

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS  
PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE  
GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS**

**KAREN JOHANA NOWELL SAMAYOA**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2013**

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

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS  
PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE  
GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS

TESIS

Presenta a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KAREN JOHANA NOWELL SAMAYOA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, abril 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Secretario:	Lic. Gamaliel Sentés Luna

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

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

BUFETE JURÍDICO  
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
4ta. Avenida 8-40 zona 9  
PBX: 2332-0058, 2332-5042, FAX: 2331-6749  
Guatemala C.A.



Guatemala, 27 de julio del 2011

Licenciado:  
Marco Tulio Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Decanatura, de fecha veintiocho de septiembre del año dos mil cinco, procedí asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller KAREN JOHANA NOWELL SAMAYOA, el cual se titula: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS"**, y en cumplimiento con lo ordenado procedo a emitir el siguiente:

#### DICTAMEN:

Al haber asesorado el trabajo de Tesis de la Bachiller Karen Johana Nowell Samayoa, sugerí hacer correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré en su momento oportunas. En cuanto al contenido científico y técnico del mismo, es un trabajo propiamente elaborado y de trascendencia tanto en el ámbito del Derecho Mercantil como del Derecho Internacional, a razón de que, hace referencia al Tratado de Libre Comercio, a las negociaciones realizadas con Estados Unidos, al nacimiento del tratado como norma interna en nuestro país y consecuentemente analiza la prestación de servicios de profesionales guatemaltecos desde el punto de vista doctrinal y legal dentro del Tratado de Libre Comercio, así como las ventajas y desventajas que surjan con ocasión a tan interesante Tratado; lo que indica que abarcó etapas del

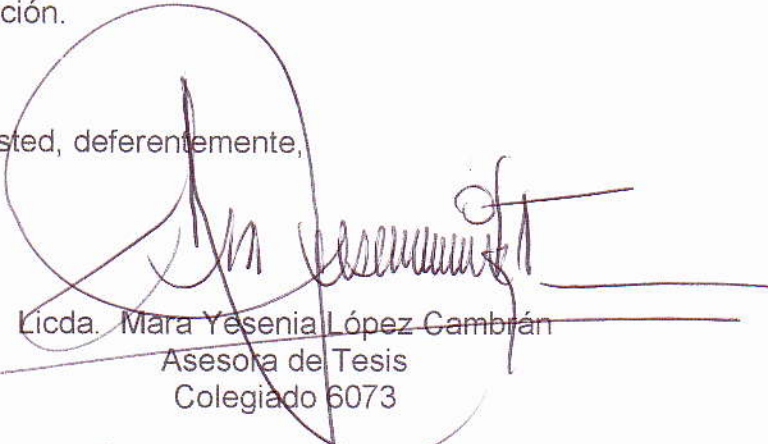
BUFETE JURÍDICO  
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
4ta. Avenida 8-40 zona 9  
PBX: 2332-0058, 2332-5042, FAX: 2331-6749  
Guatemala C.A.



conocimiento científico, planteamiento del problema jurídico-social de nuestra realidad nacional.

En relación a la estructura formal del referido trabajo de tesis fue realizado en una secuencia sistemática y lógica, para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético, así como la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba la recolección adecuada de bibliografías, y el cual consta de seis capítulos, los cuales en su orden tratan los siguientes temas: Derecho Internacional, Tratados Internacionales, Tratado de Libre Comercio, Servicios Profesionales, Contrato de Servicios Profesionales en Guatemala y el Análisis Jurídico Doctrinario de las leyes internas en Guatemala en relación a la prestación de Servicios Profesionales y como consecuencia las ventajas y desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, además que, las conclusiones y recomendaciones fueron elaboradas de forma clara y sencilla para establecer congruencia con el fondo de la tesis. En consecuencia estimo que el trabajo de la Bachiller Karen Johana Nowell Samayoa, si reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; por consiguiente se emite DICTAMEN FAVORABLE, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Me suscribo de usted, deferentemente,

  
Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
Asesora de Tesis  
Colegiado 6073

Licda. Mara Yesenia López Cambrán  
Abogada y Notaria



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MARIA TERESA PÉREZ GÓMEZ DE ALDANA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **KAREN JOHANA NOWELL SAMAYOA**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS".

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

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

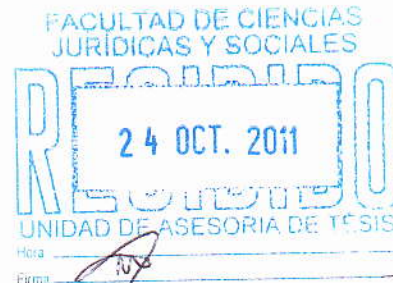


cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.



Escuintla, 24 de octubre de 2011

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Licenciado Carlos Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido por la jefatura, de fecha seis de septiembre del año dos mil once, en el que se dispone nombrar a la suscrita como revisora de tesis de la Bachiller Karen Johana Nowell Samayoa, informo que la postulante presentó el tema de investigación:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS”**

- a) Contenido científico y técnico: La sustentante utilizó en su investigación las técnicas indagadora, deductiva y expositiva, teniendo la habilidad necesaria para encuadrar cada tema de forma lógica y precisa.
- b) Metodología y técnicas de investigación: En el desarrollo del informe, la sustentante utilizó el método analítico-sintético como una de las técnicas de investigación, así como el método inductivo-deductivo.
- c) En mi opinión, le sugerí a la sustentante realizar algunas modificaciones al contenido del informe y al orden de los capítulos para que el sentido que debería de darle fuera de forma lógica y vasta.
- d) La sustentante contribuye según la temática presentada en relación a los servicios profesionales, a la rama del derecho mercantil y como se familiarizó

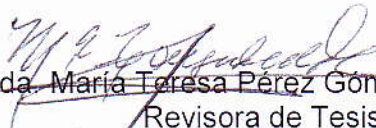


dentro del Tratado de Libre Comercio entre Guatemala y Estados Unidos, también puede ser un material de estudio e investigación para el ámbito del derecho internacional público y privado.

- e) La problemática presentada en las conclusiones desde mi punto de vista considero que son las precisas, ya que es evidente la situación migratoria que se vive ante Estados Unidos, y claro, podríamos encontrar muchas más. Luego al realizar las recomendaciones, trató de encontrar la solución a los cinco enunciados conclusivos y determino que tienen congruencia.
- f) En relación a la bibliografía presentada, es evidente que fue suficiente para utilizar en el informe y que cada cita tenía su razón de ser. Utilizó autores guatemaltecos como extranjeros, dándole realce al tema principal.

En virtud de lo anteriormente expuesto y de lo encomendado en mi calidad de revisora del presente trabajo de tesis, procedo a dictaminar de la siguiente manera: Tomando en consideración que en cuanto a la redacción y métodos utilizados de la manera más eficiente en la presente investigación, y acatando las reformas realizadas por mi persona en la misma, estimo muy satisfactoriamente que el trabajo de la Bachiller Karen Johana Nowell Samayoa, si reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; razones por las que considero procedente que continúe su tramite a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi DICTAMEN FAVORABLE.

Atentamente,

  
Licda. María Teresa Pérez Gómez de Aldana  
Revisora de Tesis  
Colegiado No. 1561







FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN JOHANA NOWELL SAMAYOA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE GUATEMALA Y ESTADOS UNIDOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "BAMO/iyr.", written over a circular stamp.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Lic. Avidán Ortiz Orellana", written over a circular stamp.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Rosario", written next to the Secretaria stamp.



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre Celestial: Gracias por la vida, la salud, la sabiduría y por las persona justas a mi alrededor.
- A MIS PADRES:** Otto Nowell y Liliana Samayoa, quienes con amor, dedicación y esmero me dieron las herramientas para forjar mi camino. Dios les devuelva con creces lo que me han dado.
- A MIS HERMANOS:** Otto Augusto, Dolca Sabrina y Mirian Elizabeth, gracias por el amor, apoyo y solidaridad.
- A MI SOBRINO:** Alejandro, porque con su cariño y alegría me animó a seguir esforzándome en los momentos de debilidad.
- A MIS ABUELAS:** Berta García y Elisa Bezares, muchas gracias por amarme, aconsejarme y consentirme.
- A MI FAMILIA:** Con cariño y respeto. Especialmente a mis tías Karla Nowell y Maritza Bezares, desde el fondo de mi corazón gracias por ser el ejemplo ideal de mujer luchadora y perseverante.
- A MIS AMIGOS:** No hace falta decir sus nombres. En todo tiempo ama el amigo y es como un hermano en tiempo de angustia. Mil gracias por el apoyo que me han brindado en el transcurso de mi vida, por el cariño incondicional y por esa sonrisa, esa palabra y ese cálido abrazo en los momentos difíciles.



**A LAS FAMILIAS:**

González González, Negreros Carías,  
Carías, y Morales Ucelo.

**A:**

La Comunidad San Pedro: Gracias por sus oraciones.

**A LOS PROFESIONALES:**

Dr. Bonerge Mejía, Lic. Walter Mejía, Dra. Blanca Alfaro, Dr. Landelino Franco, Licda. Gladys Monterroso, Lesbia Alemán, Leslie Barahona, Marcos Morales, por el apoyo y sabios consejos.

**A:**

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el privilegio de pertenecer a ella.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho internacional .....	1
1.1 Definiciones .....	1
1.2 División del derecho internacional .....	2
1.2.1 Derecho internacional privado .....	2
1.2.2 Derecho internacional público .....	3
1.2.3 Semejanzas y diferencias entre el derecho internacional público y privado .....	4
1.3 Los sujetos del derecho internacional público .....	5
1.4 Fuentes del derecho internacional público .....	6
1.5 Las funciones del derecho internacional público .....	7
1.6 Proceso de creación del derecho uniforme o derecho internacional .....	7
1.6.1 Iniciativa .....	8
1.6.2 Discusión .....	8
1.6.3 Aprobación .....	8
1.6.4 Ratificación .....	9
1.6.5 Depósito .....	9
1.6.6 Vigencia .....	10

### CAPÍTULO II

2. Tratados internacionales .....	11
2.1 Tratado .....	11
2.2 Tratado internacional .....	12
2.3 Tratado de Comercio .....	13

2.4	Tratado de Libre Comercio .....	14
2.5	Celebración de los tratados .....	19
2.6	La forma del tratado .....	19
2.6.1	El preámbulo .....	19
2.6.2	El dispositivo .....	20
2.6.3	El cierre .....	20
2.7	Suscripción del tratado .....	21
2.8	Reservas, declaraciones, excepciones y manifestaciones .....	22
2.9	El canje .....	23
2.10	El depósito .....	24
2.11	El registro .....	26
2.12	La adhesión .....	27
2.13	Las garantías .....	27
2.14	La interpretación .....	28
2.14.1	Interpretación auténtica .....	30
2.14.2	Interpretación judicial .....	30
2.14.3	Interpretación unilateral .....	30
2.15	Terminación, extinción .....	31
2.15.1	Efectos de la guerra sobre los tratados .....	34
2.16	Revisión .....	35
2.17	Invalidez .....	35
2.17.1	Consecuencias de la invalidez .....	37

### CAPÍTULO III

3.	Tratado de Libre Comercio (TLC-CAUSA) .....	39
3.1.	Antecedentes de la negociación .....	39
3.2.	Objetivos en la negociación del TLC-CAUSA .....	40
3.2.1	Objetivos generales .....	40
3.2.2	Objetivos específicos .....	42
3.3	Importancia para Guatemala del TLC con Estados Unidos .....	46

