja y, al mismo tiempo, exigir protección del Estado en que está incorporada la entidad fuera de plaza, cuando su regulación se convierte en una desventaja para el afectado*».³ [Las cursivas y negrillas son propias].

2. El contenido de determinados instrumentos notariales que hacen referencia a algún pronunciamiento judicial de Barbados; la Corte de Constitucionalidad consideró:

3 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, sentencia de fecha 05 de mayo de 2010, expediente 862-2010, gaceta 96.

«en autos se encuentra la fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública dos (2), autorizada en la ciudad de Guatemala, el dieciséis de enero de dos mil siete, por el notario Rodrigo Callejas Aquino, que contiene la protocolación del acta notarial de once de enero de dos mil siete, faccionada por el citado notario, en la que consta la certificación de la orden número dos mil noventa y dos de dos mil seis (2092 de 2006) dictada el veintinueve de noviembre de dos mil seis, por la División de la Corte Suprema de Justicia de Barbados, que contiene una orden del Juez Christopher Arthur Blackman (Juez de la *Corte Suprema División Civil de Barbados*), para que *Bancafe International Bank, Ltd. sea liquidado forzosamente por orden de esa Corte*, según las disposiciones del artículo 69 de la Ley de Servicios Financieros Internacionales, número cinco (5) de dos mil dos (2002) de las Leyes de Barbados; además, la literal p) de dicho documento preceptúa: “Todas las acciones, procesos y cualquier demanda de cualquier tipo e iniciadas en cualquier lugar contra el Licenciario, sus activos y bienes, quedan suspendidos por este medio, y ninguna persona, lo que incluirá una corporación, planteará o continuará con una demanda o proceso contra el Custodio o el Licenciario sin el permiso de esta Honorable Corte”». ⁴

Por lo anterior, la Corte de Constitucionalidad concluyó que el foro para dilucidar la situación jurídica competente correspondía a los órganos jurisdiccionales de la isla de Barbados, en tanto se debe tomar en consideración, para el caso concreto, que expresamente existían títulos y otros documentos que especificaban tal extremo, aunado a que la legislación de un Estado en particular no siempre puede ser aplicada cuando existe controversia entre dos o más particulares que hayan radicado negocios en países extranjeros.

Por ello, es importante manifestar la importancia en el conocimiento de las reglas de competencia, sobre todo para que las pretensiones del litigante no sean desestimadas por la falta de foro en los órganos ante los cuales se ha instado la demanda, sino que, al ser conocidas por los competentes, sean analizadas en el fondo y, de esa manera, lograr un fallo en el que se estudien las denuncias que se presenten.

En el caso de mérito, es importante mencionar que la Corte de Constitucionalidad no tomó en consideración únicamente el artículo

4 *Ibidem.*

34 de la Ley del Organismo Judicial (referido con anterioridad), sino que analizó otras aristas del caso concreto que lo hacían especial, esto es, la decisión previa de un órgano jurisdiccional de un Estado extranjero y la propia voluntad de las partes en el pacto que realizaron por vía de un contrato preestablecido. De tal cuenta es necesario no solo mostrar cuidado, sino meticulosidad a efecto de establecer en qué órgano jurisdiccional se debe iniciar la demanda correspondiente; ello con el afán de que las pretensiones que se pongan a la disposición de los jueces sean, al menos, analizadas (ya sea que las estimen o no), pero sin que se corra el riesgo de que las peticiones de los actores sean desechadas con el argumento de que la petición judicial correspondiente ha sido iniciada ante un juez que carece del foro para conocerlas. La competencia de un juez es de imprescindible observancia por parte de los litigantes para la defensa de los derechos que se pretende.

V. REFERENCIAS

BANCO DE GUATEMALA, Proceso de suspensión de operaciones del Banco del Café, S.A., 2007, http://www.banguat.gob.gt/publica/comunica/susp_bancafe_15ene2007.pdf.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Número 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 05 de mayo de 2010, expediente 862-2010, gaceta 96.

La validez de la renuncia de la herencia en el extranjero

Análisis de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente de amparo núm. 121-87*

*Mgtr. Ana Belén Puertas Corro***

Sumario: I. Introducción II. Relación del caso. III. De la casación: A. De los alegatos de las partes; B. De las consideraciones de la Cámara Civil; C. De lo resuelto por la Cámara Civil. IV. Del amparo: A. De los alegatos de las partes; B. De las consideraciones de la Corte de Constitucionalidad. V. Análisis desde la perspectiva del derecho internacional privado. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Cada Estado posee un ordenamiento jurídico propio que le permite organizar, proteger y regular relaciones entre personas, que ocurren dentro de sus fronteras; la aplicación del derecho sería más o

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Participante en el programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar –URL– (Guatemala) y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (España). Abogada, Notaria, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y *Magister Artium* en Derechos Humanos por la URL. *Master Executive* en Dirección Estratégica de Empresas (Programa GADEX) y Diplomado en Sistemas Integrados de Gestión por el Programa GADEX (Universidad de Cádiz, España). Consultora y asesora en materias de derechos humanos y empresa. Actualmente se desempeña como docente y directora académica del Área Privada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la URL.

menos ordenada y clara si los individuos no realizaran negocios más allá de las fronteras de su Estado, o no dejaran nunca el lugar donde nacieron. Pero nada más alejado a la realidad actual del ser humano, de sus relaciones comerciales y personales, entre otras, en las que la diversidad de sistemas jurídicos está presente. Las relaciones personales y los negocios son internacionales, las personas se trasladan de un lugar a otro, por ello se hace necesaria la resolución de controversias entre nacionales de distintos Estados, ocurridas en ocasiones en Estados diferentes a los que son nacionales. ¿Qué ley debe aplicarse? ¿La del Estado donde sucede la controversia, la del Estado del que es nacional alguna de las partes de conflicto o la norma del Estado donde se encuentran los bienes?; son varios los cuestionamientos que se plantean y que el derecho internacional privado pretende resolver, determinando la normativa aplicable de acuerdo con ciertas reglas preexistentes.

Para el desarrollo del presente trabajo se analizará un ejemplo en que los órganos jurisdiccionales buscan dar una solución satisfactoria a una controversia, conociendo la norma extranjera y seleccionando la norma que mejor se ajusta a la resolución del problema.

Si bien el caso fue conocido por la Corte de Constitucionalidad –CC–, en acción de amparo, para analizarlo se hizo necesario acudir a los antecedentes, especialmente el expediente de casación conocido por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia –CSJ–.

II. RELACIÓN DEL CASO

De la revisión del expediente, se puede establecer que una persona de sexo femenino falleció en San José, República de Costa Rica, sin descendiente y sin haber otorgado testamento, por lo que sus tres hermanos iniciaron un proceso sucesorio intestado en el Juzgado de Primera Instancia de lo Civil en Guatemala. De acuerdo con la doctrina, la transmisión hereditaria puede ser testamentaria o legal, también conocida como legítima;

«La primera se produce cuando el causante dispone de sus bienes en un testamento; la segunda, cuando a falta de testamento, es la ley la que determina quiénes suceden y en qué proporción».¹

1 Ramos Pazos, René, *Sucesión por causa de muerte*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 10.

De acuerdo con el Código Civil guatemalteco la sucesión por causa de muerte se realiza por voluntad de la persona, manifestada en testamento (sucesión testamentaria) y, a falta de este, por disposición de la ley (sucesión intestada).²

Más adelante, en el artículo 1078 del referido Decreto se regula el orden de sucesión:

«La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales».

En el caso que se estudia, como ya se indicó, la causante no había contraído nupcias; tampoco había procreado, por lo que a falta de descendientes y cónyuge era llamada a suceder de los bienes que poseía su madre, que era la ascendiente más próxima.³ Del expediente analizado se infiere que la causante poseía bienes en los Estados Unidos de América y en Guatemala.

No obstante ser la madre de la causante la persona llamada a sucederle, conforme a la legislación guatemalteca los hermanos de esta (la causante) iniciaron en Guatemala el proceso sucesorio intestado, con base en una renuncia a la herencia que su madre había otorgado en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de América.

Ante la renuncia de la herencia realizada por la madre de la causante, los hermanos de la señora fallecida fueron declarados herederos universales de la masa hereditaria, de acuerdo con el artículo 1080 del Código Civil de Guatemala, que regula que a falta de descendientes y cónyuge y renuncia de la madre están llamados a suceder los parientes colaterales —en este caso, los hermanos— y en virtud del auto de declaratoria de herederos dictado por el Juzgado correspondiente de Primera Instancia de lo Civil de Guatemala, los declaró herederos *ab intestato*.

Un tiempo después, tres sobrinos de la causante promovieron un proceso ordinario, en el que solicitaban dejar sin efecto la declaratoria de herederos y se declarase su derecho preferente. Esto al amparo

2 Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, Código Civil, Guatemala, 1963 (y sus reformas), art. 917.

3 *Ibidem*, art. 1079.

de lo establecido en el artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, en el que se dispone que «Cualquier persona con igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o rectificación del auto dentro del término de diez años, a partir de la fecha de la declaratoria».

En primera instancia la sentencia resultó favorable a los demandantes, es decir, a los sobrinos de la causante. Los hermanos de la causante que habían sido declarados herederos apelaron y la Sala de la Corte de Apelaciones competente, al dictar su fallo de segunda instancia, revocó el venido en grado y confirma la declaratoria original de herederos.

Luego los sobrinos de la causante interponen un recurso extraordinario de casación, en el que nuevamente se les da la razón.

Es la sentencia de casación contra la que acuden en amparo los hermanos de la causante (quienes por virtud de lo resuelto perdían sus derechos hereditarios).

Por la relevancia que la sentencia de casación tiene a efectos de lo resuelto en amparo, es necesario hacer una relación de las argumentaciones y fundamentos de la misma.

III. DE LA CASACIÓN

El recurso de casación fue interpuesto por los sobrinos de la causante, en contra de la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el diez de marzo de mil novecientos ochenta y seis, en la que se declara:

1. «**A)** Validez absoluta de la renuncia hecha por la señora [madre de la causante], de los derechos hereditarios que le correspondía en la sucesión de su hija (...), otorgada en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica, el primero de marzo de mil novecientos setenta y nueve; **B)** Falta de Veracidad en los hechos expuestos por los actores; (...) **D)** que la [madre de la causante], no tiene mejor derecho para heredar los bienes, derechos y acciones que pertenecieron a [la causante], en virtud de haber renunciado a la herencia; Como consecuencia, sin lugar la demanda ordinaria, entablada por los [sobrinos de la causante]».

2. «Con lugar la RECONVENCIÓN y como consecuencia de ello, NULO EL CONTRATO DE DONACIÓN CONTENIDO EN ESCRITURA NÚMERO CUARENTA Y CUATRO DEL DIECISÉIS DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE, (...), por faltarle uno de los elementos esenciales del contrato, como lo es el objeto».

Como ya se adelantó en el apartado introductorio de este ensayo el objetivo del mismo es revisar el uso del derecho internacional en los tribunales nacionales; de la sentencia de casación se extraen los siguientes argumentos:

A. De los alegatos de las partes

Los interponentes de la casación argumentaron que la renuncia hecha por su abuela (la madre de la causante) lo fue única y exclusivamente sobre los bienes que constituyen la herencia, situados en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, quedando excluidos los situados en la República de Guatemala, dado que el ordenamiento adjetivo civil guatemalteco dispone como requisitos **esenciales** para la validez de tal renuncia, que la misma **sea expresa y se haga por escrito ante juez o por medio de escritura pública y ante la ausencia de esta formalidad jurídica**, tal renuncia no podía surtir efectos en Guatemala.⁴

«De acuerdo a la parte recurrente existió interpretación errónea en el artículo 1034 segundo párrafo del Código Civil, en relación con los artículos 1256 de la misma ley, 29 del Código de Notariado, 61 y 86 del Código Procesal Civil y Mercantil; 6o., 17 y 20 de la Ley del Organismo Judicial, en relación con los artículos 8o., 9o., 18 y 26 de esa misma ley.

Los señores hermanos de la causante argumentaron: a) Validez absoluta de la renuncia hecha por su madre de los derechos hereditarios que le correspondían en la sucesión de su hija [...], hecha en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norte América, el primero de marzo de mil novecientos setenta y nueve. [...] b) Ineficacia del contrato de donación [...], en virtud que al momento de su otorgamiento la madre de la causante no tenía derecho sobre la herencia ya que había renunciado a la misma.

[...] Además manifestaron que al morir la causante, los [hermanos de la misma], se trasladaron a la ciudad de Miami, donde su madre

4 Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ), Gaceta de la Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, año 1987, I Semestre, 27 de abril de 1987. Sentencia de casación, <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>.

les manifestó su deseo de renunciar a la herencia para que la misma correspondiera a sus tres hijos (los demandados), por lo que se hizo efectiva la renuncia conforme las leyes de los Estados Unidos de Norte América. Y que la renuncia fue simple y llana, sin reserva alguna, y que por consiguiente, lo afirmado por los actores en cuanto a que la renuncia se refería únicamente a los derechos hereditarios sobre bienes ubicados en Miami, no es cierto».