3.4 Principales reglas del Tratado de Libre Comercio .....	47
3.4.1 Importancia de abrir los mercados.....	48
3.4.2 Certeza y estabilidad en las relaciones .....	48
3.4.3 Trato nacional.....	49
3.4.4 Innovación en la forma de aplicación del tratado.....	49

## CAPÍTULO IV

4. Servicios profesionales .....	51
4.1. Concepto de profesión.....	51
4.2. Origen etimológico del concepto profesión.....	52
4.3 Definiciones .....	52
4.4. Ética profesional .....	54
4.4.1 Formación profesional .....	54
4.4.2 Carácter profesional .....	55
4.4.3 Vocación .....	56
4.5. Naturaleza de los servicios profesionales.....	56
4.5.1 Asimetría informativa.....	57
4.5.2 Efectos externos .....	59
4.6 Comercio transfronterizo de servicios.....	62
4.6.1 Reconocimiento mutuo.....	62
4.6.2 Elaboración de normas profesionales .....	63
4.6.3 ¿Qué es la acreditación?.....	64

## CAPÍTULO V

5. Contrato de servicios profesionales en Guatemala .....	65
5.1. Definiciones de contratos de servicios profesionales .....	65
5.2. Naturaleza jurídica.....	66
5.2.1 Dependiente .....	66
5.2.2 Independiente.....	67

5.3. Características del contrato .....	67
5.3.1. Bilateral .....	67
5.3.2. Oneroso.....	67
5.3.3. Consensual .....	68
5.3.4. Principal.....	68
5.3.5. Intuitus personae.....	68
5.3.6. De tracto sucesivo.....	69
5.4 Elementos.....	69
5.4.1. Elementos personales .....	69
5.4.2. Elementos reales.....	70
5.4.3 Elementos esenciales.....	71
5.4.4 Elementos de validez.....	71
5.5. Diferencias del contrato de servicios profesionales .....	72
5.5.1 Con el contrato de trabajo .....	72
5.5.2 Con el contrato de mandato .....	73
5.5.3. Con el contrato de obra.....	73
5.6 Responsabilidades profesionales .....	74
5.7. Efectos.....	75
5.7.1. Obligaciones y derechos del profesionista .....	75
5.7.2. Obligaciones y derechos del cliente .....	75
5.8 Otras responsabilidades .....	76

## CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico doctrinario de las leyes internas en Guatemala en relación a la prestación de servicios profesionales y como consecuencia las ventajas y desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.....	77
6.1 Ventajas.....	79
6.2. Desventajas.....	79
6.3. Reconocimiento.....	82

6.4. Elaboración de normas profesionales.....	83
6.5.Licencias temporales .....	84
6.6.Posibles escenarios con y sin TLC-CAUSA-RD en el comercio transfronterizo	85
6.6.1 Con TLC, potencial escenario pesimista .....	85
6.6.2 Con TLC potenciales efectos generales pesimistas .....	85
6.6.3 Con TLC, potencial escenario optimista .....	86
6.6.4 Con TLC, potenciales efectos generales optimistas.....	86
6.6.5 Potenciales efectos con TLC .....	87
6.6.6 Sin TLC, potencial escenario pesimista.....	87
6.6.7 Sin TLC, potenciales efectos generales pesimistas .....	88
6.6.8 Sin TLC, potencial escenario optimista .....	88
6.6.9 Sin TLC, potenciales efectos generales optimistas .....	88
6.6.10 Potenciales efectos sin TLC .....	88
6.7. La negociación sobre servicios .....	89
<b>CONCLUSIONES</b> .....	93
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	95
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	97





## INTRODUCCIÓN

Con la creación del Tratado de Libre Comercio entre Centro América y Estados Unidos de América, en Guatemala surge a través del Decreto del Congreso de la República Numero 31-2005, suscrito en Washington, D.C., el 5 de agosto de 2004, y declarado de urgencia nacional con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, debido a la necesidad de que ambos países abrieran sus fronteras para la libre circulación de mercancías, empresas y servicios, entre estos los profesionales.

Con relación a estos últimos considero que exista la posibilidad de adaptar, ya sea los parámetros con los que cuenta el TLC para la prestación de los servicios que como profesionales es viable brindar en el extranjero o que, oportunamente se puedan reformar las leyes internas vigentes y con esto poder llevar a cabo los fines que de cada profesión emanen, así mismo impedir que sean violadas las leyes de cada país como los objetivos con que tiene que cumplir dicho Tratado ya vigente.

La presente investigación enfoca con claridad, aquellas ventajas y desventajas que un guatemalteco graduado en Guatemala, tendría de prestar sus servicios profesionales en Estados Unidos de América con el Tratado de Libre Comercio, asimismo la prestación de tales servicios por estadounidenses en el territorio guatemalteco con la existencia de la colegiación obligatoria.

Como objetivo general de la investigación, conocer las diferencias de servicios profesionales entre guatemaltecos y estadounidenses a raíz de la ratificación del Tratado de Libre Comercio y enumerarlas en orden de prioridad.



La hipótesis planteada radica en la existencia y diferencia de leyes internas tanto en Guatemala con en Estados Unidos de América y la implicación que tienen éstas de ser reformadas o en todo caso, el acomodo de las normas que rijan el Tratado de Libre Comercio a la prestación de servicios profesionales dentro de la realidad nacional.

Además, para una mejor comprensión se clasificó en materias a estudiar dividiéndolas en capítulos: En el primero lo relativo al derecho internacional; el segundo capítulo estudia tratados internacionales; el tercer capítulo se refiere al TLC-CAUSA, los antecedentes y objetivos de la negociación; en el cuarto capítulo los servicios profesionales; el capítulo quinto trata de contrato de servicios profesionales en Guatemala; y por último, el capítulo sexto se refiere al análisis jurídico doctrinario de las leyes internas en Guatemala en relación a la prestación de los servicios profesionales y como consecuencia las ventajas y desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, donde se estudia la elaboración de normas profesionales, efectos y negociación.

Por tanto fue indispensable utilizar metodología y técnicas en el desarrollo de la investigación, siendo éstas las siguientes: El método analítico-sintético, el método inductivo-deductivo, así como las técnicas del resumen, subrayado, paráfrasis y la reseña bibliográfica.

En virtud de lo anteriormente expuesto espero que el contenido de este trabajo investigativo y de mi absoluta producción, y utilizando su sano juicio, sea del interés de los lectores y contribuya al estudio de las ciencias jurídicas y sociales.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho internacional

#### 1.1 Definiciones

Desde una perspectiva muy general se puede definir al derecho internacional como la colección ordenada de razones jurídicas internacionales que regulan las leyes de los Estados, y otros sujetos de derecho internacional, y que son representados por sus Cortes Supremas.

Se puede definir también, como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de un Estado con los otros Estados, que establecen los deberes y derechos de cada uno de los Estados que tienen parte en la comunidad internacional; además que, determina la competencia de cada Estado y reglamenta las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

“El Derecho uniforme es lo mismo que llamamos Derecho Internacional. Es la legislación creada por dos o más Estados, para ser aplicada en sus respectivos territorios, en relación a tópicos especiales de su actividad económica, política y social. Ejemplo: El Tratado de Integración Económica de Centro América”.<sup>1</sup>

El ejemplo anterior, explica de forma precisa y clara lo que buscan conseguir los países.

---

<sup>1</sup> López Aguilar, Santiago, *Introducción al estudio del derecho tomo I*, pág. 102

## 1.2 División del derecho internacional

Del derecho internacional, no cabe duda que se puede hacer una división en dos grandes ramas. Por una parte se encuentra regulado el derecho internacional privado y por otra parte, se encuentra al derecho internacional público.

### 1.2.1 Derecho internacional privado

“Es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cual es la jurisdicción o la ley que debe de aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia”.<sup>2</sup>

Como rama del derecho internacional en general se puede definir como el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación.

Es aquel que determina las normas jurídicas aplicables a las relaciones civiles, comerciales y laborales entre personas de distintas nacionalidades, ya se encuentren dentro de un mismo Estado o en Estados diferentes. “En términos generales puede decirse que se refiere a las relaciones del Derecho Privado para aquellos casos sometidos a distintas jurisdicciones nacionales”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto, **Curso de derecho internacional privado**, pág. 11.

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 236.

Su fin es armonizar la diversidad de leyes, garantizar su aplicación sobre la base del respeto y el ejercicio pleno de la soberanía de cada uno de los Estados. “Su fin principal es:

- Señalar con claridad que ley debe de aplicarse cuando leyes de diferentes Estados reclaman aplicación.
- Señalar que jurisdicción debe de conocer de un problema referente a una relación jurídica que podría en principio someterse a jurisdicciones diferentes.

En conclusión, no son normas sustantivas, ni adjetivas propiamente dichas, son normas indicativas, porque su fin es señalar, indicar”.<sup>4</sup>

### 1.2.2 Derecho internacional público

“Es el conjunto de normas que rigen la relación de los Estados entre sí y también las de estos con ciertas entidades que, sin ser Estados, tienen personalidad internacional (Podestá Costa). Estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de Derecho Público, Estados, asociaciones, colectividades y hombres, vinculados entres sí conforme a principios y normas de naturaleza jurídica (Díaz Cisneros)”.<sup>5</sup>

“El derecho internacional público, es el conjunto de normas que rige las relaciones del Estado y otros sujetos internacionales entre sí, y establece y determina los derechos y deberes recíprocos que les corresponden. Es por ello que el Derecho internacional

---

<sup>4</sup> Aguilar Navarro, Mariano, **Derecho internacional privado**, pág. 23.

<sup>5</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 236

público designa el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en otra época llamado *ius gentium* o 'Derecho de gentes', expresión con la que se aludía a la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos, noción vinculada a la de Derecho natural".<sup>6</sup>

Definiendo a esta rama del derecho internacional en general, se puede decir que consiste en la regulación del comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos, tomando en consideración al objeto ordenado y al sujeto obligado de las relaciones internacionales.

### 1.2.3 Semejanzas y diferencias entre el derecho internacional público y privado

Se asemeja en cuanto a que ambos descansan en la comunidad jurídica internacional, sabiendo que ésta velara porque cada una de las actuaciones de los Estados que convengan en unificar sus intereses, y las realicen dentro del marco legal; asimismo, ambos descansan en la coexistencia pacífica de los pueblos y en la búsqueda de la seguridad jurídica.

"En cuanto a sus diferencias podemos decir que el Derecho Internacional Público, se refiere a los Estados y sus relaciones entre sí, a las organizaciones internacionales intergubernamentales y en algunos casos muy concretos al individuo (caso de los Derechos Humanos por ejemplo); el Derecho Internacional Privado se ocupa de los límites en el espacio del poder legislativo en su ejercicio nacional e interior".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Del Arenal, Celestino, **Introducción a las Relaciones Internacionales**, pág. 22.

<sup>7</sup> **Ibid.**, pág. 23.

### 1.3 Los sujetos del derecho internacional público

“Son por excelencia los Estados, las organizaciones internacionales, si bien pueden tener subjetividad jurídica internacional, en mayor o menor medida, otras entidades no estatales como la comunidad beligerante, los movimientos de liberación nacional del individuo o las organizaciones no gubernamentales, persona física como sujeto pasivo del Derecho Internacional, es decir que recibe de él derechos y obligaciones. Además, pueden agregarse ciertos casos especiales como el de La Santa Sede y La Orden de Malta”.<sup>8</sup>

El sujeto propiamente dicho del Orden Jurídico Internacional es el Estado, definido en la Convención Panamericana de Montevideo en 1933, se conformó por cuatro elementos:

- Población
- Territorio
- Gobierno
- Capacidad de entrar en relación con otros Estados

“Teniendo estos elementos se constituye un Estado aunque no sea reconocido por la comunidad internacional; tratándose de Estados Federales, existe una sola persona de Derecho Internacional responsable por los actos y omisiones de todos los Estados miembro, que es el Estado Federal. La posibilidad de crear acuerdos internacionales, la tiene el Estado Federal”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Díez de Velasco, Manuel, **Las Organizaciones Internacionales**, pág. 6.

<sup>9</sup> **Ibid.**, pág. 25.

## 1.4 Fuentes del derecho internacional público

“En el marco de Derecho internacional, el estatuto de la Corte de Justicia enumera como fuentes a:

- Los Tratados que resultan ser la principal fuente, que pueden ser bilaterales o multilaterales, y rigen las relaciones entre los Estados.
- La Costumbre Internacional
- Los principios generales del Derecho
- Las opiniones de la doctrina
- Se reserva a pedido de parte, la posibilidad de fallar ex aequo et bono (según lo bueno o equitativo).
- Los actos unilaterales de Estados
- Los actos y resoluciones de las Organizaciones Internacionales”<sup>10</sup>

En muchos casos la doctrina habla también del ius cogens. Son aquellas normas que la comunidad internacional en su conjunto entiende de obligado acatamiento y que solo pueden ser revocadas por otra norma del mismo carácter. Estas disposiciones tienen reflejo en los Artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Pero en su último término, las normas ius cogens son objeto de discusión y algunos países no reconocen su existencia.

---

<sup>10</sup> Del Arenal, **Ob. Cit**; pág. 18.



## 1.5 Las funciones del derecho internacional público

- Regular las relaciones diplomáticas y consulares, entendidas como instrumentos de coexistencia y cooperación entre los estados;
- regular las competencias de los estados vinculadas al territorio, sobre espacios de interés internacional, espacios aéreos, cursos de agua internacionales o respecto de la población;
- regular las competencias de los estados en los espacios marítimos, materia que da origen al llamado Derecho marítimo o del mar;
- la solución pacífica de controversias, arreglos de carácter no jurisdiccional, arbitrajes, procedimientos jurisdiccionales, el control de la violencia, así como la regulación del uso de la fuerza.

## 1.6 Proceso de creación del derecho uniforme o derecho internacional

“Lo más generalizado en todos los Estados es que esta función, esencialmente está encomendada a los jefes de Estado, presidentes, primeros ministros, quienes canalizan su actividad a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores o Cancilleres, sin perjuicio que participen otros ministros cuando se trata de actividades privativas de su ministerio”.<sup>11</sup>

La principal fuente de este derecho como mencionamos anteriormente, son “los Tratados o Convenios Internacionales, los que están sujetos a una serie de pasos

---

<sup>11</sup> López Aguilar, **Ob. Cit.**



generales, siendo los siguientes: iniciativa, discusión, aprobación y firma, ratificación, depósito e iniciación de vigencia”.<sup>12</sup>

### 1.6.1 Iniciativa

“En Derecho Político, esta expresión se refiere no a quienes pertenece dictarlas (se refiere a las leyes, tratados o convenios), sino a quienes corresponde proponerlas, lo que significa que, es la facultad o el derecho de presentar una propuesta o de proponer proyectos de tratados o convenios de preeminencia internacional y le corresponde ejecutar dicha facultad a todos aquellos Estados, quienes pretendan obtener alguna o algunas conveniencias en común”.<sup>13</sup>

### 1.6.2 Discusión

Se puede definir como la facultad que tienen los Estados dentro del proceso de la creación de un tratado o convenio internacional de determinar a través de la misma la conveniencia e inconveniencia que surjan de los tratados; agotada la misma y determinada su conveniencia, cada uno procede a votar.

### 1.6.3 Aprobación

“Desde luego, la votación es el medio de aprobar un tratado; pero el Estado que no está de acuerdo, aunque haya participado en la discusión, no le afecta la aprobación del tratado, de ahí incluso existe lo que se denomina reserva o sea que los Estados

---

<sup>12</sup> Del Arenal, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>13</sup> López Aguilar, **Ob. Cit**.



pueden incluir cláusulas con las cuales estén de acuerdo, para que no les obligue o bien manifestar desacuerdo. Los Estados que voten favorablemente al tratado, aceptándolo total o parcialmente, deberán continuar con trámite posterior, como lo es la firma del mismo; la aprobación que se haga por los representantes de cada Estado es ad-referéndum”.<sup>14</sup>

#### 1.6.4 Ratificación

“Es la fase aprobatoria que le da autoridad de Ley a un tratado en cada país. Generalmente es un trámite interno propio de cada Estado, de conformidad con lo que determine su legislación nacional”.<sup>15</sup>

“Lo más común es que la ratificación corresponda al jefe de Estado, pero previamente debe de ser aprobado por o por los órganos encargada de la legislación interna, en el caso de Guatemala, le corresponde al Congreso de la Republica”.<sup>16</sup>

La ratificación de un tratado internacional implica obligación de rendir cuentas a la comunidad internacional e incorpora sus normas a la legislación nacional.

#### 1.6.5 Depósito

“La figura del depósito apareció con los Tratados multilaterales sobre todo a partir del siglo XIX. Con anterioridad al siglo XX, tiempo en el que la mayoría de Tratados eran

---

<sup>14</sup> **Ibid.**

<sup>15</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 636.

<sup>16</sup> López Aguilar, **Ob. Cit**; Pág. 103.



bilaterales, no se hacía necesario un depositario pues, cuando se celebra un tratado entre dos Estados, éstos intercambiaban, y lo siguen haciendo, los instrumentos adecuados para su eventual ratificación posterior.”<sup>17</sup>

Una vez realizado el trámite interno, los Estados previamente han convenido el lugar en donde deberá ser depositada la ratificación, como medida para salvaguardar dicho tratado.

“Le corresponde al Estado Depositario custodiar el texto original del tratado, los poderes que se le hayan remitido (poderes que acreditan las facultades de las personas que han representado a los Estados) y custodiar todas las comunicaciones y notificaciones relativas al tratado”.<sup>18</sup>

### 1.6.6 Vigencia

El tratado empezara aplicarse para los Estados que hayan efectuado la ratificación, siempre que se haya producido por lo menos el depósito de parte de dos Estados. Esto es, que para los que no efectúen el depósito, el tratado o convenio no será aplicable hasta que realicen dicha acción.

---

<sup>17</sup> Del Arenal, **Ob. Cit**; pág. 25.

<sup>18</sup> Pastor Ridruejo, José Antonio, **Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales**, pág. 47.



## CAPÍTULO II

### 2. Tratados internacionales

Los tratados en general, según las fuentes del derecho internacional público no son más que una especie de codificación del derecho internacional consuetudinario, quedando como parte de su historia, ya que se han innovado en el campo del derecho, estableciéndose como fuente principal en la actualidad del derecho internacional público.

A nivel de personas, un tratado se puede comparar con un contrato, un acuerdo o un trato, que se hace con respecto a un tema de interés común entre los países que lo celebran.

“El término tratado tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional; y un sentido más estrecho y formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado media en su ordenamiento interno”.<sup>19</sup>

#### 2.1 Tratado

Es un acuerdo entre países, que se lleva a cabo para beneficios de uno o más países, a través del cual se obtienen derechos y obligaciones.

---

<sup>19</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 763.

“En general, lo definimos como un convenio o contrato; en especial, es el nombre que le damos a las estipulaciones entre dos o más Estados, sobre cualquier materia o acerca de un complejo de cuestiones”.<sup>20</sup>

## 2.2 Tratado internacional

Los tratados internacionales revisten múltiples formas, los denominados: convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos, actos y protocolos adicionales, notas revérsales, pactos, concordatos.

Existe una sub-clasificación de los tratados internacionales conocidos como: Tratados-contratos y los denominados tratados-leyes.

### a) Tratados-contratos

Se denominan así a los tratados que regulan materias que afectan directamente a las partes intervinientes; como los relativos a límites, alianzas, además de relaciones comerciales, que por lo general es lo que mueve a los países a celebrar tratados, el comercio como una muy buena fuente de ingresos monetarios.

Se pueden definir también, como los instrumentos mediante los cuales se crean obligaciones jurídicas entre los Estados, o bien de una forma más amplia se crean obligaciones y derechos concretos entre los mismos, de modo que una vez cumplidos pierden su virtualidad.

---

<sup>20</sup> **ibid**, pág. 762.



## b) Tratados-leyes

Tienen otro carácter, pues se pueden definir como instrumentos mediante los cuales se crean normas entre dos o más Estados, con un ámbito de mayor o de menor obligatoriedad. En cuanto éstos crean normas jurídicas suponen un sometimiento de los Estados que las aceptan y tienen un virtualidad más o menos definida pero con trascendencia posterior.

Se denominan así, a los que adoptan reglas o normas de derecho en una materia común: unificación de Derecho Internacional Privado o declaración de derechos individuales.

### 2.3 Tratado de Comercio

Es una estipulación entre Estados, que establecen las bases de intercambio de productos provenientes de otro o a él destinados. “Suelen contener estos tratados de corta duración pero renovados, relación precisa de las cantidades máximas o mínimas de las exportaciones o importaciones, con detalle de cada mercadería y derechos aduaneros o especiales exenciones arancelarias”.<sup>21</sup>

Al hacer referencia del intercambio se incluyen bienes, mercancías, además de servicios; esto nos obliga a investigar al país con el que se ha de comercializar, desde cosas simples como el clima del lugar, hasta su ordenamiento jurídico.

---

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 917.



## 2.4 Tratado de Libre Comercio

Es un acuerdo por escrito entre países, que buscan facilitar el comercio a través de una serie de normas mutuamente acordadas, claras y estables, que crean derechos y obligaciones de mutuo beneficio; de no ser así no se llevaría a cabo dicho tratado, sin que existan reglas comunes para normar la relación entre ellos.

“Los tratados de libre comercio son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes”<sup>22</sup>

El Tratado de Libre Comercio, es un acuerdo económico que establece la supresión gradual de aranceles, y de otras barreras al libre comercio, en la mayoría de los productos fabricados o vendidos en los demás países contratantes, así como la eliminación de barreras a la inversión internacional y a los derechos de propiedad intelectual, entre otros beneficios económicos.

- **Propósito del Tratado de Libre Comercio**

Un tratado de libre comercio es creado para que un producto o servicio pueda venderse fácilmente a otro país o a otros países, además que representan una gran oportunidad

---

<sup>22</sup> Vargas Hernández, José, **Seminario de Estudios de Culturas en Globalización**, pág. 81





para poder llevar a cabo las ventas de productos guatemaltecos en otros países en condiciones que beneficien a nuestros comerciantes guatemaltecos.

Busca establecer reglas claras y estables para que los empresarios conozcan previamente los requisitos y procedimientos que deben cumplir para que sus productos entren al otro país contratante, haciendo más fácil y rápido el ingreso de productos de un país a otro.

Facilitar el ingreso de mejores materias primas y a mejores precios, que permitan a los países contratantes bajar costos en la producción y ser más eficientes, además de promover y aumentar la inversión, ya que el tratado de libre comercio garantiza que el dinero invertido por empresarios locales y extranjeros estará protegido por reglas contenidas en el mismo.

Establece procedimientos que permiten a los países resolver problemas o diferencias que puedan surgir en la compra y venta de productos, además que protegen las marcas y todo tipo de derecho de propiedad intelectual en cada uno de los países; finalmente, unir esfuerzos para hacer fácil el comercio y el intercambio de información, así como el crecimiento del sector exportador e importador, con el objetivo de crear más empleos y combatir la pobreza en este país en vías de desarrollo.