B. De las consideraciones de la Cámara Civil

En referencia al submotivo de interpretación errónea de la ley:

«La Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia estimó que efectivamente hubo interpretación errónea de la ley por parte de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, al estimar que [la madre de la causante] renunció a la herencia que le correspondía en el caudal hereditario de su hija [...] cuando acudió a un Tribunal de Circuito para el Condado de Dade, Miami, Florida, División Testamentaria, pues dicha renuncia no puede hacerse más que ante juez competente, y éste es el funcionario ante quien se sigue el respectivo proceso sucesorio, tal como se estipula en el segundo párrafo del artículo 1034 del Código Civil guatemalteco. Efectivamente, dicho precepto determina que “la renuncia debe ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez o por medio de escritura pública”. Al singularizar que la renuncia debe hacerse ante el Juez, no puede sino sacarse la conclusión a que se alude en este párrafo, pues para interpretarlo de otra manera, el artículo debería decir que la renuncia debe hacerse ante un Juez.

Lo anterior está íntimamente relacionado con el artículo 1256 del Código Civil al disponer que “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. Como en el caso que se estudia la ley determina que la renuncia debe ser expresa y hacerse por escrito ante “el Juez”, la única conclusión que cabe es que la misma debe presentarse ante el Juez que sigue el juicio sucesorio y no ante otro funcionario».

C. De lo resuelto por la Cámara Civil

«Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil,

RESUELVE: (...) a) que a la señora madre de la causante, le asiste mejor derecho a suceder en todos los bienes, derecho y acciones, en su calidad de ascendiente más próxima; b) Sin valor ni efectos jurídicos la renuncia a la herencia que la heredera otorgó en la ciudad de Miami,

Florida, Estados Unidos de América, respecto a los bienes situados en Guatemala, por no haberse otorgado conforme lo requiere la Ley; c) se condena a los hermanos de la causante, a restituir dentro de tercer día de estar firme este fallo al haber patrimonial de la herencia de la madre de la causante, todos los bienes, derechos y acciones que constituyen la herencia de su hija, situados en la República de Guatemala, así como los frutos correspondientes. Estos últimos se deben hacer efectivos dentro del término de un mes contado a partir de estar firme esta sentencia; d) no hay especial condena en costas; [...] y g) que al estar firme el fallo, se libre despacho al señor Registrador General de la Propiedad, para que inscriba a nombre de la heredera los bienes que constituyen la herencia. Notifíquese».

IV. DEL AMPARO

Dentro del caso relacionado previamente, los hermanos de la causante plantearon una acción de amparo en única instancia contra la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil.

De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, el amparo procede cuando los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos garantizados por la Constitución y por las leyes,⁵ razón por la cual se planteó el amparo contra lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, pues los interponentes consideraban una violación a sus derechos fundamentales; particularmente al debido proceso, al haber resuelto la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia aplicando indebidamente la norma nacional, para un acto realizado al amparo de las leyes de los Estados Unidos de América.

En la fundamentación del amparo se denuncian como violados, además de normas constitucionales, los artículos de la Ley del Organismo Judicial número 1, que estipula que las normas de esa ley generales son de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico; 2 que señala la que la ley es fuente del derecho, 3 que regula la primacía de la ley, 4 que señala los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son actos nulos; y los artículos 18 y 19 de la Ley del Organismo Judicial que regula el ejercicio del

5 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala; 1985 y sus reformas, art. 265.

derecho de mala fe el abuso del mismo y la renuncia a los derechos. Así como incorrecta aplicación de los artículos 1034 y 1256 del Código Civil, se refieren a la renuncia de la herencia.

A. De los alegatos de las partes

La argumentación de los interponentes del amparo se fundamenta en que en la sentencia de casación se hizo aplicación indebida de la ley puesto que la ley aplicable es la de la materia en el Condado de Dade, Miami, Florida, Estados Unidos de América.⁶

Y textualmente alegan:

«dicha Corte de Casación pretende hacer una incorrecta interpretación de la ley, sin darse cuenta o ignorando que, interpretado o no correctamente el artículo 1034 del Código Civil, esta norma nada tiene que ver en el asunto, de donde su discusión sobre su interpretación resulta irrelevante [...] la Corte Suprema de Justicia hace apreciación y una indebida aplicación de una norma Jurídica de orden interno para un caso en el que se ejecutó un acto y éste se documentó fuera del territorio nacional, lo que califica al mismo como un caso de Derecho Internacional Privado, para lo cual la legislación común tiene normas específicas que aplicar [...] un acto documentado debidamente, otorgado por una guatemalteca en el extranjero o sea, fuera del territorio nacional, de donde de conformidad con normas de Derecho Internacional Privado Vigentes en Guatemala, el mismo debe otorgarse de acuerdo con las leyes locales del lugar en donde se otorga dicho acto, tal como se hizo. Exigir que dicha renuncia fuera hecha de conformidad con normas de orden interno constituye por un lado una indebida aplicación de éstas últimas y que a su vez por otro lado genera la violación de las normas guatemaltecas de Derecho Internacional Privado».⁷

Además, agregan en los argumentos del amparo interpuesto:

«se omitió considerar y aplicar las normas de Derecho Internacional Privado y al efecto comentan los principios “locus regit actum” y “Lex loci contratus” que ubican en los artículos 18 y 19 de la Ley del Organismo Judicial [...] la ley extranjera es tan derecho como la ley nacional [...] la doctrina considera que los jueces están obligados a

6 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, expediente de amparo 121-87, Guatemala, 1987.

7 *Idem.*

aplicar de oficio la ley extranjera [...]. Desde el momento que es derecho extranjero de aplicación obligatoria o incorporado como derecho nacional no se puede considerar un hecho que deba alegarse y probarse; el que se funda en una ley extranjera lo hace como si fuera una ley nacional y en tal caso no tiene que probarla. El Juez debe conocer la ley y aplicarla de oficio aun cuando no se invoque, o sea, está obligando a suplir esta omisión [...]. Era obligación de la Corte de Casación, sin invocarla ni probarla, haber aplicado la ley extranjera que nuestras normas de Derecho Internacional Privado estatuyen».

Es decir, los hermanos de la causante, amparistas, argumentaron que el artículo 1034 del Código Civil no es aplicable puesto que se trata de un acto realizado en el extranjero, al amparo de las leyes extranjeras y si en los Estados Unidos de América era válida la renuncia a la herencia, no podrían pretender imponerse las formalidades de Guatemala a dicho acto.

Los demandantes, quienes figuraron como terceros con interés en el amparo, argumentaron que en el amparo se pretendió invocar derecho extranjero pero que no se probó como lo requiere la Ley del Organismo Judicial de Guatemala y el artículo 409⁸ del Código de Derecho Internacional Privado; y que los interponentes han equivocado el principio conocido como *locus regit actum*, pues los bienes a los cuales renunció la madre de la causante, se encuentran situados en Guatemala, y por lo tanto que la renuncia a los derechos hereditarios no reúne los requisitos que señala la ley sustantiva de Guatemala.

B. De las consideraciones de la Corte de Constitucionalidad

El amparo lo declararon sin lugar, simplemente porque se estimó que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil actuó dentro del ámbito de sus facultades sin causar agravio a los amparistas. Con esta forma de resolver, implícitamente la Corte de Constitucionalidad confirma el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que la renuncia a la herencia no era aplicable en Guatemala, porque no se habían cumplido las formalidades que el Código Civil requiere.

8 «La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada».

Para este trabajo, es relevante el voto razonado del magistrado Alejandro Aguirre, quien estimó que era necesario que la Corte de Constitucionalidad expresamente se pronunciara sobre la denunciada falta de aplicación de normas de derecho internacional privado para resolver el asunto. El magistrado Maldonado, en su voto razonado, consideró:

- a) Es regla del derecho internacional privado que los tribunales deben aplicar el derecho extranjero, cuando este revele el derecho que corresponda aplicar en un conflicto de leyes nacionales y extranjeras.
- b) En este tiempo moderno el individuo tiene relaciones sociales con trascendencia jurídica, que van más allá de un reducido ámbito territorial, de su nacionalidad o su domicilio.
- c) Es el juzgador quien debe calificar y elegir la norma aplicable de acuerdo con cada caso.

En síntesis, el magistrado consideró que la ausencia de ese pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad podía dejar la implicación –como en efecto lo hizo– que la aplicación de las normas de derecho internacional privado realizada por la Corte Suprema de Justicia era correcta y más que si fue o no correcta, la Corte de Constitucionalidad debía reafirmar que ese es un asunto de competencia exclusiva por parte de los tribunales de justicia y no por los tribunales de amparo (aunque es criterio de la autora que si la Corte de Constitucionalidad hubiera estimado que estaba mal aplicado por la Corte Suprema de Justicia el derecho, hubiese conocido y declarado violación a los derechos de los amparistas).

V. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Como pruebas aportadas al proceso los hermanos de la causante presentan el «Texto de la Ley extranjera» que consistía en una fotocopia en español de textos que no identifican su origen. Asimismo, el informe a solicitarse al Consulado de los Estados Unidos de América sobre el carácter fidedigno del texto suministrado por ellos y la confirmación de que se trata de la ley que rige para el Condado de Dade, Ciudad de Miami, Estado de Florida, Estados Unidos de

América, y por ello pidieron que para el mejor fallar de la Corte de Constitucionalidad se trajera a la vista el texto de la ley extranjera.

Otro punto importante para el tema de este trabajo es lo alegado por los postulantes, quienes afirman la falta de aplicación de normas de derecho internacional, pues se omitió considerar y aplicar las normas de derecho internacional privado (los principios *locus regit actum* y *lex loci contractus*):

«la ley extranjera es tan derecho como la ley nacional [...] la doctrina considera que los jueces están obligados a aplicar de oficio la ley extranjera [...]. Desde el momento que es derecho extranjero de aplicación obligatoria o incorporada como derecho nacional no se puede considerar un hecho que deba alegarse y probarse; el que se funda en una ley extranjera lo hace como si fuera una ley nacional y en tal caso no tiene que probarla. El Juez debe conocer la ley y aplicarla de oficio aun cuando no se invoque, o sea, está obligando a suplir esta omisión [...] Era obligación de la Corte de Casación, sin invocarla ni probarla, haber aplicado la ley extranjera que nuestras normas de Derecho Internacional Privado estatuyen».⁹

De acuerdo con el principio contenido en el artículo 30 de la Ley del Organismo Judicial, *lex loci executionis* o «la ley de lugar donde se ejecuta la obligación», si el acto o negocio jurídico debe cumplirse en un lugar diferente a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento se rige de acuerdo con la ley del lugar de ejecución. El artículo 409 del Código de Derecho de Internacional Privado va en el mismo sentido.

VI. CONCLUSIONES

En un proceso con estas características el órgano jurisdiccional se encuentra frente a la decisión de qué ley aplicar, la ley nacional o la ley extranjera.

Las partes del proceso, tal y como ocurrió en este caso, pueden invocar y traer al proceso derecho extranjero, el juzgador debe decidir cuál es el que debe aplicar.

9 Corte de Constitucionalidad, *op. cit.*, nota 6.

En el caso que nos ocupa es la ley de Guatemala, por el principio *lex loci executionis*, que establece que si el acto debe cumplirse en un lugar diferente a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento se rige de acuerdo con la ley del lugar de ejecución, es decir, la norma guatemalteca.

VII. REFERENCIAS

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 1575, Código de Derecho Internacional Privado, 1929.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, 1985 (y sus reformas).

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (CENADOJ), Gaceta de la Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, año 1987, I Semestre, 27 de abril de 1987. Sentencia de casación, <http://jurisprudencia.oj.gob.gt/>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, 1989 (y sus reformas).

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, expediente de amparo 121-87, Guatemala, 1987.

JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 106, Código Civil, 1963 (y sus reformas).

LARIOS OCHAITA, CARLOS, *Derecho internacional privado*, 8.^a ed., Guatemala, Maya Wuj Editorial, 2010.

RAMOS PAZOS, René, *Sucesión por causa de muerte*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando, Presentación del libro: Delgado Barreto, César (ed.), *Introducción al derecho internacional privado*, t. II, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2008.

El *habeas data*, información privada y su protección en la *web*: Caso Indata El Salvador vs Infornet S.A. Guatemala *

Mgtr. Jackelline Yessenia Ralón Velásquez**

Sumario: I. Introducción. II. De las partes. III. Hechos del caso y argumentos de las partes. IV. Derechos afectados. V. Resolución del caso. VI. Infornet de Guatemala. VII. Conclusiones. VIII. Referencias: A. Normativas; B. Jurisprudenciales; C. Electrónicas.