- **Órgano negociador**

Los tratados de libre comercio, por ser acuerdos entre Estados, son negociados por el gobierno en representación de sus habitantes; tal es el caso de Guatemala, que en la Ley del Organismo Ejecutivo establece que el Ministerio de Economía es la institución



encargada de dirigir y llevar a cabo negociaciones comerciales. Cumpliendo con esa función debe representar al Organismo Ejecutivo en la negociación de Tratados de Libre Comercio. Esta tarea la realiza en conjunto con otras entidades gubernamentales, del sector privado y de la sociedad civil.

Compete asimismo al Ministerio de Economía administrar los Tratados de Libre Comercio a través de la Dirección de Administración de Tratados, que se encarga de darles seguimiento a los Comités que se forman dentro del tratado, así como a los compromisos adquiridos por los gobiernos.

- **Entidades participantes en la negociación**

En las negociaciones de los tratados de libre comercio participaron funcionarios públicos, tanto del Ministerio de Economía como de otros ministerios e instituciones del Estado.

En el caso de la negociación con Estados Unidos, la delegación de Guatemala la integraron aproximadamente 50 funcionarios públicos. Además, representantes del sector privado y la sociedad civil daban seguimiento a las negociaciones en el llamado cuarto adjunto.

En el caso del sector Gobierno participaron las siguientes instituciones:

- Ministerio de Economía
- Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación



- Ministerio de Finanzas Públicas
- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social
- Ministerio de Energía y Minas
- Contraloría General de la Nación
- Banco de Guatemala
- Secretaría General de Planificación Económica
- Superintendencia de Administración Tributaria
- Superintendencia de Telecomunicaciones

La representación del sector privado/empresarial en las negociaciones se organiza a través de la Comisión Empresarial de Negociaciones Comerciales Internacionales (CENCIT).

- **Formas de negociación**

Un Tratado de Libre Comercio es negociado por los Gobiernos de los países interesados. Previo a las reuniones de negociación, se llevan a cabo acercamientos informales que buscan un intercambio de información entre los países que iniciaron las negociaciones.

A nivel nacional, antes de tomar la decisión de negociar un Tratado de Libre Comercio, el Gobierno consulta con los distintos sectores sociales para determinar si existe interés en iniciar negociaciones y se empieza, así, una etapa de investigación y evaluación de la conveniencia de suscribir un tratado.



“Una vez acordado el inicio de negociaciones, los países llevan a cabo reuniones que reciben el nombre de “Rondas de Negociación”, en las que se discute y acuerda el texto que contendrá el tratado de libre comercio. La duración de la etapa de negociaciones depende de la capacidad de los países para encontrar acuerdos, por lo que puede durar desde uno hasta tres o cuatro años”.<sup>23</sup>

Cuando inician las negociaciones, los países acuerdan que temas se negociarán, de qué forma y en cuánto tiempo aproximadamente. En el caso de Centroamérica, cuando negocian los cinco países juntos, se escoge a un país para que actúe como Secretaría del proceso.

“Una negociación se inicia conociendo la propuesta de una de las Partes y luego la contrapropuesta de la otra Parte. Esto permite conocer y dar forma al texto del Tratado. Cuando se concluye la negociación, usualmente cada país lleva a cabo una revisión legal, es decir, una revisión del texto del Tratado para uniformar el lenguaje de acuerdo a los términos jurídicos pertinentes. Adicionalmente, se revisa que el texto esté de acuerdo con la legislación interna”.<sup>24</sup>

Al concluir la revisión legal, se suscribe el Tratado. Luego de suscrito, el Presidente de Guatemala, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, envía al Congreso de la República el acuerdo y éste debe ratificarlo o rechazarlo.

Al ser aprobado por el Congreso, el Presidente de Guatemala debe sancionar y publicar el tratado, así como proceder al envío del documento de ratificación a los demás países miembros y al Organismo en donde se depositó el tratado. Al ser publicado el acuerdo en el Diario Oficial, éste cobra vigencia y es considerado Ley Nacional.

---

<sup>23</sup> Ministerio de Economía, **Respuestas a preguntas frecuentes sobre el TLC**, pág. 9.

<sup>24</sup> **Ibid.**, pág. 10.



## **2.5 Celebración de los tratados**

Los tratados son conocidos como instrumentos solemnes tanto por su contenido como por las parte que intervienen en ellos y porque además de lo anterior deben ser registrados como tales. La celebración de un tratado contiene la fase que conocemos como de las negociaciones que es la etapa durante la cual se discute el contenido y la forma; las negociaciones que se lleven a cabo pueden ser públicas o pueden ser privadas; las públicas se dan generalmente en la celebración de tratados multilaterales y al interior de conferencias internacionales diplomáticas; la privada generalmente se refiere a aquellos tratados bilaterales.

## **2.6 La forma del tratado**

Todos los tratados internacionales en relación a su contenido, se conforman de tres partes en cuanto a la forma en que quedan establecidos, siendo éstas las siguientes:

### **2.6.1 El preámbulo**

El preámbulo pues, es esa parte en la que se hace constar el objeto del tratado en términos generales; el nombre de las altas partes contratantes; las credenciales de los negociadores y firmantes; y la exposición de motivos.

“...en esta parte se hace constar los Plenos Poderes que la Convención de Viena define como un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción y la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del



Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto de un tratado".<sup>25</sup>

### 2.6.2 El dispositivo

Es la parte medular del tratado internacional, lo que significa que es sumamente importante pues es el que contiene todas y cada una de las disposiciones sustantivas del mismo; cada artículo del cual está compuesto, se refiere a un punto preciso; los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto en la parte final.

Se puede decir que el dispositivo es el cuerpo del tratado, mismo que contiene la estructura que conforma cada uno de los artículos, que al finalizar el proceso respectivo de creación será considerado como norma vigente para los Estados participantes.

### 2.6.3 El cierre

El cierre como su nombre lo indica viene al final del instrumento; en esta parte del tratado encontramos todas las disposiciones de carácter provisional o transitorio; las condiciones que presentan los Estados para su entrada en vigor; el lugar del depósito del instrumento; la ratificación en cuanto a tiempo y lugar; la forma en que otros Estados pueden adherirse si se trata de un tratado multilateral; las firmas; los idiomas oficiales; la forma de dirimir las diferencias; plazo para que entre en vigencia la denuncia; las reservas; la forma de interpretación; el depositario y la vigencia simple o calificada.

---

<sup>25</sup> Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional público**, pág. 91.



## 2.7 Suscripción del tratado

La suscripción la hará un representante de cada Estado totalmente facultado por este, para que lo represente. La suscripción se materializa con las firmas, las que naturalmente ponen fin a la negociación.

La firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de los tratados no son firmados, mucho menos negociados por el Jefe de Estado; y de otra parte, en la mayoría de los Estados, a menos que se tratase de un gobierno de facto, existe otro órgano encargado de la ratificación.

El órgano que se encarga de la ratificación de un tratado internacional es el Congreso o Parlamento; en el caso de Guatemala específicamente lo realiza el Congreso de la República de Guatemala.

“Hoy en día siempre se firma “ad referéndum”; la ratificación permite leer, estudiar e investigar de nuevo las obligaciones por contraer. La “firma”, como manifestación de consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado; a veces este “órgano competente” no ratifica, por razones de orden político o jurídico interno”.<sup>26</sup>

En cuanto a la forma de firmar, los tratados se firman por lo menos en dos ejemplares; la copia destinada al firmante lleva la firma del mismo en primero. Cuando se trata de tratados multilaterales, es costumbre que la firma se lleva a cabo en estricto orden alfabético.

---

<sup>26</sup> Gochez, Roberto, **Mal tratados**, pág. 25.



“Algunos tratados no requieren ratificación; éstos son: a) los acuerdos entre jefes militares al finalizar la guerra; b) los acuerdos de carácter “urgente” y en los que se especifica su entrada en vigor inmediata, pero necesita que exista “autoridad constitucional” para hacerlo; y c) aquellos de carácter administrativo”.<sup>27</sup>

Puede también presentarse el caso de que un Estado no acordó poderes plenos a su representante; en este caso no hay firma sino rúbrica (firma abreviada) quedando pues, el tratado pendiente de firma, lo cual no excede de algunas pocas semanas.

## 2.8 Reservas, declaraciones, excepciones y manifestaciones

La reserva es una manifestación de voluntad de desacuerdo en relación con cuestiones secundarias o accidentales, nunca puede serlo con respecto a cuestiones fundamentales o principales, pues esto daría muerte inmediatamente al tratado (en el caso de los tratados bilaterales).

“La Convención de Viena describe la reserva como una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.<sup>28</sup>

La reserva usual en los tratados multilaterales, en el sentido que ciertas disposiciones bien identificadas no obliga a quien la manifiesta. Las reservas se hacen al momento de firmar el tratado, al momento de ratificarlo o al momento de adherirse al mismo. La

<sup>27</sup> Larios Ochaita, **Ob. Cit**; pág. 92.

<sup>28</sup> **Ibid.**, pág. 93.



reserva es improcedente e inaceptable en el caso de tratados que la prohíben expresamente, ejemplo de lo anterior es lo dispuesto en el Artículo 309 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece: “Artículo 309. Reservas y excepciones. No se podrán formular reservas ni excepciones a ésta Convención”. Sin embargo el Artículo 310 dispone: “Declaraciones y manifestaciones. El artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado”.

Guatemala se prevaleció de la disposición del Artículo 310 para dejar una declaración referente a su problema con Belice, al momento de ratificar la Convención en 1996. En otras convenciones tal punto ha sido objeto de “reserva”.

## 2.9 El canje

Se da en el caso de tratados bilaterales y consiste en el intercambio de notificaciones o instrumentos formales que se hacen las partes y que constituyen el Tratado. También se puede definir como el acto por el cual se notifica a la otra, y ésta a la primera, que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente.

“El canje es constancia del consentimiento, según el Artículo 16 (a) de la Convención de Viena”.<sup>29</sup> En algunos casos se especifica en el instrumento mismo la fecha máxima en que debe efectuarse el canje, a falta de lo cual, a veces, queda sin efecto.

---

<sup>29</sup> Larios Ochaita, **Ob. Cit**; pág. 94.



“El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifiestan mediante este canje: a) cuando los instrumentos dispongan para su canje tendrá ese efecto; o b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tengan ese efecto”.<sup>30</sup>

## 2.10 El depósito

Se da en el caso de tratados multilaterales; el tratado se deposita en un Gobierno. Sería largo avisar a cada Estado-Parte la ratificación. “En el aviso que se da ante un órgano competente, previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), etc. Tanto el canje como el depósito son importantes para la entrada en vigor”.<sup>31</sup>

En el caso de los tratados bilaterales, la entrada en vigor se lleva a cabo en la fecha del canje, sí así fue estipulado o en la fecha o circunstancia que se deje establecido en mismo tratado; en el caso del depósito, la entrada en vigor se lleva a cabo cuando se ha alcanzado el número mínimo prefijado en el mismo instrumento, y en dicho caso solamente entre los Estados que han hecho su depósito, ya que, éste hace constar su consentimiento.

“Las funciones del Estado depositario son de carácter internacional y por tal magnitud comprenden:

---

<sup>30</sup> **Ibid.**

<sup>31</sup> **Ibid.**



- a) Custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;
- b) Extender copias certificadas conformes al texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;
- c) Referir firmas del tratado recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;
- d) Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma, y de ser necesario señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;
- e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;
- f) Informar a los Estados facultados para llegar a ser parte del tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado;
- g) Registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas; y
- h) Cualquier otra función que especifique la Convención”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Sánchez Hernández, Luis Ignacio, **Derecho internacional público**, pág. 51.