I. INTRODUCCIÓN

El caso se discute en torno a un conflicto entre sociedades, una de origen salvadoreño y una de origen guatemalteco que a su vez contaba con una empresa en El Salvador que únicamente se dedicaba a mensajería y cobros en dicho territorio. Se discuten derechos como el *habeas data*¹ y el cierre de operaciones comerciales de la empresa

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Magíster en Derecho Internacional por el Instituto Tecnológico de Monterrey. Magíster en Derechos Humanos, Justicia Penal y Derecho Humanitario por el Centro UNESCO, coordinación en España. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Abogada y Notaria *Magna Cum Laude* por la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala. Fungió como investigadora para el Legado de Seguridad y Estado de Derecho del Instituto Tecnológico de Monterrey.

1 «El *habeas data* es el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de

salvadoreña y la empresa guatemalteca en razón del irrespeto a la legislación salvadoreña en materia del derecho a la información y el derecho a la privacidad. Las sociedades de la controversia contaban con una plataforma en internet por medio de la cual se comercializaban bases de datos que por su relevancia eran ofrecidos a la venta sin el consentimiento de los propietarios de los mismos.

Durante el presente trabajo se realiza una aproximación respecto de las partes intervinientes dentro del litigio, ya que se involucra a empresas salvadoreñas y una guatemalteca con sucursal en El Salvador. Así también se hace un análisis de los derechos afectados y su respectiva reclamación por la empresa salvadoreña ante los tribunales de ese país, así como los argumentos de defensa planteados por la parte demandada. Seguidamente se abordan los argumentos realizados por el tribunal para la resolución de la controversia y los importantes aportes en materia de *habeas data*, información personal y la protección legal aplicable. Se finaliza haciendo un análisis de la problemática análoga suscitada en Guatemala con la empresa matriz y la respectiva conclusión arribada luego del análisis de la sentencia.

II. DE LAS PARTES

El proceso en El Salvador se inició mediante un amparo presentado el diez de noviembre de dos mil siete mediante la acción del presidente y representante legal de la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), contra actuaciones y omisiones de INFORNET, S.A. de C.V., las cuales considera lesivas al derecho constitucional de la autodeterminación informativa.

La empresa accionante manifestó en su demanda que la sociedad INFORNET S.A. de C.V., se dedicaba a la recopilación y comerciali-

datos y en archivos de entidades públicas y privadas. El núcleo esencial del *habeas data* está integrado por el derecho a la autodeterminación informática –entendiendo por esto la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación– y la libertad, especialmente la económica, porque esta podría ser vulnerada en virtud de la circulación de datos que no sean veraces o cuya circulación no haya sido autorizada». Ver: Velasco Cháves, Luis Fernando, «¿Qué es el *habeas data*?», <http://www.congresovisible.org/agora/post/que-es-el-habeas-data/1741/>, consultado el siete de diciembre de dos mil dieciséis.

zación de la información personal, crediticia, judicial, mercantil y de prensa de alrededor de cuatro millones de salvadoreños.

III. HECHOS DEL CASO Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES

El caso fue resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, el cuatro de marzo de dos mil once.

La controversia que plantea INDATA versa en que la empresa INFORNET de manera inconstitucional utilizaba información personal para la creación de perfiles en internet y bases de datos que posteriormente, por la importancia de los mismos, era fácil transmitirlos o venderlos a las personas y empresas interesadas sin el consentimiento expreso de los titulares de los datos, generando un riesgo por el mal uso de la informática y la posible violación de los derechos a la autodeterminación informativa, derecho a la intimidad, el honor y la buena imagen.

La empresa INDATA indicó que para el caso del derecho a la protección de datos, existe la garantía del *habeas data*, la cual, si bien es cierto no se encuentra establecida de manera expresa en la legislación salvadoreña, es posible conocer las presuntas violaciones al derecho a la autodeterminación informativa a través de jurisprudencia emitida por otros amparos en los que se discutió el derecho de la autodeterminación informativa como el *derecho a poder controlar los datos* que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, previniendo la vulneración de derechos constitucionales así como también la recolección, tenencia, comercialización y uso indebido de datos personales sin autorización expresa y por escrito de los titulares.²

Ante la petición planteada por INDATA, el tribunal salvadoreño procedió a emitir un auto, en el que se ordenó a la entidad demandada que se abstuviera de recolectar, comercializar y usar los datos personales que tenía en su poder de manera ilegítima, entendiéndose los datos de los cuales no tuviera autorización expresa y por escrito de los titulares.

2 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, Amparo 934-2007, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2011/03/915DA.PDF>, p. 2.

Frente a los señalamientos la entidad demandada manifestó que el demandante había cometido un error en demandar a la empresa salvadoreña, puesto que su presunto agravio debía dirigirse directamente a la sociedad INFORNET, con sede en Guatemala ya que las oficinas de INFORNET, S.A. de C.V., constituida en El Salvador, tenía únicamente por objeto *facturar y promocionar* los servicios de acceso a la información a las empresas interesadas en obtener las bases de datos para fines netamente comerciales, de tal forma que INFORNET, S.A. de C.V., de El Salvador, expresó que únicamente contaban con una secretaria y un mensajero, y no contaba con sus propios ordenadores o soportes informáticos.

INFORNET de El Salvador indicó que era un mero intermediario de cobros y era evidente la falta de legitimación pasiva para intervenir dentro del amparo. A su vez, el demandado enfatizó que INDATA contaba con falta de legitimación activa por no tener un interés directo y fehaciente para solicitar el respeto de derechos constitucionales de terceros.

INFORNET, S.A. de C.V. manifestó que en ningún momento se dedica a comercializar la información de las personas, sea esta personal, comercial, judicial, crediticia o de prensa, en razón de que su actividad giraba en torno a la mera promoción y facturación por el uso de la red y del ejercicio lícito de su derecho a la libertad empresarial, libre contratación y libertad de información. No obstante la entidad expresó que independientemente de la falta de legitimación pasiva de la empresa INFORNET, S.A. de C.V., a su vez la empresa guatemalteca en ningún momento obtenía la información de manera ilegítima, toda vez que se encontraba la misma *en registros públicos* y medios masivos de comunicación social, que no tenían carácter privado, íntimo o confidencial.

INFORNET, S.A. de C.V., expresó que Infonet Incorporation cumple a cabalidad con lo establecido por las Naciones Unidas en los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados.³

3 Los principios deben a todos los ficheros computadorizados, tanto públicos como privados, y fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 45/95, 14 de diciembre de 1990. Información en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2015.pdf> consultado el 7 de diciembre de 2016.

IV. DERECHOS AFECTADOS

Dentro del caso se hace referencia a derechos vulnerados por medio de la plataforma de INFORNET, ya que la autodeterminación informativa tiene una faceta instrumental que exige para su efectivo respeto la existencia de instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares que «implica principalmente control y seguridad en el manejo de los datos personales».⁴

La Sala de lo Constitucional de El Salvador indicó que el derecho de autodeterminación informativa cuenta también con una faceta material que se basa en la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos, que es propia del desarrollo actual y futuro inmediato de la informática.⁵

La Sala indicó que la garantía del derecho no puede limitarse a la acción de los individuos, sino a la obligación del Estado, de tomar medidas legislativas que lo desarrollen tomando en cuenta los principios siguientes:⁶

- a) *El principio de transparencia*, que toma en cuenta tipo, dimensión, uso y fines del procesamiento de datos. El sujeto que recopila y almacena los datos debe indicar hacia quiénes y con qué fines se realizará la transmisión.
- b) *El principio de sujeción al fin del procesamiento*, para el cual el individuo ha dado su consentimiento, para que el uso no pueda desviarse o ignorarse.
- c) *El principio de prohibición del procesamiento de datos para almacenarlos*, que permite que los datos no sean utilizados posteriormente para la construcción de perfiles.

4 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, *op. cit.*, p. 12.

5 *Ibidem*, p. 10.

6 *Ibidem*, p. 13.

- d) *El principio de olvido*, también denominado de temporalidad, para que una vez utilizados los datos para el fin otorgados puedan ser destruidos.

En adición a estos principios, la Sala indica que los datos deben manejarse con anonimidad y aplica tanto a personas físicas como personas jurídicas, ya que el derecho de la autodeterminación informativa es una manifestación del derecho a la intimidad que en el ámbito informático implica la protección de las personas ante el libre acceso a la información personal que obre en bancos informatizados y de esa manera controlar, de forma razonable, la transmisión o distribución de la información personal que podría perjudicarle si es de conocimiento público.

La Sala manifiesta que la intimidad personal se caracteriza por el disfrute de determinadas zonas reservadas a la vida privada de la persona, la autodeterminación informativa por ende únicamente atañe a intromisiones en aspectos de la vida íntima, que el titular desea reservar para sí.

El derecho a la intimidad frente a la informática únicamente respeta el derecho de defensa de la persona contra los actos divulgativos realizados abusivamente por otro individuo, de información netamente privada.⁷

La Sala consideró que la autodeterminación informativa es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad como capacidad de los individuos de decidir cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal.

V. RESOLUCIÓN DEL CASO

La controversia respecto de la legitimación activa de la entidad INDATA la resuelve la Sala de El Salvador mediante el concepto del interés difuso, en el sentido de que se busca proteger a la población en general ya que cualquier individuo puede ser víctima del uso desmesurado del internet.

7 *Ibidem*, p. 7.

La sala indica que la distinción entre intereses difusos y colectivos se enfoca en la medida de individualización de los sujetos afectados, de manera que si el grupo es identificable es un interés colectivo y si el grupo no es delimitable hay un interés difuso.⁸

Respecto de la legitimación pasiva de INFORNET S.A de C.V., la Sala manifiesta que no obstante la sociedad demandada en el transcurso del proceso expresó que su objeto era únicamente la promoción y facturación por prestar los servicios de acceso a tal información, la entidad admitió que la sociedad guatemalteca INFORNET S.A., ha contratado con ella para

«proveerle de toda la información de referencias personales, comerciales, judiciales y de prensa que posee en su base de datos de personas naturales y jurídicas tanto salvadoreñas como de los demás países del área centroamericana».⁹

La Sala evaluó el contrato entre la empresa INFORNET de Guatemala e INFORNET de El Salvador, en que se indica que el objetivo de INFORNET S.A. de C.V., «es comercializar en El Salvador y establecer un buró de minimización de riesgos», por lo que INFORNET, S.A. de C.V., es encargado de proveer los servicios de suministro de datos y la facturación de dicho servicio sin el consentimiento de los titulares.

La sala falla *ha lugar al amparo* solicitado por la Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet (INDATA), por tener un interés difuso o colectivo sobre la violación al derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos cuyo uso y tratamiento realiza INFORNET, S.A. de C.V.

VI. INFORNET DE GUATEMALA

El 10 de febrero del 2015 el procurador de los Derechos Humanos accionó por interés difuso en contra de INFORNET de Guatemala ante la Corte de Constitucionalidad, quien resolvió que al momento de obtenerse la información, es importante que se haya garantizado a la persona los derechos de actualizar, rectificar, así como el respeto

8 *Ibidem*, p. 17.

9 *Ibidem*, p. 25.

de la confidencialidad y exclusión como resguardo de sus derechos fundamentales, como su intimidad personal, privacidad y honor.¹⁰

VII. CONCLUSIONES

Primera: El conflicto entre INDATA e INFORNET surgió como un conflicto entre una asociación de origen salvadoreño y una sociedad de origen guatemalteco que a su vez contaba con una empresa en El Salvador que únicamente se dedicaba a mensajería y cobros en dicho territorio, conflicto que puso en duda presupuestos procesales como la legitimación activa y pasiva de las partes, la primera en razón del interés personal y difuso del agravio y la segunda respecto del sujeto que realizó la acción considerada como violatoria a los derechos constitucionales.

Segunda: La autodeterminación informativa según la Sala Constitucional de El Salvador, es el *derecho a poder controlar los datos* que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, previniendo la vulneración derechos constitucionales así como también la recolección, tenencia, comercialización y uso indebido de datos personales sin autorización expresa y por escrito de los titulares.

Tercera: La Sala Constitucional de El Salvador al percatarse que estaba involucrada una empresa extranjera en el litigio y al constarse de que la problemática se originaba del uso del internet, utilizó un nexo directo entre la empresa INFORNET de Guatemala e INFORNET de El Salvador mediante el contrato entre ambas, en el sentido de poder señalar responsabilidad directa de la empresa INFORNET S.A. de C.V., como empresa que *servía de buró de minimización de riesgos*.

VIII. REFERENCIAS

A. Normativas

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Resolución 45/95, 14 de diciembre de 1990, *Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computadorizados de datos personales*, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2015.pdf>.

10 Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, sentencia de fecha once de octubre de dos mil seis, expediente 1356-2006.

B. Jurisprudenciales

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha once de octubre de dos mil seis, expediente 1356-2006.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San Salvador, amparo 934-2007,
<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2011/03/915DA.PDF>

C. Electrónicas

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, «El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales», *Azpilicueta*, núm. 20, 2008, <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/azpilicueta/20/20043058.pdf>, pp. 43-58.