## 2.11 El registro

El registro es la constancia que existe en un organismo de que una determinada parte ha adquirido derechos y obligaciones en alguna parte del tratado o contrato.

“Antes de 1920 no existía la obligación del registro. A partir de ese año, cuando se introdujo la cuestión de evitar los tratados secretos, en la Sociedad de Naciones de los tratados se estableció la obligación del registro de tratados. En la actualidad, la mayoría de los tratados se registran en la Organización de Naciones Unidas ONU”.<sup>33</sup>

El efecto que buscamos con el registro es la obligatoriedad frente a terceros. La sanción por la ausencia de registro es que no se puede invocar, frente a terceros un tratado que no haya sido registrado; tampoco puede ejecutarse ante órgano internacional; Esto pues, lo establece la Carta de la Organización de Naciones Unidas ONU en el Artículo 102, el cual establece: “Artículo 102. 1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquier miembro de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registradas en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible. 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas”.

---

<sup>33</sup> Larios Ochaita, **Ob. Cit**; pág. 95.

## 2.12 La adhesión

La adhesión se da cuando un Estado que no ha firmado originalmente y que no fue parte fundadora, desea devenir parte, entonces se adhiere. En los tratados internacionales multilaterales se deja siempre una cláusula que indica la forma de adhesión; a veces los Estados originarios invitan a otros Estados a devenir partes y lo hacen por medio de la adhesión. Es evidente que el que se adhiere no puede poner condiciones, no puede pedir modificaciones, ni puede pretender negociar.

Un Estado puede generalmente expresar su consentimiento en obligarse por un tratado mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario. “Sin embargo, a diferencia de la ratificación, que debe de ir procedida por una firma para crear obligaciones jurídicas vinculantes con arreglo al derecho internacional, la adhesión requiere solamente de un paso, a saber, el depósito de un instrumento de adhesión”.<sup>34</sup>

La mayoría de los tratados multilaterales prevén hoy la adhesión y algunos tratados prevén que los Estados puedan adherirse incluso antes de que el tratado entre en vigor.

## 2.13 Las garantías

Antes se pedían garantías de que los Estados iban a cumplir especialmente en los tratados bilaterales; en la actualidad ha caído en desuso esa práctica y se aplica solamente en caso de Estados beligerantes que ponen fin a una guerra. Además, es

---

<sup>34</sup> Guzmán, Luis Efraín y Ronald Urrutia, **Tratados Multilaterales**, pág. 65.



costumbre que la Organización de Naciones Unidas ONU, a través de su fuerza de paz garantice el cumplimiento.

“Cuando se negocia acuerdos entre un Estado y un grupo irregular, se solicita que haya “garantes” de la seguridad de alguna de las partes durante la negociación; tal el caso de Perú al negociar con el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA)”.<sup>35</sup>

“En otras circunstancias se les llama “países amigos” o “países de apoyo” como sucedió durante las negociaciones entre el Gobierno de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). En estos casos no hay tratados sino “Acuerdos de Gobierno”.<sup>36</sup>

## 2.14 La interpretación

“Consiste en establecer, de manera precisa, el contenido de los acuerdos y esclarecer los fines y condiciones de la aplicación práctica de las conclusiones de los mismos”.<sup>37</sup> Por lo expuesto por el autor se puede entender que la interpretación es una operación intelectual que se hace para determinar su sentido.

Un tratado pues, se debe interpretar de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírsele a los términos del tratado en el contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

---

<sup>35</sup> **Ibid.**, pág. 68.

<sup>36</sup> Larios Ochaita, **Ob. Cit**; pág. 98.

<sup>37</sup> Osmañczyk, Edmund Jan, **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**, pág. 660.

“Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.<sup>38</sup>

Juntamente con el contexto habremos de tener en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado; c) toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

La interpretación de un Tratado internacional: “Consiste en la determinación y precisión del sentido y alcance las disposiciones convencionales, a los fines de establecer el consensus de los Estados expresado en el tratado”.<sup>39</sup>

“Cuando el tratado es autenticado en varios idiomas, el texto de cada uno de ellos dará fe, a menos que la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido imposible de resolverse”.<sup>40</sup>

“Se concluye con que los principios básicos convencionales de interpretación se fundamentan en el sentido normal de los términos, el contexto, el objeto y fin del tratado y la buena fe”.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> **Ibid**, pág. 101.

<sup>39</sup> González C., Julio D. y Luis I. Sánchez R., **Curso de derecho internacional público**, pág. 401.

<sup>40</sup> Guzmán y Urrutia, **Ob. Cit**; pág. 69.

<sup>41</sup> **Ibid**.



Si se diera dentro de un Tratado internacional, algún caso en el que existiera ambigüedad u oscuridad en el contenido del mismo, se tendría que utilizar alguno de los tres siguientes métodos de interpretación:

#### **2.14.1 Interpretación auténtica**

En ésta clase de interpretación, los mismos Estados contratantes se ponen de acuerdo sobre el significado de los términos o conceptos que se consideren ambiguos u oscuros.

#### **2.14.2 Interpretación judicial**

En esta clase de interpretación, un tribunal va interpretar el tratado aplicando las normas de interpretación universalmente aceptadas; para que sea obligatoria debe preceder la manifestación expresa de acatar el fallo.

#### **2.14.3 Interpretación unilateral**

Esta clase de interpretación, es elaborada por un órgano competente de uno de los Estados; es conflictiva la mayor parte de las veces, debido a la diversidad de criterios que se puedan manejar entre los Estados parte.



## 2.15 Terminación, extinción

“Doctrinaria y consuetudinariamente, los tratados pueden extinguirse: a) por cumplirse el término; b) por cumplirse la condición; c) por ejecución del objeto; d) por denuncia; e) por renuncia; f) por mutuo consentimiento; g) por desaparición del Estado; h) por guerra; i) por imposibilidad; j) por incumplimiento; k) por el cambio de circunstancias”.<sup>42</sup>

En relación con las causales, estas siendo doctrinarias y/o consuetudinarias como convencionales, se pueden hacer muchas consideraciones, y algunas de las cuales son las siguientes:

### a) El contenido del tratado

La terminación de un tratado o el retiro del mismo de una parte podrán tener lugar de conformidad con las disposiciones del tratado o por voluntad de todas las partes. En este segundo supuesto es necesario el consentimiento unánime de las partes.

### b) La denuncia

En los tratados multilaterales, todo Estado Parte podrá denunciar mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto tres meses después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

---

<sup>42</sup> Larios Ochoita, **Ob. Cit**; pág. 99.



### **c) Tratado posterior**

En el caso de un tratado posterior con la misma materia, el anterior se considera terminado solamente si todas las partes del anterior son partes del posterior; en tal caso es necesario que tal haya sido la intención de las partes y que el tratado posterior sea incompatible con el anterior de manera que no pueda aplicarse simultáneamente.

Habría que añadir que en este caso no basta la firma sino es necesario que el tratado posterior esté ratificado, de lo contrario quedará vigente el anterior para las partes que no hayan ratificado el tratado posterior y se aplicará además a las relaciones entre los que ratificaron el posterior y los que no lo ratificaron, pero el nuevo tratado será aplicable a las relaciones entre todos los que efectivamente lo ratificaron.

### **d) La cláusula rebus sic stantibus**

Se supone que los tratados han sido concluidos debido a la existencia de ciertas circunstancias y que permanecerán válidos mientras tales circunstancias continúen vigentes. En principio, la opinión general reconoce que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión; la cuestión es ver si en cambio de circunstancias es suficientemente grave como para perjudicar la inaplicabilidad del tratado.

Normalmente el problema ofrece bastantes dificultades, porque mientras una parte se verá perjudicada por el cambio de circunstancias, habrá otra que esté interesada en mantener el tratado con las mismas circunstancias.



Cuando sucede un cambio fundamental en las circunstancias ya existentes en el momento de la celebración de un tratado y no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y
- b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

- a) Si el tratado establece una frontera, o
- b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación del tratado o de toda obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

Además de que una parte alegue un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado, en el sentido de tomar la decisión que más le convenga al Estado como parte dentro del tratado.

Debe suponerse que cada acción realizada dentro de las cláusulas de los tratados son o deben ser con el fin de que queden satisfechos todos los Estados participantes con el propósito de una buena relación entre los mismos.

### 2.15.1 Efectos de la guerra sobre los tratados

En el fondo, la guerra puede considerarse como un cambio esencial de las circunstancias. La doctrina ha sostenido una larga discusión acerca del efecto que la guerra puede tener sobre los tratados, y la controversia está lejos de haber encontrado solución, y es que, la guerra por lo regular es conveniente para algunos Estados. Sin embargo con arreglo a la práctica más seguida, podemos sacar las siguientes conclusiones:

- a) Los tratados concluidos especialmente para la guerra se mantienen, lo cual es lógico, puesto que si han sido concebidos para reglamentar una situación determinada, no van a extinguirse cuando esa situación se presenta;
- b) Respecto a los tratados multilaterales de otro tipo, se suspende su aplicación entre los beligerantes pero se mantiene entre estos y los Estados neutrales;
- c) Los tratados bilaterales entre los Estados beligerantes, como regla general, se extinguen; sin embargo, en ciertos casos se han mantenido algunos;
- d) Los tratados bilaterales entre Estado beligerantes y neutrales se mantienen, como regla general, pero pueden suspenderse aquellos cuya aplicación se revele imposible o difícil a causa de la guerra.



## 2.16 Revisión

“La revisión es la facultad de los Estados firmantes que hayan ratificado, en el caso de los tratados multilaterales, o canjeado, en el caso de los tratados bilaterales”.<sup>43</sup>

La práctica internacional actual se orienta hacia la revisión periódica de los tratados, especialmente en los tratados bilaterales de carácter comercial y técnico, siempre y cuando que antes haya sido canjeado. No está de más de mencionar de que deberá existir una revisión de un tratado multilateral que antes haya sido ratificado por un Estado firmante.

## 2.17 Invalidez

A pesar de que un tratado internacional haya sido debidamente firmado, negociado y ratificado, cabe la posibilidad de que resulte inválido. “En caso de invalidez se pueden presentar las siguientes situaciones:

- a) Por haber violado disposiciones de Derecho Interno Constitucional: La invalidez se genera únicamente cuando una de las partes sabía al momento de celebrar el tratado que la otra parte estaba actuando con infracción de un requisito constitucional.
- b) Cuando lo celebran personas no autorizadas para representar a un Estado: Sólo cuando la otra parte tiene conocimiento de la falta de personería. Es un caso raro porque al inicio de la negociación se presentan los plenos poderes.

---

<sup>43</sup> Dougherty Liekens, Julio E., **Los tratados internacionales, su regulación y práctica en el derecho guatemalteco**, pág. 59.



- c) Cuando se ha restringido especialmente los poderes para manifestar consentimiento de un Estado: se da cuando una persona ha sido autorizada a negociar y firmar un tratado, y posteriormente a causa de la circunstancias es notificada de que se restringen los plenos poderes antes acordados. Para que surta efecto debe ser notificada a la otra parte.
- d) Cuando haya error: Si éste se refiere a un hecho o una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
- e) Cuando haya dolo: Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.
- f) Por corrupción del representante de un Estado: Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida por medio de la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esta corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.
- g) Por coacción sobre el representante de un Estado: cuando el representante haya sido coaccionado mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico.
- h) Por coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza: es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del Derecho Internacional incorporados dentro de la Carta de las Naciones Unidas”.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Casanovas y la Rosa, Oriol, **Casos y textos de derecho internacional público**, pág. 17.