MARECOS GAMARRA, Adriana, «Configuración jurídica del derecho a la autodeterminación informativa», Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos, 2013, <http://oiprod.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>.

VELASCO CHÁVES, Luis Fernando, «¿Qué es el habeas data?», <http://www.congresovisible.org/agora/post/que-es-el-habeas-data/1741/>.

Análisis de sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre la Ley de Inversión Extranjera

Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, expedientes acumulados 341-2000 y 363-2000*

Mgtr. Mario Fredy Soto Ramos**

Sumario. I. Antecedentes del caso: A. Partes en la acción de inconstitucionalidad; B. Norma de la ley ordinaria impugnada. II. Análisis de los conceptos jurídicos del caso: A. Utilidad pública; B. Entidades de naturaleza pública o privada vinculadas al transporte comercial terrestre en Centroamérica: 1. Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO); 2. Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA). III. Legislación aplicable: A. Constitución Política de la República; B. Ley de Transporte Público; C. Ley de Inversión Nacional. IV. Análisis de la sentencia. V. Somos competentes para resolver. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985. Abogado y Notario; Posgrado en Derecho Mercantil Contemporáneo por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Colegio de Abogados e Instituto de Derecho Mercantil Guatemalteco; Maestría en Derecho Corporativo por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad Pontificia Comillas, Madrid; Miembro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*. 32 años de ejercicio profesional, Bufete Corporativo Soto Ramos. Publicaciones: *La Representación Legal de las Sociedades Mercantiles*, 1985; *La Empresa Mercantil Guatemalteca*, 2011; *Análisis Jurídico Económico del Mercado Informal en Guatemala*, 2015. Colegiado 3,152.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

Es un caso relacionado con la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de la República.

Según la Ley, el objeto principal es fomentar la inversión extranjera, desarrollando cualquier actividad destinada a la producción, intermediación o transformación de bienes, así como la prestación e intermediación de servicios mediante toda clase de bienes o derechos, siempre que esta se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos.

El caso en particular es una acción de inconstitucionalidad de carácter general, solicitando se declare inconstitucional el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de la República.

Con la emisión de la Ley de Inversión Extranjera, se creó en Guatemala un concepto que suponía proteger al inversionista extranjero, en comparación al inversionista nacional; sin embargo, al constituirse el inversionista nacional como accionista mayoritario, desvirtuó ese concepto y promovió la inversión, pero la temporalidad de ese precepto suponía que a corto plazo el inversionista extranjero podía constituirse como socio mayoritario y sobrepasar los derechos del inversionista nacional. Por lo tanto, para que la ley tuviera plena vigencia, fue necesario plantear las acciones a fin de conocer criterios jurídicos sustentables por el máximo órgano constitucional.

A. Partes en la acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad fue planteada por la Federación Centroamericana de Transporte y la Coordinadora Nacional de Transporte, en contra del Congreso de la República.

B. Norma de la ley ordinaria impugnada

Artículo 19.- Se reforma el artículo 4 del Decreto Número 253 del Congreso de la República, Ley de Transportes, el cual queda así:

«ARTÍCULO 4.- El servicio público de transporte de pasajeros o carga podrá ser prestado por personas individuales, tanto nacionales como extranjeras. Adicionalmente, dicho servicio público podrá ser prestado

también por personas jurídicas, siempre y cuando su capital social esté aportado, como mínimo, en un 51% por accionistas guatemaltecos. No obstante lo anterior, accionistas extranjeros podrán aportar o invertir en el capital social de personas jurídicas que se dediquen a dicha actividad, de conformidad con las disposiciones siguientes: 1. A partir del uno de enero del año dos mil uno (2001), con una aportación máxima del cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social respectivo; y 2. A partir del uno de enero del año dos mil cuatro (2004), con una aportación del cien por cien (100%) del capital social total».

II. ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS DEL CASO

A. Utilidad pública

El artículo 131 de la Constitución Política de la República establece:

«Por su importancia económica en el desarrollo del país, se reconoce de utilidad pública, y por lo tanto, gozan de la protección del Estado, todos los servicios de transporte comercial y turístico, sean terrestres, marítimos o aéreos, dentro de los cuales quedan comprendidas las naves, vehículos, instalaciones y servicios».

El concepto de utilidad pública supone la protección del Estado del interés social y por tanto, siendo una protección constitucional, debe tener plena vigencia en el ámbito nacional. Su finalidad es proteger los intereses políticos y económicos del sector de la sociedad que se beneficia para vivir en condiciones aceptables. Sin servicios de utilidad pública no puede haber convivencia pacífica, porque es del aprovechamiento del sector económicamente más vulnerable. El liberalismo económico no acepta este concepto, porque ve a los servicios como prestaciones que deben tener un beneficio y por lo tanto, un costo.

B. Entidades de naturaleza pública o privada vinculadas al transporte comercial terrestre en Centroamérica

1. *Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO)*

Es el encargado de coordinar las propuestas técnicas de transporte en Centroamérica, cooperación de transporte y estudio del mismo, y la Política Regional de Movilidad y Logística de la región en materia de

transporte. De tal manera que dicha entidad es tercero interesado en esta materia porque coordina a los asociados en el tema del transporte de Centroamérica. Precisamente en el 2000 realizó un estudio centroamericano de transporte, en el cual se estableció un plan maestro de inversiones, un análisis y propuestas enfocadas al desarrollo y la visión del transporte multimodal, temas de logística y otros. Sobre todo se enfocó en el plan maestro de inversiones en Centroamérica, y por lo tanto la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de la República, se relacionaba directamente con los fines del COMIECO y con el Consejo Sectorial de Ministros de Transporte, COMITRAN.

2. *Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)*

Como un organismo centroamericano su convenio constitutivo establece, que vela y facilita la integración económica en Centroamérica, por lo cual la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de la República, debía tomar en cuenta los elementos de la SIECA en materia económica, sobre todo la inversión centroamericana en materia de transporte.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. Constitución Política de la República

La Ley de Inversión Extranjera está supeditada a la normativa constitucional como ley fundamental, sobre todo porque la Constitución Política de la República establece las normas de inversión y la modalidad de aplicarla, y siendo la ley fundamental, toda ley ordinaria debe estar supeditada a la misma; cualquier ley que no observe las normas constitucionales es nula *ipso jure*.

- a) El artículo 43 de la Constitución Política de la República reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo. Considerando que el transporte es una actividad de trabajo y una prestación de servicio de transporte, por lo tanto la Ley de Inversión tiene relación directa con esta norma constitucional, sobre todo porque la inversión en el transporte debe ser conforme con este precepto constitucional, en virtud de que el párrafo final del artículo en mención establece: «salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes».

Es decir, en este caso concreto el interés nacional debe prevalecer sobre el interés extranjero; así las cosas, la ley en análisis debe tomar en cuenta por imperativo legal la norma analizada.

- b) La Ley de Inversión no debe reñir con el contenido del artículo 119 de la Constitución Política de la República, porque este establece que el Estado tiene obligaciones fundamentales, como la establecida en el inciso k) de dicho artículo, que establece que el Estado debe proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión. Es decir, que se debe garantizar y emitir normas de desarrollo para lograr la formación de capitales, la libre inversión y el ahorro, siempre dentro del marco de la ley.

Sobre todo, el inciso n) del mencionado artículo constitucional ordena y garantiza que el Estado debe crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. Esta norma abre las puertas a la inversión extranjera siempre dentro del marco legal nacional, por tanto con la emisión de la Ley de Inversión Extranjera se está creando condiciones adecuadas para la inversión extranjera en el territorio nacional, sin que por ello se viole normativa interna.

- c) La norma constitucional contenida en el artículo 131 de la Constitución Política de la República es contundente jurídicamente, el cual se analiza así:

«por su importancia económica en el desarrollo del país, se reconoce de utilidad pública y por lo tanto, gozan de la protección del Estado, todos los servicios de transporte comercial y turístico, sean terrestres, marítimos o aéreos».

Como se observa primero por su importancia económica se declara de utilidad pública al transporte en general, es decir que por ser de interés social y de utilidad general es pública, sin limitación alguna y protegido por el Estado. Sobresale que los servicios de transporte quedan sujetos únicamente a la jurisdicción de autoridades civiles. Con ello se garantiza plenamente que ninguna autoridad militar o similar pueda tomar control del transporte, como sucedía en el pasado.

De tal manera que la Ley de Inversión debe sujetarse a esta normativa para cumplir los fines y coincidir con los objetivos del COMIECO, el COMITRAN y la SIECA.

B. Ley de Transporte Público

El artículo 4.º de la Ley de Transporte Público, Decreto 253 del Congreso de la República, establecía que los guatemaltecos naturales en igualdad de condiciones gozan de prioridad ante los extranjeros e imponía una prohibición a los extranjeros que no podían prestar el servicio si no tenían un aporte del sesenta por ciento del capital; en su nueva redacción, sufre modificaciones substanciales; se modifica la norma original, dándole mayor auge a la inversión extranjera con un espíritu de amplitud, encuentra una apertura para ser prestado el servicio de transporte tanto de carga como de pasajeros, por extranjeros. Se supone que conlleva la intención de ampliar los capitales de trabajo y de obtener mayor producción para el desarrollo nacional. Sin embargo, se deja a los inversionistas nacionales en desventaja. Era conveniente incentivar la inversión extranjera dejándola en similar redacción que la norma anterior, o por lo menos en igualdad de condiciones.

C. Ley de Inversión Nacional

La Ley de Inversión Nacional reforma, como se dijo, el artículo 4.º de la Ley de Transporte Público, de tal manera que los sectores involucrados plantean la acción de inconstitucionalidad del artículo 19 de dicha ley, porque suponen ser afectados con la nueva redacción. Al implementar la inversión extranjera en el país en el ámbito del transporte, se determina que se obtendrá un lucro, que a la vez tiene riesgos, por lo que dicha norma es impugnada tomando en cuenta que cualquier inversionista nacional en ese aspecto, podría estar en desventaja económica ante cualquier inversionista extranjero, por lo cual la norma reformada debe estar en igualdad de condiciones para nacionales y extranjeros, porque la Constitución Política de la República garantiza a los nacionales sus derechos fundamentales al goce de trabajo, industria y comercio.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Gaceta Jurisprudencial N.º 58 – Inconstitucionalidades generales. Expedientes acumulados 341-2000 y 363-2000.

Inconstitucionalidad general.

Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil.

«ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA IMPUGNACION.

Lo expuesto por las accionantes se resume: A) *La Federación Centroamericana de Transporte expresó: a) el artículo 19 del Decreto 9-98 del Congreso de la República, Ley de Inversión Extranjera, que reformó el artículo 4. de la Ley de Transportes, Decreto 253 del Congreso de la República, restringe los derechos adquiridos por los transportistas guatemaltecos de origen y naturalizados, con lo cual se contraviene el artículo 2o. de la Constitución, “al otorgar más de lo que el propio texto constitucional prescribe”, ya que dicha norma constitucional garantiza derechos de guatemaltecos y no de extranjeros;* b) lo regulado en la norma cuestionada viola el artículo 4o. de la Constitución que garantiza la libertad e igualdad para todos los seres humanos, pues la norma constitucional no indica, como se pretende regular en la norma cuestionada, que deba existir igualdad entre guatemaltecos y extranjeros; c) el artículo 19 objetado también viola también el artículo 131 de la Constitución, puesto que del contenido de éste “se entiende que el Estado debe tomar todas las medidas que propicie (sic) de un modo o de otro el fortalecimiento de las personas que se dedican a la actividad del transporte de carga” sin que regule protección alguna para personas extranjeras que aún no se dedican a esa actividad; además, sin tener rango constitucional, la norma impugnada reforma el procedimiento que la propia Constitución fija para la prestación del servicio de transporte nacional o internacional “ya que la ley ordinaria, deroga o quita el requisito de la autorización gubernamental”; d) la norma atacada de inconstitucional viola el artículo 146 de la Constitución, ya que de conformidad con éste, los guatemaltecos naturalizados son los únicos que tienen los mismos derechos que los de origen, no así los extranjeros quienes no gozan de los mismos derechos. Solicitó que se declare inconstitucional el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de la República. B) La Coordinadora Nacional de Transporte expuso: a) el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera que reforma el artículo 4. del Decreto 253 del Congreso de la República concede privilegios a los extranjeros para que puedan prestar el servicio de transporte, en menoscabo de los intereses nacionales que deben proteger con libertad e igualdad la inversión nacional; b) el artículo impugnado viola el artículo 1o. de la Constitución, ya que la misión del Estado

es organizarse para proteger a la persona y a la familia, teniendo como fin supremo el bien común, el cual no se estaría cumpliendo al permitir el libre ingreso del transporte de carga para ser prestado por personas individuales o jurídicas de nacionalidad extranjera, ya que “parte de la realización del bien común se estaría (sic) dividiendo en una actividad de la cual el país no solo tiene capacidad sino que es autosuficiente.”; c) el artículo 2o. constitucional, que establece los deberes del Estado, se viola en la norma impugnada porque la vida y la seguridad integral de muchas familias dependen de la actividad desarrollada por el transporte de carga y, de mantenerse el artículo impugnado, gran parte de esta actividad sería trasladada a la iniciativa privada extranjera; d) el artículo 4o. de la Constitución establece el principio de que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; precepto que en la norma impugnada se viola, al restringirse “el derecho a un desarrollo integral de los comerciantes individuales y jurídicos del transporte de carga que opera a nivel nacional y dirigido por nacionales”; e) la norma impugnada también viola los artículos 43, 44, 131 y 138 de la Constitución, puesto que los derechos de las personas humanas nacionales constituyen el interés social que debe prevalecer sobre el interés particular extranjero, y cualquier protección que menoscabe la libertad de industria, de comercio y de trabajo, deviene nula; además, si la misma Constitución reconoce el servicio de transporte comercial como una actividad de utilidad pública y ordena la protección de los transportes terrestres de carga, resulta inconsecuente que una ley otorgue protección a empresas y comerciantes extranjeros, cuando en otros países ese derecho está vedado a los guatemaltecos. Solicitó que se declare inconstitucional el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera».

«RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

A) El Ministro de Economía alegó: a) se denuncia que el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera viola los artículos 2, 4, y 131 de la Constitución; sin embargo, los argumentos de las accionantes carecen de sustentación legal ya que la reforma al Decreto 253 del Congreso de la República –Ley de Transportes–, contenida en el artículo impugnado, se ampara en la obligación fundamental del Estado de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, a efecto de crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros; b) la globalización económica obliga a una apertura comercial que tiene como efecto incentivar la inversión extranjera y hacer más eficientes y competitivas las actividades económicas de prestación

de servicios del país, el propósito de fomentar y promover la inversión extranjera es que ésta sea fuente de transferencia de tecnología, de generación de empleo y del proceso de crecimiento y diversificación de la economía del país, para lograr el desarrollo de todos los sectores productivos y el fortalecimiento de la inversión nacional; c) además, los acuerdos internacionales del comercio consagran el principio de que el trato que se otorgue al inversionista extranjero debe ser el mismo que se le confiera al inversionista nacional. Solicitó se declaren sin lugar las acciones de inconstitucionalidad interpuestas. B) El Procurador General de la Nación, en representación del Estado de Guatemala, expresó: a) como se colige del preámbulo de la Constitución Política de la República y de sus artículos 2, 119 y 140, el Estado de Guatemala pone énfasis en la protección de la persona humana, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común y está debidamente facultado para fijar los preceptos dentro de los cuales los extranjeros pueden desarrollar actividades económicas; b) el artículo 131 constitucional regula que para la instalación y explotación de servicios de transporte es requisito imprescindible contar con autorización gubernamental, independientemente que dichos servicios sean prestados por nacionales o extranjeros; c) el hecho de que el texto del artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera –norma impugnada– no contenga la frase de que “es necesaria la autorización gubernamental”, no implica que dicha norma ordinaria contraste con la Constitución, puesto que ésta deja a salvo los intereses de los nacionales y exige que para operar en el país deben llenarse los requisitos legales correspondientes. Solicitó que se declaren sin lugar las inconstitucionalidades promovidas. C) El Congreso de la República manifestó que los planteamientos omiten relacionar cuáles son los preceptos o limitaciones constitucionales que son vulnerados por el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera; dicha omisión se debe a que en la Constitución Política de la República no existe ninguna limitación que sea transgredida por el artículo impugnado. Solicitó que se dicte la sentencia que en derecho corresponde. D) La Cámara de Comercio de Guatemala no alegó. E) La Cámara de Industria de Guatemala se concretó a solicitar que oportunamente se dicte la sentencia respectiva. F) El Ministerio Público alegó: a) el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera no transgrede los preceptos constitucionales señalados por las postulantes, ya que el artículo 131 de la Constitución considera que el servicio de transporte comercial es importante para el desarrollo económico del país, y

dispone que el mismo es de utilidad pública, por lo que goza de la protección del Estado; además, dicho artículo constitucional establece que para prestar el servicio de transporte se debe contar con autorización gubernamental y, el artículo impugnado en ningún momento trata de derogar dicho requisito; b) el artículo impugnado no transgrede los artículos 4 y 146 de la Constitución, puesto que el mismo se ajusta a un régimen favorable para lograr la atracción de capitales e inversiones extranjeras, el crecimiento y diversificación de la economía del país; c) el artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera no viola los artículos 2, 4, 43, 44, 131, primero y último párrafos, 138 y 146, párrafo segundo de la Constitución Política de la República, ya que el propio artículo 131 constitucional reconoce al Estado como ente encargado de aplicar todas las medidas propicias para el fortalecimiento de dicha actividad económica para el bien común. Solicitó que al dictar sentencia se declaren sin lugar las inconstitucionalidades promovidas».

«CONSIDERANDO

-I-

Compete a esta Corte el conocimiento y decisión en única instancia de las acciones que se interpongan contra leyes, reglamentos o disposiciones de observancia general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. La función de la defensa del orden constitucional que corresponde a este Tribunal, tiene sustentación en el principio de supremacía de las normas fundamentales, reconocido en los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución.

-II-

La Federación Centroamericana de Transporte y la Coordinadora Nacional de Transporte promueven la inconstitucionalidad del artículo 19 del Decreto 9-98 del Congreso de la República, argumentando que dicha norma viola los preceptos contenidos en los artículos 1o. (protección a la persona), 2o. (Deberes del Estado), 4o. (Libertad e igualdad), 43 (Libertad de industria, comercio y trabajo), 44 (Derechos inherentes a la persona humana), 131 (Servicio de Transporte Comercial) y 146 (Naturalización), todos de la Constitución Política de la República.

La norma objetada por las accionantes establece lo siguiente: “Artículo 19. Se reforma el artículo 4 del Decreto 253 del Congreso de la República, Ley de Transportes, el cual queda así: ‘Artículo 4. El servicio público

de transporte de pasajeros o carga podrá ser prestado por personas individuales, tanto nacionales como extranjeras. Adicionalmente, dicho servicio público podrá ser prestado también por personas jurídicas, siempre y cuando su capital social esté aportado, como mínimo, en un 51% por accionistas guatemaltecos.

No obstante lo anterior, accionistas extranjeros podrán aportar o invertir en el capital social de personas jurídicas que se dediquen a dicha actividad, de conformidad con las disposiciones siguientes:

1. A partir del uno de enero del año dos mil uno (2001), con una aportación máxima del cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social respectivo; y
2. A partir del uno de enero del año dos mil cuatro (2004), con una aportación del cien por ciento (100%) del capital social total.”

La transcripción de la norma impugnada pone de manifiesto que la misma no regula aspectos que se relacionen con los artículos 1, 2, 44 y 146 de la Ley matriz, aparte de que los argumentos formulados por las accionantes en cuanto a la violación de dichos artículos, se refieren más a aspectos concretos (competencia comercial entre transportistas guatemaltecos y extranjeros, y las condiciones de igualdad que puedan o no existir entre ambos) que eventualmente podrían ser objeto de otro tipo de control constitucional, pero no al control abstracto de constitucionalidad en el cual se enjuician normas y no hechos.

Respecto de la violación de los artículos 43 y 131 de la Constitución, que las accionantes le imputan a la norma impugnada, esta Corte considera que no existe la infracción constitucional denunciada ya que la misma no restringe la libertad de industria, comercio y trabajo, y contrario a ello, el legislador garantiza el acceso a este derecho al regular en la norma cuestionada que el servicio público de transporte “podrá ser prestado por personas individuales, tanto nacionales como extranjeras”. Con ello, el ejercicio del derecho contenido en el artículo 43 *ibid*, (que en efecto, puede ser limitado por motivos sociales o de interés nacional) lejos de verse restringido, se amplía a las personas extranjeras, situación no contemplada en el artículo que se reformó en la norma cuestionada, en el cual se previó una situación de privilegio establecida a favor de los nacionales en el artículo 4. del Decreto 253 del Congreso de la República, Ley de Transportes, que regulaba que “Si hubieren varios solicitantes para el establecimiento de los servicios de transportes de que trata esta ley, los guatemaltecos naturales, en

igualdad de circunstancias, gozan de prioridad con respecto a los extranjeros...”; privilegio que en atención a lo dispuesto en el artículo 130 del texto supremo debía suprimirse, ya que, congruente con la letra n) del artículo 119 de la Constitución, constituye una obligación del Estado la de crear condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Tampoco se evidencia la violación del artículo 131 de la Constitución que denuncian las accionantes, ya que dicho artículo reserva la regulación de los requisitos pertinentes para conceder la autorización para la prestación del servicio de transporte, a lo que para el efecto se disponga en la Ley de Transporte, y es en este cuerpo normativo en el que se establecen los “requisitos legales correspondientes” a que se refiere la norma constitucional *ibid* y lo que si impone ésta es que la autorización para la prestación de este servicio siempre deberá ser extendida por la autoridad gubernativa, mandato que no se ve restringido en la norma impugnada.

Por las razones anteriormente mencionadas, procede declarar sin lugar los planteamientos de inconstitucionalidad del artículo 19. del Decreto 9-98 del Congreso de la República, Ley de Inversión Extranjera, y así debe resolverse al emitir el pronunciamiento legal correspondiente.

-III-

Conforme lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar se impondrá multa a los abogados auxiliares, sin perjuicio de la condena en costas al interponente. En el presente caso no se hace condena en costas por no haber sujeto legitimado para su cobro, pero si se impone multa a los abogados patrocinantes por ser de rigor legal.

LEYES APLICABLES:

Artículos 267, y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República y 115, 133, 143, 148, 163 inciso a), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO:

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve. I) Sin lugar la inconstitucionalidad parcial del artículo 19 de la Ley de Inversión Extranjera, Decreto 9-98 del Congreso de

la República, promovida por la Federación Centroamericana de Transporte y la Coordinadora Nacional de Transporte; II) No se condena en costas a las accionantes; III) Se impone a cada uno de los abogados auxiliares... la multa de quinientos quetzales a cada uno de ellos, multa que deben pagar en la Tesorería de esta Corte dentro de los cinco días siguientes de la fecha en que este fallo quede firme; en caso de incumplimiento, su cobro se hará por el procedimiento establecido en la ley. IV) Notifíquese».

V. SOMOS COMPETENTES PARA RESOLVER

La Ley del Organismo Judicial establece en el artículo 5 que

«El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República».

Es decir que el inversionista extranjero también queda sujeto al imperio de la ley guatemalteca, de donde se induce que quedan sujetos a las normas constitucionales, leyes ordinarias y reglamentos, ante lo cual la Corte de Constitucionalidad sí tiene competencia para resolver de la acción de inconstitucionalidad planteada, porque la ley igual es pareja para todos, tanto nacionales como extranjeros.

El artículo 31 de la Ley del Organismo Judicial, referente a Pacto de Sumisión, establece que los actos y negocios jurídicos se rigen por la ley a que las partes se hubieren sometido. En consecuencia la Ley de Inversión Nacional es un pacto de sumisión para nacionales y extranjeros en cuanto al negocio jurídico del transporte.

La Constitución Política de la República permite que únicamente en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tengan preeminencia sobre el derecho interno, según el artículo 46. Incluso el bloque de constitucionalidad que incorpora por otras vías normas al texto constitucional, es válido como herramienta del derecho internacional según el análisis de la Corte de Constitucionalidad; pero ello implica siempre el respeto y sujeción a la ley interna por nacionales y extranjeros.

Ante lo cual sí existe competencia de la Corte de Constitucionalidad de conocer la acción de inconstitucionalidad, porque está dentro de sus funciones regladas. El principio de la ley interna somete a todos

nacionales o extranjeros al imperio de la ley nacional. Por lo tanto sí es competente la legislación nacional para conocer y resolver el caso.

VI. CONCLUSIONES

A manera de conclusiones podemos establecer cómo las fuentes del derecho son determinantes para hacer prevalecer la ley, a saber:

1. La Constitución Política de la República como rango fundamental genera certeza jurídica a nacionales y extranjeros en todo el ámbito del negocio jurídico, de la inversión y del crecimiento y desarrollo económico, porque garantiza la estabilidad nacional y somete al imperio de la ley tanto a capitales como a personas físicas y naturales.
2. La Ley original de transporte público obsoleta, siempre fue garante de la inversión nacional, dándole prioridad al transporte prestado por nacionales, dejando abierta cualquier posibilidad de inversión en el transporte por extranjeros, pero sujetos a la ley nacional.
3. La nueva Ley de Inversión Nacional, que modifica substancialmente el artículo 4.º de la Ley de Transporte Público, contiene una doctrina más abierta a inyectar capitales al país, pero somete a dudas la forma de inversión y por lo tanto existe la posibilidad de ser desplazado el inversionista del transporte nacional, a tal punto que en un momento dado el transporte público de carga y pasajeros total a prestar en el país, sería prestado por extranjeros.