### 2.17.1 Consecuencias de la invalidez

“Según el Convenio de Viena Sobre el Derecho de los Tratados las consecuencias de la invalidez son:

- a) En los casos previstos en los artículos 8, 51 y 53 del Convenio de Viena, los tratados son nulos de nulidad absoluta.
- b) En los caso previstos en el artículo 46 del Convenio de Viena, los tratados son nulos de nulidad relativa y en este caso además procede la reclamación de indemnización o alguna otra forma de reparación.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Dougherty Liekens, **Ob. Cit**; pág. 63.







## CAPÍTULO III

### 3. Tratado de Libre Comercio (TLC-CAUSA)

#### 3.1 Antecedentes de la negociación

Los intentos por negociar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, iniciaron en el año 2001, cuando los presidentes centroamericanos se lo solicitaron al presidente de los Estados Unidos, George W. Bush.

A raíz de esta propuesta, el Gobierno de los Estados Unidos notificó a su Congreso la intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un TLC con los cinco países de Centroamérica.

Posteriormente, en enero de 2002, Estados Unidos anunció la posibilidad de iniciar en el corto plazo la negociación de un TLC con la región centroamericana. En marzo de ese mismo año, los presidentes de Centroamérica se reunieron con el presidente de los Estados Unidos, George Bush, iniciando un período de acercamiento a través de talleres exploratorios.

En agosto de 2002, el Senado y el Congreso de Estados Unidos, aprueban la Autoridad de Promoción Comercial que faculta a su Organismo Ejecutivo agilizar las negociaciones comerciales.



Con esta aprobación, se dio en enero de 2003 el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma que rigió el proceso.

La etapa de negociación se llevó a cabo en nueve rondas durante el año 2003, habiendo finalizado Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua el 17 de diciembre. Costa Rica finalizó su proceso de negociación el 25 de enero de 2004.

De enero a mayo de 2004, los países centroamericanos y Estados Unidos llevaron a cabo el proceso de revisión legal, el cual culminó con la suscripción del tratado el 28 de mayo, en la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA) en la capital estadounidense de Washington, D. C.

El 5 de agosto de 2004, luego de negociar las condiciones de su incorporación, la República Dominicana suscribió el Tratado con los países centroamericanos y los Estados Unidos, que a partir de entonces se denomina Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos.

### **3.2 Objetivos en la negociación del TLC-CAUSA**

#### **3.2.1 Objetivos generales**

“Los objetivos generales del Tratado de Libre Comercio son:



- Impulsar el desarrollo económico y social de Guatemala a través de consolidación de la liberación económica alcanzada hasta el momento y promover la continuación de dicho proceso tendiente al crecimiento económico.
- Avanzar en la construcción de una economía abierta, eliminado cualquier tipo de proteccionismo existente.
- Alcanzar una zona de libre comercio entre las Partes, brindando nuevas y mejores oportunidades de comercio para la oferta exportable actual y potencial.
- Crear un marco jurídico estable para promover y desarrollar las inversiones.
- Mejorar, ampliar y profundizar las condiciones al acceso al mercado estadounidense derivadas de las preferencias comerciales vigentes.
- Normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas claras, transparentes y estables.
- Establecer mecanismos que eviten la aplicación de medidas unilaterales y discrecionales que afecten los flujos comerciales.
- Promover la cooperación entre las Partes mediante la implementación de proyectos específicos en temas prioritarios para el desarrollo.
- Estimular la expansión y diversificación del comercio entre las Partes.
- Eliminar los obstáculos del comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de las partes.
- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.

- Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes.
- Proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de Propiedad Intelectual en el territorio de cada parte.
- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias.
- Establecer lineamientos para la cooperación bilateral, regional y multilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado”.<sup>46</sup>

### 3.2.2 Objetivos específicos

- **Acceso a mercados**
  - ✓ Eliminación de derechos arancelarios y otros derechos y cargas que afecten las exportaciones de los países de Centroamérica, así como consolidar y ampliar los beneficios comerciales establecidos en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (ICC) y el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP).
  - ✓ Buscar el establecimiento de reglas y procedimientos aduaneros que promuevan el funcionamiento eficiente, transparente y ágil de la aduanas de todas las Partes y aseguren mecanismos de cooperación efectivos tendientes a mejorar el funcionamiento de las aduanas de los países de Centroamérica.

<sup>46</sup> Ministerio de Economía, **Síntesis del tratado de libre comercio: República Dominicana, Centro América y Estados Unidos**, págs. 11.

- **Servicios**

- ✓ Buscar incentivar la expansión y el desarrollo de crecientes flujos de comercio de servicios transfronterizos entre los países centroamericanos y Estados Unidos a través del establecimiento de un marco normativo claro y preciso, que elabore los principios acordados a nivel multilateral, y que sea compatible con las disposiciones constitucionales de las partes.
- ✓ Promover el desarrollo y diversificación de la oferta de servicios, reconociendo no sólo el valor intrínseco de los mismos, sino su contribución a la competitividad del sector productivo y tomando en cuenta las diferencias de tamaño y desarrollo entre las economías de los países centroamericanos y Estados Unidos.

- **Inversiones**

- ✓ Fomentar el desarrollo de crecientes flujos de inversión hacia los países de la región a través del establecimiento de un marco normativo que proteja y promueva un clima de negocios estable y seguro.
- ✓ Buscar complementar el marco disciplinas sustantivas con el establecimiento de mecanismos de solución de diferencias entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión, que sean jurídicamente orientados y fortalezcan el régimen de derecho a nivel internacional.

- **Comercio electrónico**

- ✓ Promover, a través de reglas y principios generales, un entorno favorable para la expansión del comercio electrónico, que sirva como instrumento para facilitar y abrir nuevas oportunidades de comercio y, en general, como medio para fomentar el desarrollo, modernización y competitividad a favor del sector productivo y los consumidores.

- **Compras gubernamentales**

- ✓ Buscar el establecimiento de un marco de normas y principios generales que garanticen el acceso efectivo y recíproco al mercado de compras del sector público a los productos y proveedores de la otra Parte, como medio para promover el intercambio económico.
- ✓ Buscar la aplicación transparente y justa de las leyes, reglamentos y procedimientos o prácticas relativos a toda contratación realizada por las entidades gubernamentales para la compra de mercancías, servicios y obras públicas.

- **Propiedad intelectual**

- ✓ Buscar el establecimiento de disciplinas que aseguren una adecuada y efectiva protección a los derechos de propiedad intelectual que tomen en consideración las diferencias de tamaño y desarrollo en las economías de los países centroamericanos y Estados Unidos.



- **Laboral**

- ✓ Buscar el establecimiento de un marco de normas y principios que promuevan la protección y cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo de ellos.
- ✓ Buscar que el marco de normas y principios adoptados en materia laboral no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre las Partes.

- **Ambiental**

- ✓ Buscar el establecimiento de un marco de normas y principios que promuevan la protección del medio ambiente, a través de la aplicación efectiva de la respectiva legislación ambiental de cada uno de los países, tomando en consideración las diferencias en tamaño y desarrollo entre los países centroamericanos y Estados Unidos.
- ✓ Buscar que el marco de normas y principios adoptados en materia ambiental no constituya ni permita la adopción de medidas que afecten el comercio entre las Partes.
- ✓ Buscar fomentar la cooperación entre las Partes para el desarrollo de proyectos de interés mutuo en el área ambiental.



- **Solución de controversias**

- ✓ Buscar el establecimiento de un mecanismo justo, ágil, transparente y eficaz para la solución de controversias que surjan al amparo de este tratado entre los países centroamericanos y Estados Unidos.
- ✓ Buscar el establecimiento de medios que faciliten y fomenten el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas.

- **Defensa comercial**

- ✓ Establecer un mecanismo de protección de la producción doméstica frente al aumento de las importaciones, derivado de las obligaciones contenidas en el tratado, que causan o amenazan causar daño grave y frente a las prácticas de comercio desleal.

### **3.3 Importancia para Guatemala del TLC con Estados Unidos**

Para Guatemala, tiene gran trascendencia el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, debido a que este país representa la primera economía del mundo, con el cual se tiene una intensa relación comercial bilateral. Estados Unidos es el segundo socio comercial más importante de Guatemala.





“Las exportaciones de Guatemala a Estados Unidos representan más del 30% del total, mientras que las importaciones provenientes de este país representan el 42% de nuestras compras a nivel mundial, siendo nuestro principal proveedor de materias primas”.<sup>47</sup>

“El TLC-CAUSA abre la oportunidad para que la producción guatemalteca, tenga libre acceso a un mercado de 280 millones de habitantes, un logro y una oportunidad sin precedentes que claramente creara condiciones para mejorar e incrementar nuestras exportaciones, atraer nuevas inversiones, crear mejores oportunidades de empleo y, en consecuencia, un mayor crecimiento económico”.<sup>48</sup>

El TLC-CAUSA facilitará el comercio y la inversión mediante la eliminación de los impuestos a las importaciones y otras barreras al comercio de productos y servicios. Asimismo, se obtendrán beneficios para los consumidores quienes, a través de una mayor competencia, disfrutarán de más opciones de compra a precios competitivos.

### **3.4 Principales reglas del Tratado de Libre Comercio**

El marco de regulaciones sobre las cuales se edifican las bases del intercambio comercial con Estados Unidos, descansa en las siguientes cuatro reglas:

---

<sup>47</sup> *Ibid.* pág. 7.

<sup>48</sup> *Ibid.*

### 3.4.1 Importancia de abrir los mercados

Se reconoce la importancia de abrir los mercados a través de la reducción y eliminación de las principales barreras al comercio como son los aranceles y otras medidas no arancelarias que lo afectan, a la vez que permite a los países defender la producción nacional especialmente en los rubros más sensibles como las mercancías agropecuarias, frente a la competencia de las mercancías importadas. Algunos de los mecanismos pueden ser:

- Aplicación de cuotas.
- Períodos de desgravación largos, que pueden llegar a 20 años, para dar la oportunidad a los sectores más vulnerables de efectuar los ajustes necesarios para ser más competitivos.

### 3.4.2 Certeza y estabilidad en las relaciones

Ésta se produce al prohibir expresamente la adopción de medidas unilaterales que puedan afectar el comercio bilateral. Esto se refleja en normas que van desde la prohibición de incrementar los aranceles que han sido eliminados, salvo casos especiales como la aplicación de una medida de salvaguardia, por efecto de una medida adoptada en el marco de una solución de controversias, derechos antidumping o cuotas compensatorias, así como el compromiso de publicar y notificar todas las medidas que los países adopten y que de alguna manera tengan o puedan tener un impacto en las importaciones de otro país Miembro.



### **3.4.3 Trato nacional**

Obliga a cada país a dar un mismo trato a una mercancía importada que a las mercancías nacionales, una vez que éstas han ingresado al mercado nacional después de cumplir con los requisitos de aduana en la frontera. Por ejemplo, es prohibido gravar a las mercancías importadas con impuestos internos (por ejemplo sobre las ventas o sobre el valor agregado) más elevados que los aplicados al producto nacional similar. El principio de trato nacional también se aplica al comercio de servicios.

### **3.4.4 Innovación en la forma de aplicación del tratado**

Dentro de los instrumentos comerciales preferenciales que ha suscrito Guatemala, se constituye una innovación y está relacionada con la forma como el tratado será aplicado. Esta regla es de aplicación plurilateral, según la cual las normas de este Tratado, tendrán aplicabilidad en el comercio centroamericano que se rige en el marco del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, no dependiendo un régimen del otro, sino que ambos coexisten. Esto conducirá a los países a buscar una armonización de los mecanismos comerciales con el propósito de facilitar la administración y aplicación de los tratados y acuerdos vigentes.

Esto conlleva el compromiso de los Gobiernos de intensificar sus esfuerzos, para hacer más eficientes sus procedimientos y generar las facilidades para los agentes comerciales e impone a la comunidad empresarial la necesidad de involucrarse en el conocimiento de nuevas reglas que rigen los mercados.



## CAPÍTULO IV



### 4. Servicios profesionales

#### 4.1 Concepto de profesión

El concepto de profesión ha estado ligado a la evolución y desarrollo de sociedades; pero es difícil tener una definición única de la profesión, ya que existe una frontera difusa entre lo que es una ocupación y una profesión. Sin embargo, es posible identificar algunos elementos como la formación educativa de alto nivel, la estructura organizativa, la vinculación con las estructuras de poder, el estatus, la actualización continua y la búsqueda de autonomía como factores que inciden en la determinación de una actividad determinada como una profesión.

En actividades y foros académicos nacionales relacionados con el tema profesión, ha podido observarse que, cuando se hace alusión a ella, se le relaciona exclusivamente con estudiar una licenciatura o hacer una carrera profesional, enfocándose básicamente al proceso de formación que se lleva a cabo dentro de las instituciones de educación superior, siendo que la profesión va más allá del ámbito escolar, puesto que su desarrollo ha estado ligado en forma permanente a la evolución de las sociedades, en donde ha asumido características que le permite ser considerada una institución dentro de la estructura social a la que pertenece. En este sentido, y considerando que hoy en día los cambios de la sociedad influidos por la formación de los nuevos bloques económicos están transformando y propiciando nuevas condiciones y características del mundo de las profesiones, se considero pertinente hacer una reflexión sobre la manera en que se ha conformado el concepto profesión y su relación con algunos elementos que han contribuido a su estudio.



## 4.2 Origen etimológico del concepto profesión

El término profesión encierra en si mismo una idea de desinterés, ya que profesar no significa solamente ejercer un saber o una habilidad, sino también o confesar públicamente una creencia.

La palabra profesión proviene del latín professio -onis, que significa acción y efecto de profesar. El uso común del concepto tiene diferentes acepciones, entre ellas, empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente; prestación o confesión publica de algo (la profesión de fe, de un ideario político, etc.)

## 4.3 Definiciones

Profesión se puede definir como una actividad permanente que sirve de medio de vida y que determina el ingreso a un grupo profesional determinado. En términos generales, se puede definir a la profesión como una ocupación que monopoliza una serie de actividades privadas sobre la base de un gran acervo de conocimiento abstracto, que permite a quien lo desempeña una considerable libertad de acción y que tiene importantes consecuencias sociales.

Es una ocupación que se regulaba así misma mediante una capacitación sistemática y obligatoria en un ámbito universitario, basado en conocimientos especializados y técnicos, y orientado más al servicio que hacia las utilidades pecuniarias.

Las profesiones son ocupaciones que requieren de un conocimiento especializado, una capacitación educativa de alto nivel, control sobre el contenido del trabajo, organización



propia, autorregulación, altruismo, espíritu de servicio a la comunidad y elevadas normas éticas. Esto lleva a sostener que, generalmente, la profesión aseguraría la posibilidad de hacer carrera a través de una actividad en las que los conocimientos del profesionalista, además de ejercitarse, se amplían acumulativamente, enriqueciéndolo.

La profesión se puede definir como un grupo de individuos de una disciplina quienes se adhieren a patrones éticos establecidos por ellos mismos; que son aceptados por la sociedad como los poseedores de un conocimiento y habilidades especiales obtenidos en un proceso de aprendizaje muy reconocido y derivado de la investigación, educación y entrenamiento de alto nivel, y están preparados para ejercer este conocimiento y habilidades de interés hacia otros individuos.

Los servicios profesionales específicamente se definen como "... los servicios que para su prestación requieren educación superior especializada o adiestramiento o experiencia equivalentes y cuyo ejercicio es autorizado o restringido por una parte, pero no incluye los servicios prestados por personas que practican un oficio o los tripulantes de naves mercantes, o aeronaves".<sup>49</sup>

Servicios significa: "La prestación contra remuneración siempre que no este regida por disposiciones relativas al comercio, al derecho de establecimiento o movimiento de capital incluyendo en particular, actividades de carácter industrial o comercial, actividades artesanales y profesionales, excluyendo la actividad de personas empleadas."<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Bolaños C., Freddy, **Tratados de libre comercio y acreditación de programas**, pág 1

<sup>50</sup> CID-CAFTA, **Iniciativa mesoamericana de comercio, integración y desarrollo, documento preliminar - iniciativa**, pág. 26.



## 4.4 Ética profesional

El profesional en su diario vivir no solo confronta problemas con relación a su trabajo, sino también en su profesión de día a día con las personas que le rodean, esto hace que muchas veces se cometen errores sin darse cuenta que se está pisando la línea de la moralidad y el diario vivir.

Desde la Revolución Francesa, donde se proclamó la igualdad de derechos, existen personas, hombres y mujeres que llevan en su carga la economía y la estabilidad de cualquier país. Desde tiempos muy antiguos se ha topado con diferentes profesiones y junto a estas siempre existen reglas que marcan y rigen el desempeño de dichas profesiones.

Los hombres y mujeres enfrentan problemas que de una manera u otra podrían poner en tela de juicio su debida conducta, muchas veces ellos mismos dudando de propia profesionalidad, pero teniendo siempre en cuenta que existen desde tiempos remotos deberes y derechos que cada cual sabe donde clasificarse.

### 4.4.1 Formación profesional

“Sabido que a cada uno se nos concede la personalidad jurídica desde el nacimiento “derechos y deberes” y a sabidas también que se van desarrollando con el paso del tiempo. Nuestra vida se rige por diferentes pasos que hacen que cada individuo lo que





sería en un futuro, entiéndase pasar por las distintas etapas de conocimiento: escuela primaria, secundaria y en último grado la universitaria”.<sup>51</sup>

Solo eso no basta, ya que esos conocimientos lo forman una generalidad de la vida y el profesional debe de saber combinar esa generalidad con su formación profesional.

Entiéndase, por formación profesional un alto grado de conocimiento que se le inculca a un individuo de la sociedad, dotándolo de un interés particular en su profesión que se va reflejar en su desempeño diario de la vida.

#### 4.4.2 Carácter profesional

Los seres humanos como individuos al tener una presencia o personalidad viable, puede modificarse, es decir, puede engrandecerse el ego, se puede tener una sed inmensa de llegar a la perfección de la profesión, haciéndose propiamente un modelo sin errores e inequívocos.

El carácter para los individuos en esta profesión se refleja desde tiempos antiguos, se ha experimentado un progreso en todos los tipos de ciencias, se ha conquistado y desarrollado experimentos que tiempos atrás hubieran sido inimaginables de realizar. Los profesionales sin carácter tienden a caer en un modelo usado por cientos de profesionales, pueden llegar a caer en lo que sería la mediocridad, siendo éste el título menos deseable para personas con aspiraciones en la vida.

---

<sup>51</sup> Urizar de Rodríguez, Carmen, **Para optimizar los beneficios y reducir los perjuicios en los servicios**, pág. 31

El carácter no se forja solamente con un título, se hace día a día experimentando cambios, ideas, experiencias, se hace enfrentándose a la vida. En definitiva, el título es como el adorno de la profesión. No importa si se tiene, lo importante es saberlo utilizar.

#### **4.4.3 Vocación**

La vocación es un deseo entrañable hacia lo que se quiere convertir en el futuro, a lo que se quiere hacer por el resto de la vida, es algo que va enlazado y determinado por los conocimientos generales. Un profesional que carezca de vocación, el proceso puede ser más tardío y difícil para poder desarrollar sus conocimientos, a diferencia de un profesional que sienta una verdadera vocación.

Se puede definir también como el deseo de emprender una carrera, profesión o cualquier otra actividad cuando todavía no se han adquirido todas las aptitudes o conocimientos necesarios.

#### **4.5 Naturaleza de los servicios profesionales**

“Los servicios profesionales presentan dos propiedades con un grado de intensidad tan alto que los diferencia notablemente, no solo de la generalidad de bienes económicos, sino, incluso, de los servicios no profesionales. Estas dos propiedades, se refieren, por un lado, a la asimetría informativa entre quien provee el servicio y su cliente y, por otro lado, a la generación de efectos de considerable importancia”.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Arruñada, Benito, **La regulación de los servicios profesionales: Una guía para las decisiones públicas en tiempos de cambio**, pág. 2



#### 4.5.1 Asimetría informativa

La producción de servicios profesionales adolece de graves asimetrías informativas porque, por un lado, en buena medida su provisión consiste en el enjuiciamiento de un caso individual mediante la aplicación de capital humano acumulado por el profesional y por otro lado, existen graves dificultades para medir o evaluar el resultado.

Se puede ver así el trabajo profesional como la aplicación valorativa de capital humano a la solución de casos individuales, obteniendo un producto de calidad difícilmente observable. Cada uno de estos elementos: valoración, producto no observable e individualizado e intensidad de capital humano, origina de por sí problemas contractuales específicos. Su presencia conjunta define un complejo entramado de dificultades que constituyen el núcleo distintivo de los servicios profesionales.

- **Heterogeneidad de la demanda**

Los servicios profesionales son individuales en la medida en que cada cliente demanda y recibe servicios diferentes. Incluso cuando los distintos casos comparten elementos comunes, suelen presentar, cuando menos, desaconsejable. El motivo es que, si bien el desarrollo de rutinas y procedimientos sirve en parte un propósito estandarizador, es, a su vez, fuente de problemas, al afectar a la calidad tal y como esta es percibida por el cliente. El control ha de contentarse con evaluaciones del proceso productivo más que del resultado mismo, y con mecanismos implícitos de motivación, mediante adoctrinamiento moral o, sobre todo evaluaciones ocasionales, pero severas, de la mala conducta.

- **Intensidad en capital humano específico a la profesión**

Esencialmente, el profesional ha de invertir en conocimientos necesarios para resolver problemas en el futuro. En consecuencia, no se pueden entender sus decisiones como si fuera un aportante de mero trabajo, tal y como éste es entendido por los modelos neoclásicos convencionales sino como un inversor. Además del aplazamiento de la retribución, esto conlleva una complejidad esencial, cual es el carácter específico de dicha inversión.

Se refiere esta última propiedad a que los activos objeto de la inversión, los conocimientos, carecen prácticamente de valor fuera de la actividad. Como consecuencia, las expectativas de rentabilidad y el riesgo de expropiación pueden representar un importante papel a largo plazo y han de ser tenidas en cuenta al regular o gestionar estas actividades.

- **Tarea valorativa e individual**

Una parte esencial del trabajo profesional consiste en enjuiciar casos individuales, a menudo con urgencia y disponiendo de información siempre imperfecta, aunque mejorable a cambio de tiempo y costes adicionales. Este enjuiciamiento se efectúa, además, de forma predominantemente individual, decidiendo cada profesional por sí mismo. Ciertamente, los equipos de trabajo y el control mutuo que se ejerce en su seno constituyen un elemento esencial en muchos procesos productivos de servicios profesionales. No obstante, incluso cuando el trabajo profesional se ejerce en o con estos equipos (y no siempre se hace) conserva dosis importantes de discrecionalidad individual.