VII. REFERENCIAS

A. Bibliográfica

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe, *La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2001.

B. Normativas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de la República de Guatemala.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley de Inversión Nacional, Decreto 9-98.

_____, Ley de Transporte Público, Decreto 253.

_____, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

C. Otros

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, expedientes acumulados 341-2000 y 363-2000.

El sometimiento a arbitraje internacional ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por la reclamación interpuesta por inversor extranjero en contra del Estado de Guatemala en virtud del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América

Análisis de Sentencia de Sala de lo Contencioso Administrativo en la que se acepta el laudo arbitral del CIADI para resolución de conflicto entre inversor extranjero en contra del Estado de Guatemala. Sentencia proceso núm. 389-2006*

*Mgtr. Gilda María Urrutia Sosa***

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Máster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, España, año 2007. Estudios de Maestría en Derecho Tributario por la Universidad de San Carlos de Guatemala, año 2008 (pendiente de examen de Tesis). Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, por la Universidad Rafael Landívar, 2006. Actualmente es socia fundadora del Bufete Urrutia y Asociados y es socia del Bufete Corpolaw. Tiene más de once años de experiencia profesional en el ejercicio liberal de la profesión como Abogada y Notaria, asesorando entidades nacionales y extranjeras. Ha sido catedrática en pregrado y disertado como conferencista en Guatemala.

Sumario: *I.* Introducción. *II.* El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (DR-CAFTA) y la ratificación por la República de Guatemala. *III.* Disposiciones que permiten al inversionista extranjero someter a arbitraje un asunto ante el CIADI en virtud del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (DR-CAFTA): A. Disposiciones relativas al caso específico. *IV.* Análisis de sentencia de Sala de lo Contencioso Administrativo en la que se acepta el laudo arbitral del CIADI para resolución de conflicto entre inversor extranjero en contra del Estado de Guatemala: A. Importancia de la sentencia; B. Análisis del contenido de la sentencia: 1. Extracto de los argumentos expuestos en la demanda, según lo indicado por el Tribunal y que consta en la sentencia; 2. Extracto de los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, según lo indicado por el Tribunal y que consta en la sentencia; 3. Extracto de los considerandos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y resolución final. *V.* Conclusión. *VI.* Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La globalización es un fenómeno mundial del cual Guatemala innegablemente forma parte y como consecuencia del mismo encontramos que existen inversionistas extranjeros de los diferentes países del mundo que son propietarios de las acciones de entidades guatemaltecas que operan a nivel local prestando servicios o proveyendo productos a personas en lo particular, así como también al Estado de Guatemala.

En Guatemala las sociedades mercantiles se crean para cumplir distintos propósitos lucrativos en la esfera propiamente comercial y contractual entre particulares para satisfacer demandas de productos y servicios de diversos tipos, las cuales se rigen conforme a las normas establecidas en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República y sus reformas, legislación que permite que los socios o accionistas sean nacionales o extranjeros. Dentro de las actividades que pueden llevar a cabo, también encontramos que las sociedades mercantiles pueden proveer servicios o productos al Estado y participar en procesos de licitación, prestar servicios (como concesiones) y celebrar contratos de diversos tipos con el Estado, cumpliendo los requerimientos y procedimientos conforme lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado. Este es el caso del contrato de usufructo que firmó el Estado de Guatemala con la Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, que a su vez se conformaba por medio de socios e inversionistas extranjeros, que controlaban más del cincuenta y uno por ciento (51%) del total de las acciones de la misma.

El Tratado de Libre Comercio que fue negociado, firmado y ratificado entre los Estados Unidos de América con los países de la región centroamericana y República Dominicana, y del cual Guatemala forma parte; dentro del mismo, se acordó el capítulo de inversiones, el cual permite que los inversionistas extranjeros de los países parte del tratado pudieran someter a arbitraje todos aquellos conflictos en los que estuvieran involucradas compañías controladas por estos, a fin de buscar equiparar y lograr una equidad en el trato a estos inversionistas que normalmente se verían afectados como parte de un proceso interno, según lo establecen las normas de derecho administrativo en Guatemala.

El capítulo de inversiones busca proteger de esta forma a los inversionistas extranjeros dándoles la opción de que por vía de arbitraje en el extranjero se diriman las controversias que puedan surgir entre los Estados parte y los inversionistas extranjeros, con el objeto de buscar soluciones ecuanímes de resolución del conflictos tanto para el inversionista extranjero como para los Estados que, siendo parte de dicho tratado, se encuentren en este supuesto, según lo que prevé esta normativa.

La sentencia en análisis contiene la desestimación de un proceso contencioso administrativo que pretendía la declaratoria de lesividad a los intereses del Estado de un contrato de usufructo, para lo cual dicho tribunal entra a analizar los argumentos de la parte demandante –en el presente caso, la Procuraduría General de la Nación– en representación del Estado de Guatemala, como abogado del Estado, así como la posición que toman, tanto la Compañía Desarrolladora Ferroviaria, parte demandada en este caso, y las demás partes, según se especifica más adelante. Sin embargo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al efectuar el análisis y siendo que la entidad demandada guatemalteca demuestra que ya existe laudo arbitral por el CIADI, presentado por su inversionista para el efecto y habiendo dictado laudo arbitral en aplicación del tratado en referencia y con el consentimiento del Estado de Guatemala, no podría volver a conocer del mismo asunto, por lo que ya no entró a conocer el fondo y declaró sin lugar el proceso contencioso administrativo planteado.

A continuación se efectúa una descripción de la normativa regulada en el DR-CAFTA, lo regulado en el capítulo relacionado con

el tema de inversiones; de forma específica, las normas que fueron utilizadas como base para conocer el arbitraje internacional ante el CIADI, así como la argumentación jurídica efectuada por el tribunal de lo contencioso administrativo para declarar sin lugar el proceso objeto de la sentencia analizada.

II. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (DR-CAFTA) Y LA RATIFICACIÓN POR LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

De conformidad con la Secretaría de Información de Comercio Exterior de la Organización de los Estados Americanos,¹ en el 2001, en el marco de la IX Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), se realizó una reunión entre cinco países de Centroamérica (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) y Estados Unidos con el objeto de discutir posibles medios para profundizar las relaciones bilaterales de comercio e inversión. Posteriormente, se adhirió República Dominicana.

El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, fue negociado en el 2003 por todos los países de la región centroamericana incluyendo Guatemala, y aceptado por esta en el 2004. Fue ratificado por Guatemala con fecha 10 de marzo de 2005, por medio del Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala,² y entró en vigencia el 1 de julio de 2006.

Dentro de su contenido, dicho tratado establece normativa relacionada con temas estipulados según sus capítulos, que tratan lo siguiente: *a)* trato nacional y acceso de mercancías al mercado, *b)* reglas de origen y procedimientos de origen, *c)* administración aduanera y facilitación del comercio, *d)* medidas sanitarias y fito-

1 Secretaría de Información de Comercio Exterior de la Organización de los Estados Americanos, *Política Comercial: República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (CAFTA-DR)*. Véase: http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/USA_CAFTA_s.ASP#Entryintoforce.

2 Congreso de la República de Guatemala, Decreto 31-2005.

sanitarias, e) obstáculos técnicos al comercio, f) defensa comercial, g) contratación pública, h) inversión, i) comercio transfronterizo de servicios, j) servicios financieros, k) telecomunicaciones, l) comercio electrónico, m) derechos de propiedad intelectual, n) laboral, ñ) ambiental, o) transparencia, p) administración del tratado y Comité para la Creación de Capacidades Relacionadas con el Comercio y q) solución de controversias.

III. DISPOSICIONES QUE PERMITEN AL INVERSIONISTA EXTRANJERO SOMETER A ARBITRAJE UN ASUNTO ANTE EL CIADI EN VIRTUD DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (DR-CAFTA)

El capítulo acerca de inversiones regula sobre el trato que cada Estado parte le dará a los inversionistas del resto de firmantes del tratado. Al respecto, el eje central es el trato igualitario a todos los inversionistas, el establecimiento de normas claras y específicas para los inversionistas y las inversiones que realizan, a fin de aumentar dichas inversiones y mantener las condiciones homogéneas de competencia.

Lo principal de este capítulo dedicado a la inversión es que exige a los Estados dar a todos los inversores condiciones mínimas conforme al derecho internacional, brindando garantías de propiedad y respaldo para su inversión.

El capítulo trata de tres ejes fundamentales: inversión, la forma de solución de controversias y las definiciones.

Este tratado establece que las diferencias entre Estado e inversores se dirimirán fundamentalmente por medio del arbitraje, y específicamente en cuanto a la solución de controversias establece los puntos siguientes:³

3 Costa Rica. Ministerio de Comercio Exterior, *Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos: documento explicativo*, San José, COMEX, 2004, http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/Studies/USAexplicativo_s.pdf.

«consultas y negociación; sometimiento de una *reclamación* a arbitraje; consentimiento de cada una de las Partes al arbitraje; condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes; *selección* de los árbitros; realización del arbitraje; transparencia de las actuaciones arbitrales; derecho aplicable; interpretación de los anexos; informes de expertos; acumulación de procedimientos; laudos; y entrega de documento» [Las cursivas son propias].

A. Disposiciones relativas al caso específico

Las disposiciones relativas al caso específico son las siguientes:

Artículo 10.16. Sometimiento de una reclamación a arbitraje:⁴

«1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación: [...] (b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue: (i) que el demandado ha violado: (A) una obligación, (B) una autorización de inversión, o (C) un acuerdo de inversión; y (ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta».

Asimismo, establece un procedimiento previo al sometimiento a arbitraje, que regula en el mismo artículo 10.16, en el numeral 2, el cual indica:

«2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). En la notificación se especificará: (a) el nombre y la dirección del demandante y, en el caso de que la reclamación se someta en representación de una empresa, el nombre, dirección y lugar de constitución de la empresa; (b) por cada reclamación, la disposición de este Tratado, la autorización de inversión o el acuerdo de inversión presuntamente violado y cualquier otra disposición aplicable; (c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación; y (d)

4 Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/cafta-do/trt_cafta_do.pdf.

la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados».

Adicionalmente, el tratado regula que luego de que transcurra el plazo establecido, sin haberse llegado a una solución, el demandante podrá someter a arbitraje estableciendo los lugares en los que puede someterse, dentro de los que se encuentra el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, y esto lo encontramos en el mismo artículo 10.16 en el numeral 3, que indica:

«3. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante podrá someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1: (a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI».

Así también, el numeral 5 indica las reglas aplicables al arbitraje según el párrafo precedente, cuando indica en el mismo artículo:

«5. Las reglas de arbitraje aplicables de conformidad con el párrafo 3, y que estén vigentes en la fecha del reclamo o reclamos que hayan sido sometidos a arbitraje conforme a esta Sección, regirán el arbitraje salvo en la medida en que sean modificadas por este Tratado».

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)⁵ tiene por objeto proporcionar mecanismos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes. Se considera que el consentimiento de las partes es la «piedra angular» sobre la que descansa la jurisdicción del Centro, tal como se ha definido. Dentro del DR-CAFTA se ha establecido, según lo normado en el 10.16.3.a, el sometimiento al CIADI y lo que corresponde al consentimiento por escrito, que se establece según el 10.17, que se describe más adelante.

5 Centro de Comercio Internacional, «Cláusulas: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)», <http://www.intracen.org/Clausulas-Centro-Internacional-de-Arreglo-de-Diferencias-Relativas-a-Inversiones-CIADI/>.

Continuando con lo establecido en el artículo 10.16, también el mismo establece el procedimiento en que se remite al CIADI, según el numeral 4 del mismo artículo, por medio de notificación o solicitud del arbitraje por parte del demandante, de acuerdo con lo siguiente:

«4. Una reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección cuando la notificación o la solicitud de arbitraje (“notificación de arbitraje”) del demandante: (a) a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI sea recibida por el Secretario General; Una reclamación planteada por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, se considerará sometida a arbitraje bajo esta Sección en la fecha de su recepción bajo las reglas arbitrales aplicables».

Así también, como se indicó anteriormente, en el artículo 10.17 del mismo tratado se establece el consentimiento que deben dar las partes para el arbitraje, en el cual se regula lo que se indica a continuación:

«1. Cada Parte consiente en someter una reclamación al arbitraje, con arreglo a esta Sección y de conformidad con este Tratado. 2. El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de la reclamación a arbitraje con arreglo a esta Sección cumplirá con los requisitos señalados en: (a) el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI que exigen el consentimiento por escrito de las partes de la controversia; (b) el Artículo II de la Convención de Nueva York que exige un **cuerto por escrito** “acuerdo por escrito” y (c) el Artículo I de la Convención Interamericana que requiere un “acuerdo”».

Esto constituye la base del arbitraje que se somete en CIADI y que es lo que se considera necesario, en primer término, para poder tener como válido el sometimiento de las partes al arbitraje de inversión.

IV. ANÁLISIS DE SENTENCIA DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA QUE SE ACEPTA EL LAUDO ARBITRAL DEL CIADI PARA RESOLUCIÓN DE CONFLICTO ENTRE INVERSOR EXTRANJERO EN CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA

Sentencia, número de proceso:	389-2006. ⁶
Fecha:	15 de octubre de 2013.
Emitida por:	Sala Primera de lo Contencioso Administrativo.
Demandante:	Procuraduría General de la Nación.
Demandada:	Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima y Ferrocarriles de Guatemala.
Terceros con interés:	Ministerio de Cultura y Deportes y Contraloría General de Cuentas.

A. Importancia de la sentencia

El asunto fue sometido de forma paralela a arbitraje internacional y fue resuelto por medio de laudo arbitral dictado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones –CIADI–, arbitraje de inversión promovido por la entidad Railroad Development Corporation, accionista mayoritaria de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima en contra del Estado de Guatemala.

B. Análisis del contenido de la sentencia

1. *Extracto de los argumentos expuestos en la demanda, por la parte demandante, según lo indicado por el Tribunal y que consta en la sentencia*

- a) «La Procuraduría General de la Nación demandó CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO con el objeto de obtener la declaración de lesividad a los intereses del Estado de Guatemala por el Contrato

6 Expediente 389-2006, Sala Primera de lo Contencioso Administrativo, Organismo Judicial, sentencia del 15 de octubre de 2013 dentro del proceso de lo contencioso administrativo promovido por la Procuraduría General de la Nación en contra de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima y Ferrocarriles de Guatemala.

de Usufructo. La demandante argumentó que en el año 1997, FERROCARRILES DE GUATEMALA saca a licitación pública el otorgamiento de usufructo oneroso del equipo ferroviario del que es propietario, a efecto de que se restablezca el equipo y la infraestructura para prestar el servicio de transporte de personas y de carga, lo cual fue adjudicado a la entidad “COMPAÑÍA DESARROLLADORA FERROVIARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA” y se suscribió el Contrato de usufructo oneroso de bienes de utilidad ferroviaria, propiedad de Ferrocarriles de Guatemala –Fegua– para prestación de transporte ferroviario».

- b) «Posteriormente, tanto el nudo propietario como el usufructuario decidieron de común acuerdo poner fin a dicha negociación, a través de rescisión contractual. Posteriormente, el entonces interventor de Fegua decidió por sí mismo, sin la aprobación del Organismo Ejecutivo, y sin realizar el procedimiento de licitación pública, transferir en usufructo la totalidad del patrimonio a efecto de que la usufructuaria restableciera el servicio de transporte ferroviario, siendo el caso que dicho acto lesiona severamente los intereses del Estado de Guatemala, a criterio de la demandante. Habiendo cumplido los presupuestos formales para el examen de lesividad sometido a conocimiento del tribunal, que es por violación de ley o por perjuicio económico, partiendo siempre que existe una afectación al interés de la colectividad, y que la lesión surge en el presente caso con motivo de la negociación misma a tal punto que el acto o contrato está viciado desde su origen que no nace a la vida jurídica, con ello la consecuencia lógica de la lesividad es la nulidad de pleno derecho del acto o contrato cuestionado».
- c) «Mediante Acuerdo Gubernativo 433-2006, acordado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el 11 de agosto de 2006, publicado en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2006, mediante el cual se declaró lesivo para los intereses del Estado, el CONTRATO DE USUFRUCTO ONEROSO DE EQUIPO FERROVIARIO PROPIEDAD DE FERROCARRILES DE GUATEMALA y su modificación suscritos entre FERROCARRILES DE GUATEMALA y COMPAÑÍA DESARROLLADORA FERROVIARIA, SOCIEDAD ANÓNIMA. La Procuraduría General de la Nación solicitó que se declare con lugar la demanda instaurada en contra de Ferrocarriles de Guatemala y Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima y en consecuencia se declare lesivo el contrato de usufructo oneroso de bienes de utilidad ferroviaria para la prestación del servicio de transporte ferroviario».

2. *Extracto de los argumentos contenidos en la contestación de la demanda por parte de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, según lo indicado por el Tribunal y que consta en la sentencia*

- a) «Contestó la demanda en sentido negativo e indicó que la declaratoria de lesividad contenido en el Acuerdo Gubernativo antes relacionado, fue emitida de forma ilegal y carente de legitimación, y que viola los derechos fundamentales de su representada. Para lo cual inició arbitraje internacional inversionista – Estado, en contra del Estado de Guatemala de conformidad con los artículos 10.16 y 10.17 del DR-CAFTA».
- b) «Solicitó que se declare sin lugar la declaratoria de lesividad planteada».

3. *Extracto de los considerandos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y resolución final*

- a) «El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al artículo 221 Constitucional, tiene como función ser contralor de la juridicidad de la administración pública y conoce contiendas por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado y controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. De las actuaciones deviene sobre la lesividad del contrato según lo expuesto por la demandante. El Presidente de la República en Consejo de Ministros emitió Acuerdo Gubernativo 433-2006, a través del cual declaró lesivo a los intereses del Estado de Guatemala los contratos relacionados».
- b) «Considera que al haberse considerado sobre la circunstancias de forma y de fondo que son contrarias al Derecho Público Interno, que lesionan intereses jurídicos y económicos del Estado en general y en particular de Ferrocarriles de Guatemala, consideró pertinente efectuar el análisis previo a efecto de determinar sobre la procedencia del conocimiento del fondo del asunto sometida al referido órgano jurisdiccional».
- c) «Además del planteamiento del presente proceso administrativo, la entidad Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, en forma paralela al proceso administrativo, Railroad Development Corporation (RDC) inversionista de los Estados Unidos de América, el 13 de marzo de 2007, en su calidad de inversionista mayoritario y en nombre de su compañía de inversión Compañía

Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima (FVG), para resolver la controversia, promovió contra el Estado de Guatemala arbitraje internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) basados en el capítulo diez del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Estados Unidos de América y Centroamérica y la República Dominicana (CAFTA-RD), identificados como número ARB/07/23».

- d) «El personero del Estado manifestó ante el referido órgano jurisdiccional que el Estado de Guatemala no sólo aceptó la jurisdicción del CIADI sino que también la obligatoriedad de sus laudos, toda vez que la pretensión última del Estado es que la Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, restituya la totalidad del equipo ferroviario otorgado mediante usufructo oneroso, tema que fue sometido a una reclamación de Arbitraje Internacional, habiéndose emitido el Laudo el cual está firme, y las partes de común acuerdo han decidido acatarlo, probando lo aseverado a través de copia simple del convenio de cumplimiento suscrito entre ambas partes, de acuerdo a la parte demandante, la pretensión del Estado de Guatemala en el proceso Contencioso Administrativo, ya fue resuelta en el Laudo porque Railroad Development Corporation, accionista de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, está obligada a transferir sus acciones al Estado de Guatemala, y éste a pagarle su inversión, con ello la posesión del equipo ferroviario retornará al Estado de Guatemala. Por los motivos expuestos considera que el proceso contencioso administrativo ha quedado sin materia, y por lo tanto en nombre del Estado de Guatemala solicita que se dicte sentencia en la que se declare que el caso quedó sin materia que decidir, al haber sido resuelto en su totalidad en el Laudo Arbitral».
- e) «El órgano jurisdiccional era el competente para conocer el asunto sometido a su conocimiento, sin embargo, en el caso que nos ocupa se presentaron actos paralelos en sede Arbitral Internacional, con la finalidad de resolver la controversia suscitada entre los contratantes, al haberse plasmado en la Cláusula Décima Séptima del Contrato número 143 de fecha 20 de agosto de dos mil tres, tanto Fegua como la Usufructuria convienen que todos los conflictos que surjan del presente contrato. Una de las partes tomó la decisión de someter la controversia mediante un arbitraje internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). El 29 de junio de 2012, el Tribunal arbitral emitió **Laudo Definitivo** en el procedimiento arbitral, el cual fue rectificado con fecha 18 de

enero de 2013, a petición de la inversionista extranjera Railroad Development Corporation. En virtud de las decisiones finales el 2 de agosto de 2013, en Washington, D.C., Estados Unidos de América, se firmó **Acuerdo de Transacción y Finiquito**, en donde se acordó resolver todos y cada uno de los procedimientos paralelos y no causar perjuicio alguno futuro».

- f) «En base a lo anterior, al haberse sometido la controversia objeto de contencioso administrativo, basado en un convenio internacional suscrito entre el Estado de Guatemala y los Estados Unidos de América, en plena observancia a los compromisos adquiridos por Guatemala vía tratado, y al haberse resuelto el asunto sometido a conocimiento de este Tribunal, se ha desvanecido lo que obviamente procede el desaparecimiento de la materia objeto de Litis, razón por la cual esta Sala basado en los principios de equidad y seguridad jurídica, considera procedente **declarar sin lugar la demanda planteada**».

No hubo apelación.

V. CONCLUSIÓN

En la sentencia analizada se puede observar que a pesar de existir un procedimiento legal interno establecido en Guatemala, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró y otorgó validez a la opción tomada por el inversor extranjero y el Estado de Guatemala, en cuanto a someter el asunto a arbitraje internacional en virtud de que en el caso objeto de análisis existe un inversionista extranjero que controla más del 51% de las acciones de la sociedad local operativa que era parte del contrato de usufructo, el inversionista por medio de lo establecido en los artículos 10.16 y 10.17 del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Guatemala y Estados Unidos, sometió el asunto que causaba daño y perjudicaba los intereses de la inversionista ante el CIADI, y este entró a conocer y estimar los daños ocasionados entre el inversionista y el Estado de Guatemala, llegando al acuerdo de que Railroad Development Corporation, accionistas de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima, estaba obligada a transferir sus acciones al Estado de Guatemala, y este a pagarle su inversión, con ello la posesión del equipo ferroviario retornará al Estado de Guatemala. Para lo cual aceptó el acuerdo efectuado que consiste en que se firmara tanto el Convenio respectivo

así como la transacción y finiquitos necesarios para no entablar más demandas en el futuro. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia analizada otorgó validez al sometimiento a arbitraje y aceptó el laudo dictado conforme a dicho procedimiento, considerando y aceptando que dichas circunstancias dejaron sin materia el proceso interno establecido en Guatemala que consistía en el proceso de lo contencioso administrativo.

En virtud del arbitraje internacional promovido por el inversionista y teniendo el reconocimiento del Estado de Guatemala para dicho sometimiento a arbitraje, así como la transacción y finiquitos, ya no fue necesario entrar a conocer de nuevo los hechos expuestos en la demanda de lo contencioso, sino únicamente aceptó y reconoció la validez del laudo arbitral dictado por el CIADI, que fue lo que generó que el proceso interno quedara sin materia.

VI. REFERENCIAS

CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL, «Cláusulas: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)», <http://www.intracen.org/Clausulas-Centro-Internacional-de-Arreglo-de-Diferencias-Relativas-a-Inversiones-CIADI/>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 31-2005 y sus reformas.

COSTA RICA, Ministerio de Comercio Exterior, *Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos: documento explicativo*, San José, COMEX, 2004, http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/Studies/USAexplicativo_s.pdf.

SALA PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ORGANISMO JUDICIAL, Expediente 389-2006, sentencia del 15 de octubre de 2013 dentro del proceso de lo contencioso administrativo promovido por la Procuraduría General de la Nación en contra de Compañía Desarrolladora Ferroviaria, Sociedad Anónima y Ferrocarriles de Guatemala.

SECRETARÍA DE INFORMACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Política Comercial: República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos (CAFTA-DR)*,

http://www.sice.oas.org/TPD/USA_CAFTA/USA_CAFTA_s.ASP#Entryintoforce.

Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos, http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/cafta-do/trt_cafta_do.pdf.

Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del Expediente núm. 862-96

Negativa de inscripción de un matrimonio en Guatemala, celebrado en el estado de Texas, Estados Unidos de América, a la luz del derecho internacional privado*

*Mgtr. Diana Lucía Yon Véliz***

Sumario: *I.* De la sentencia. *II.* Apreciaciones de la Corte de Constitucionalidad en la apelación del amparo. *III.* Análisis a la luz del ordenamiento jurídico guatemalteco. *IV.* Conclusiones. *V.* Referencias.

I. DE LA SENTENCIA

La sentencia que se analiza fue dictada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el 15 de octubre de 1996.

* Investigación presentada en diciembre de 2016 en la línea de investigación «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», dirigida por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, dentro de la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

** Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Obtuvo los grados académicos de Magíster en Derecho Constitucional (2015) y de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos profesionales de Abogada y Notaria (2012) por la Universidad Rafael Landívar. Actual Coordinadora del Área Académica de Derechos Humanos de la Facultad.

Los hechos y antecedentes relevantes de la sentencia en análisis son resumidos en los siguientes puntos:

- El 25 de septiembre de 1991 Jennifer Kristina Harbury contrajo matrimonio con Efraín Bámaca, en el estado de Texas, Estados Unidos de América, quien estuvo presente en dicho acto.
- De conformidad con la legislación de dicho estado, la realización de matrimonios es permitida sin la presencia de un juez, como ocurrió en este caso en el que únicamente comparecieron varios amigos.
- Posterior a la celebración y debido a que la señora Harbury tuvo conocimiento de que su esposo había desaparecido en Guatemala,¹ solicitó al juez del Condado de Texas de los Estados Unidos de América, que declarara la validez y legalidad del matrimonio, a quien por no encontrársele se le representó en dicho juicio por un abogado de aquel país.
- El juez declaró válido y legal el matrimonio celebrado, indicando que el mismo fue celebrado de conformidad con las leyes de dicho estado.
- La sentencia, junto con dos testimonios de testigos presenciales del referido matrimonio, luego de cumplidos los pases de ley y la traducción jurada al idioma español, fueron protocolizados por un notario guatemalteco, para que mediante aviso notarial de dicha protocolización, se anotara tal decisión en el Registro Civil.
- Al respecto, el registrador civil resolvió que no procedía efectuar la anotación solicitada en la partida de nacimiento del contratante, Efraín Bámaca. Dentro del expediente constaba un oficio, en el cual el procurador general de la Nación le indicó al registrador civil que tenía conocimiento que podría pretenderse la inscripción del matrimonio del señor Bámaca, de conformidad con la sentencia mencionada, en su rebeldía y ausencia, lo que

1 En ese sentido, se siguió un proceso en contra del Estado de Guatemala ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que dictó sentencia el 25 de noviembre del 2000 declarando que el Estado violó el derecho a la vida, a la libertad personal, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial; ello debido a la tortura y ejecución extrajudicial de que fuera objeto el señor Bámaca Velásquez.

de conformidad con el artículo 345 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, no puede ejecutarse en virtud de que la misma se dictó en ausencia de dicha persona.

- Contra la resolución anterior se interpuso un recurso de apelación, que fue sustanciado por el alcalde municipal de El Tumbador del departamento de San Marcos, quien confirmó la resolución del Registro Civil.
- Al respecto, se presentó la acción constitucional de amparo; en la sentencia se otorga el amparo y deja sin efecto la resolución emitida por el registrador civil, ordenando al registrador inscribir el matrimonio.
- La autoridad impugnada y la Procuraduría General de la Nación apelaron la resolución emitida en primer grado. La sentencia de la apelación se dictó el 23 de mayo de 1996, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del departamento de San Marcos.
- La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la apelación de la acción de amparo, resolvió revocar la sentencia venida en grado; en consecuencia deniega el amparo solicitado y condena en costas, por lo que no se logró la inscripción del referido matrimonio.

II. APRECIACIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA APELACIÓN DEL AMPARO

- La Corte de Constitucionalidad indicó que tratándose de la inscripción marginal de una sentencia extranjera emitida en ausencia y rebeldía de un guatemalteco, no podría ejecutarse la misma por contravenir lo dispuesto en el artículo 345 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil.²
- Señala que si bien es un principio general la aplicación de la ley extranjera, de conformidad con el artículo 44 de la Ley del Organismo Judicial, es cuestión de la competencia interna resolver

2 Artículo 345 inciso 2 CPCYM: (Condiciones para la ejecución): «Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones: [...] 2°. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala».

si para oponerse a ello existen razones de orden público que lo justifiquen y, en este caso, examinar las cuestiones de forma y fondo que permitan decidir conforme a derecho.

- Otras consideraciones del tribunal constitucional:
 - a. En el aviso notarial que se remitió al Registro Civil, se agregaron datos propios del varón que no figuran en ninguna parte de la resolución judicial cuyo cumplimiento se pide ejecutar en el país. La resolución extranjera omite uno de los nombres de la persona en cuya partida de nacimiento se pide la anotación marginal, por lo que se plantea una cuestión de identidad.
 - b. Respecto a la validez de otros documentos protocolizados que se acompañaron al aviso notarial, en los mismos se denomina a los Estados Unidos de América como «Estados Unidos de Norte América», por lo que indica que tal país no existe en ningún registro oficial.
 - c. El Código de Derecho Internacional Privado³ dispone en su artículo 81 que en materia de ausencia debe aplicarse el derecho local, cuestión concordante con el segundo párrafo del artículo 412 del Código Procesal Civil y Mercantil⁴ en materia de formalidades.
 - d. Con relación a la definitividad del acto reclamado, la Corte señala que de conformidad con el artículo 132 del Código Municipal, no cabe ya otra impugnación por lo que abría la posibilidad de recurrir en la vía contencioso administrativa.

3 «Artículo 81. El derecho local debe aplicarse para decidir cuándo se hace y surte efecto la declaración de ausencia y cuándo y cómo debe cesar la administración de los bienes del ausente, así como a la obligación y forma de rendir cuentas».

4 Artículo 412. Muerte presunta: «En la misma resolución se ordenará la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por tres veces durante un mes, debiendo contener los edictos la relación del asunto para el que ha sido pedida la declaración de ausencia, la citación del presunto ausente, la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo, la fecha y la firma del secretario del tribunal donde se actúe».

III. ANÁLISIS A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO

Para el caso objeto de análisis, es necesario analizar los efectos de las sentencias dictadas en el extranjero y que se ejecutarán en otro país.

La sentencia, cuando se pretende que sea ejecutada en un Estado diferente, ya no goza de fuerza de cosa juzgada ni ejecutoria *per se*, solo tiene fuerza probatoria porque viene acompañada de los pases de ley, que le otorgan presunción de autenticidad. Por lo que, para que la sentencia extranjera surta plenamente sus efectos, debe cumplir con los requisitos que exigen las normas internacionales y las del Estado en que se ejecutará, según el principio *lex loci executionis*. Entonces, las fuerzas de cosa juzgada y ejecutoria de la sentencia extranjera, serán producto de que entre los Estados exista un deber de solidaridad y mutua asistencia, del que no pueden sustraerse si está acordado en un tratado o bien, mediante la concesión del reconocimiento (exequátur) de manera espontánea.⁵

En el presente caso, se está analizando la validez de una sentencia extranjera por medio de la cual se reconoce el matrimonio de una pareja. Por ello es necesario analizar las disposiciones que regulan el tema y su aplicación con el mismo.

El matrimonio celebrado en el extranjero, bajo la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el artículo 86 del Código Civil, el cual establece que

«El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la república, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determine este código».

Aunado a lo anterior, es necesario tomar en cuenta las disposiciones del matrimonio que regula el Código de Derecho Internacional Privado, específicamente el artículo 36 en el cual se indica que

5 Prado Ayau, Ricardo, «La autoejecutividad de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Guatemala: Caso Bámaca Velásquez», ensayo elaborado en el Máster en «Sociedad Democrática, Estado y Derecho», programa conjunto de la Universidad del País Vasco y la Universidad Rafael Landívar, 2014, p. 16.

«Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa».

Y el artículo 39, que señala que

«La legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca y que no sean indispensables a la forma del consentimiento, a la fuerza obligatoria o no de los sponsales, a la oposición al matrimonio».

En cuanto a la forma en que se celebre el matrimonio, el artículo 41 del citado cuerpo legal indica que

«se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en la que establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectúe».

De los artículos citados se refleja que los aspectos a considerar van más allá de los formalismos que cada Estado regule para la celebración del matrimonio, aplicando la legislación nacional para temas de consentimiento, capacidad o impedimentos para contraer matrimonio –no aplicando, para el presente caso–.

Se considera que ese matrimonio es perfectamente válido, porque en el momento de su celebración se cumplieron todos los requisitos necesarios para su realización, ya que en la legislación del estado de Texas no es necesario otro formalismo; el juez únicamente declaró la validez y legalidad del matrimonio, mas no lo celebró puesto que este fue un acto previo que no requería de su intervención.

Uno de los argumentos vertidos por el tribunal constitucional es que no otorgaba la apelación del amparo debido a que no podía reconocerse el matrimonio en Guatemala debido a que se trataba de una sentencia extranjera emitida en ausencia y rebeldía de un guatemalteco, y que la misma no era viable ejecutarla a la luz de lo dispuesto en el artículo 345 del Código Procesal Civil y Mercantil, segundo inciso, que señala que toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala si reúne como condición, entre otras, que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga domicilio en Guatemala.

Se debe recordar que para que una persona sea considerada ausente, dicha ausencia debe ser declarada judicialmente; tal como lo indica el artículo 49 del Código Civil:

«La ausencia debe ser declarada judicialmente. Concluido el procedimiento respectivo y hecho el nombramiento definitivo de guardador, la persona designada entre las que menciona el artículo que precede, recibirá los bienes, llenando previamente los requisitos legales y asumirá la representación del ausente, cesando en sus cargos el defensor específico y el depositario provisional».

Pero en este caso, el matrimonio no surgió a la vida jurídica hasta el momento del reconocimiento judicial, el mismo se celebró válidamente con los requisitos y formalidades que el estado de Texas determinó para el efecto, la gestión ante el juez era un reconocimiento nada más respecto a la validez y legalidad del matrimonio.

Otros argumentos vertidos por la Corte de Constitucionalidad fueron cuestiones de forma que eran de fácil subsanación, como el hecho que en el aviso notarial que se remitió al Registro Civil, se agregó nombres al cónyuge que la sentencia extranjera no indicaba; de igual forma en el tema que la sentencia consigna el nombre del país como «Estados Unidos de Norte América» y que el mismo no existe oficialmente. Ambos aspectos eran fáciles de corregir, para el tema de la identidad se contaba con la presencia de testigos que daban fe del acto, y la cuestión relativa al nombre del país era irrelevante para efectos prácticos.

IV. CONCLUSIONES

De las normas establecidas en el Código Civil y el Código Internacional Privado, se puede determinar que la legislación guatemalteca regula lo relativo a las inscripciones de matrimonios celebrados en el extranjero y que dicha anotación se realice en el país, para lo cual señala aspectos formales y de fondo. Para los aspectos de forma debe cumplir con la legislación del país donde se celebró el acto, pero para que pueda inscribirse en el país debe acatar las normas de Guatemala en casos de consentimiento, capacidad de las partes contrayentes, entre otros.

En el caso objeto de análisis, se considera que el matrimonio era perfectamente válido toda vez que se celebró de conformidad con

la legislación aplicable para el estado de Texas, Estados Unidos de América, y el reconocimiento dado por el juez era únicamente eso, un reconocimiento de su validez y legalidad.

Se considera que el caso debe enmarcarse dentro de la coyuntura que en ese momento se vivía en Guatemala debido al Conflicto Armado Interno; tomando en consideración el tinte político que tenía el fallecimiento del señor Bámaca (posteriormente se confirmó en una corte internacional que fue ejecutado extrajudicialmente) y que la inscripción del matrimonio en Guatemala era con fines de la participación de la esposa como demandante dentro del caso seguido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Guatemala por la ejecución extrajudicial del señor Bámaca Velasquez.

V. REFERENCIAS

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Código de Derecho Internacional Privado, Decreto núm. 1575, fecha de emisión: 10/04/1929, fecha de publicación: 31/08/1929.

JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Código Civil, Decreto Ley núm. 106, fecha de emisión: 14/09/1963, fecha de publicación: 01/01/1964.

_____, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley núm. 107, fecha de emisión: 14/09/1963, fecha de publicación: 19/12/1963.

PRADO AYAU, Ricardo, «La autoejecutividad de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado de Guatemala: Caso Bámaca Velásquez», ensayo elaborado en el Máster en «Sociedad Democrática, Estado y Derecho», programa conjunto de la Universidad del País Vasco y la Universidad Rafael Landívar, 2014

Sitio web de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, <http://www.cc.gob.gt>.



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Editorial Serviprensa, S.A. en el mes de octubre de 2017. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

El tema central de la *Revista Jurídica XXVI* radica en el análisis jurisprudencial de casos relacionados con las reglas de derecho internacional privado. Algunos artículos se enfocan en el análisis de jurisprudencia nacional, mientras que otros se centran en resoluciones proferidas por órganos jurisdiccionales internacionales. Se selecciona este tema central por la necesidad que existe en Guatemala de enriquecer el conocimiento sobre la aplicación de las normas de derecho internacional privado en Guatemala, dada la falta de conocimiento sobre la materia en la población general e incluso entre los profesionales del derecho.

Todas las investigaciones contenidas en la *Revista Jurídica XXVI* fueron elaboradas por la tercera cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco, en el marco del curso «Planificación de negocios en el ámbito internacional: una perspectiva jurídica (I)», impartido por el doctor Juan Manuel Velázquez Gardeta, distinguido profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad del País Vasco y actual vicedecano de la Facultad de Derecho de dicha universidad, quien a su vez fungió como coordinador *ad honorem* de este número de la *Revista Jurídica*.