#### 4.5.2 Efectos externos

“Se trata de una típica relación de agencia de carácter bilateral, en la que el proveedor actúa como agente de un principal que es su cliente. Sin embargo, esta relación contractual, suele ser, en realidad, más compleja. No solo porque, como ya se ha señalado, suelen intervenir otros individuos: socios, reguladores, informadores, evaluadores, etc., con lo cual el carácter bilateral se diluye, sino sobre todo porque a la prestación de servicios privados suele ir unida a la de efectos externos o servicios públicos, de modo que la relación pasa a ser multilateral y se torna aun mas complicada y conflictiva”.<sup>53</sup>

La generación de estos efectos externos tiene su origen aparente tanto en la propia naturaleza de los servicios privados como en decisiones políticas que atribuyen a ciertos profesionales los cuales en principio podrían proveer tan sólo servicios privados, la producción de tales servicios públicos. La racionalidad económica subyacente es, sin embargo, la misma en ambos casos: la producción de servicios privados y públicos por un mismo profesional goza de economía de producción conjunta: En otras palabras: es menos costosa la producción de las dos clases de servicios por el mismo profesional.

Estas economías de producción conjunta tienen a su vez dos orígenes, relativos a la tecnología informativa y a la tecnología contractual: Es obvio, por un lado, que la prestación de servicios privados y públicos suele requerir la misma información, tanto genérica, capital humano o conocimientos generales a aplicar como específica relativa al cliente o caso particular. Por otro lado, la prestación de ambos servicios plantea problemas similares en cuanto a la salvaguardia contractual, siendo preciso y costoso asegurar el cumplimiento por parte del profesional. La solución de estos problemas

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, pág. 7

exige poner en marcha mecanismos de protección, cuyo carácter costoso hace oportuno utilizarlos para asegurar el cumplimiento en un conjunto lo más amplio posible de servicios. Estos mecanismos pueden ser los siguientes:

- **Control de legalidad**

Quizá la externalidad más relevante sea la realización ex ante del derecho mediante el uso de todo tipo de porteros o gatekeepers. Esta posibilidad de realización del derecho consiste en sancionar a un tercero gatekeeper que por sus otras funciones, en este caso la prestación de servicios privados, esta en buenas condiciones para denegar su cooperación y, al hacerlo, impedir o dificultar conductas que no se ajusten a derecho.

- **Fe pública**

La fe pública registral, ejemplifica también otro tipo de efecto externo, una de cuyas claves reside en la homogeneidad cualitativa del servicio, que es esencial para que la administración de justicia pueda emplearla eficientemente. Se plantea en este terreno un fenómeno de singular importancia a la que tuvo en su día la manufactura de piezas estándar e intercambiables en el desarrollo de la moderna producción fabril.

Para Guillermo Cabanellas, la fe pública es: “creencia, crédito que se le da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que una persona o cosa se deposita”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit;** pág. 181.

- **Participación de los abogados en la producción de jurisprudencia**

Otro ejemplo de gran importancia, también dentro del ámbito jurídico, es la intervención de los abogados en la producción judicial o desarrollo de normas legales, mediante la creación de jurisprudencia. Esta última es consecuencia, en gran parte, de la actividad y de la buena calidad de los abogados que intervienen en cada litigio, tanto o más que del propio trabajo de los jueces. “Es bien sabido entre los juristas, que la calidad de las sentencias es función en gran medida de la competencia profesional de los abogados actuantes y de los dictámenes que las partes presentan en defensa de sus posiciones”.<sup>55</sup>

- **Independencia profesional y libertad individual**

“La organización corporativa de las actividades profesionales puede proporcionar un efecto externo de segundo orden, que idealmente toma la forma de una mayor protección de los ciudadanos frente a sus representantes políticos. Se trata de un efecto externo porque se obtiene sin que el beneficio redunde necesariamente en quien lo produce. Su carácter de segundo orden procede de que en consecuencia indirecta de asignar a los profesionales la producción de un efecto externo de primer orden. Siguiendo con el ejemplo, el control que ejercen notarios y registradores en muchos países de Civil Law o los abogados en países de Common Law es una externalidad cuyo logro mediante profesionales independientes permite preservar la intimidad individual mejor que el control por funcionarios puros, dado que, generalmente, la dependencia de estos respecto a las autoridades políticas, sería mucho mayor”.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> **Ibid.**, pág. 10

<sup>56</sup> **Ibid.**, pág. 11

## 4.6 Comercio transfronterizo de servicios

### 4.6.1 Reconocimiento mutuo

Existe un principio de reconocimiento mutuo, el cual garantiza la libre circulación de mercancías y servicios sin que sea necesario armonizar las legislaciones exceptuando aquellos casos de interés general.

“Para los efectos del cumplimiento, en todo o en parte, de sus normas o criterios para la autorización o certificación de los proveedores de servicios o la concesión de licencias a los mismos y con sujeción a las prescripciones. Una parte podrá reconocer la educación o experiencias obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país, incluyendo otra parte o un país que no sea parte. Ese reconocimiento que podrá realizarse mediante la armonización o de otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con el país en cuestión, o podrá ser otorgado de forma autónoma”.<sup>57</sup>

“Ninguna parte otorgara el reconocimiento de manera que constituya un medio de discriminación entre países en la aplicación de sus normas o criterios para la autorización o certificación de los proveedores de servicios o la concesión de licencias a los mismos, o una restricción encubierta al comercio de servicios”.<sup>58</sup>

Se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una parte en relación con la concesión de licencias o certificados para los proveedores de servicios profesionales.

---

<sup>57</sup> Bolaños C. **Ob. Cit**; pág. 4

<sup>58</sup> **Ibid**



#### 4.6.2 Elaboración de normas profesionales

Las partes alentarán a los organismos pertinentes en sus respectivos territorios a elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales. Las normas y criterios podrán elaborarse con relación a los siguientes aspectos:

- Educación- acreditación de escuelas o de programas académicos;
- Exámenes- exámenes de calificación para la obtención de licencias, inclusive métodos alternativos de evaluación, tales como exámenes orales y entrevistas;
- Experiencia- duración y naturaleza de la experiencia requerida para obtener una licencia;
- Conducta y ética- normas de conducta profesional y la naturaleza de las medidas disciplinarias en caso de que los proveedores de servicios profesionales las contravengan;
- Desarrollo profesional y renovación de la certificación- educación continua y los requisitos correspondientes para conservar el certificado profesional;
- Ámbito de acción- alcance o límites de las autoridades autorizadas;
- Conocimiento local-requisitos sobre el conocimiento de aspectos tales como las leyes, las regulaciones, el idioma, la geografía o el clima locales; y
- Protección al consumidor- requisitos alternativos al de residencia, tales como fianza, seguro sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección a los consumidores.

#### 4.6.3 ¿Qué es la acreditación?

“Es un mecanismo de control de la calidad de la enseñanza de la ingeniería y la arquitectura que pretende: Asegurar a los estudiantes, padres de familia, instituciones de enseñanza, asociaciones profesionales, empleadores y público en general, que un programa específico cumple con los criterios académicos mínimos para el ejercicio profesional”.<sup>59</sup>

Es garantizar el reconocimiento de los estudios superiores universitarios de otros países, para autorizar el ejercicio profesional, dentro de lo que dispone actualmente, o lleguen a disponer, los tratados de libre comercio y otros acuerdos bilaterales.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, pág. 6



## CAPÍTULO V

### 5. Contrato de servicios profesionales en Guatemala

#### 5.1 Definiciones de contratos de servicios profesionales

Según Castán Tobeñas: “Aquel por virtud del cual una de las partes se compromete respecto de la otra a realizar un servicio de ella, una actividad o trabajo durante un tiempo determinado o sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración proporcional a tiempo o a la cantidad de trabajo producido”.<sup>60</sup>

Es un contrato bilateral mediante el cual una persona cuyo nivel académico en grado de licenciatura, etc., es llamada profesional, presta un servicio a otra llamada cliente, paciente o contratante a cambio de una remuneración según los aranceles de los profesionales y la competencia leal.

Es el contrato por medio del cual una persona profesional se compromete respecto de otra (cliente) a realizar un servicio, una actividad o un trabajo durante un tiempo determinado sin fijación de plazo a cambio de sus respectivos honorarios.

La doctrina ha conocido también a los servicios profesionales con el nombre de arrendamiento de servicios o locación de servicios. No importando como lo denominen no perderá el espíritu del mismo, un profesional prestando la mano de obra calificada.

---

<sup>60</sup> Vasquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil IV, obligaciones II**, pág. 119

Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos. Además tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieran intervenido, salvo que se pacte de otra forma.

También se da el caso, en que si varias personas solicitaran los servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo, al mismo tiempo que sea bajo las condiciones de pago negociadas.

## **5.2 Naturaleza jurídica**

### **5.2.1 Dependiente**

Si se prestan los servicios profesionales en situación de dependencia con una empresa se considera que existe un contrato de trabajo, en el sentido de que la dependencia es una característica propia del contrato de trabajo, ya que existe una relación con un jefe o patrono, un superior jerárquico.

Asimismo, es el caso de aquellos profesionales que prestan sus servicios ante instituciones estatales, a estos en algún momento se les reconoce como subordinados por la relación que se manifiesta, debido a que sus servicios van a ser supervisados por una institución mediante un jefe inmediato.

## **5.2.2 Independiente**

Si se obra con independencia algunos autores consideran que debe subsumirse dentro del contrato de mandato; y otros piensan que es una modalidad del contrato de arrendamiento de servicios.

## **5.3 Características del contrato**

### **5.3.1 Bilateral**

Es bilateral o sinalagmático porque nacen obligaciones recíprocas para las partes: para el profesional o profesor, la obligación de prestar los servicios, desempeñar los trabajos encomendados. Para el cliente, la obligación de pagar por esos servicios con una remuneración que toma el nombre de honorarios.

### **5.3.2 Oneroso**

Porque del contrato se derivan provechos y gravámenes recíprocos, para el profesional, el provecho es la remuneración que cobra y el gravamen es el trabajo que esta obligado a prestar; para el cliente el provecho es la utilidad que le presta el profesional con su trabajo y el gravamen es el pago que debe hacer por los servicios prestados.

En conclusión, el profesional presta un servicio y recibe honorarios, un reconocimiento pecuniario por la prestación de dicho servicio.



### 5.3.3 Consensual

Es consensual porque la Ley Civil no exige ninguna formalidad especial; el contrato vale, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. Este contrato por regla general, se otorga en forma escrita. Pero esto únicamente como medio de prueba esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto de la validez o respecto del perfeccionamiento del contrato.

### 5.3.4 Principal

Lo es porque tiene una vida independiente, no requiere de ninguna obligación, de ningún contrato pre existente para que pueda existir, es un contrato que tiene, por así llamarlo, su propia fisonomía jurídica.

### 5.3.5 Intuitus personae

“Porque desempeña un papel importantísimo, la identidad misma de las partes que celebran el contrato, principalmente la del profesionalista, por los conocimientos, por su capacitación técnica, por su honradez, etc., estas y muchas cualidades se toman en cuenta para determinado trabajo”.<sup>61</sup>

La excelente prestación de un servicio tiene un reconocimiento ante la sociedad y hace notar la preparación anterior, la experiencia y la diligencia que se emplea, su portada.

---

<sup>61</sup> Albaladejo, Manuel, **Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones**, pág. 231

### 5.3.6 De tracto sucesivo

Por regla general, los efectos del contrato de servicios profesionales o las obligaciones del mismo se van cumpliendo a través del tiempo. Excepcionalmente es de ejecución instantánea.

## 5.4 Elementos

### 5.4.1 Elementos personales

- **Profesionista**

Es la persona que presta el servicio. Es el profesional cuyo nivel académico, graduado de alguna de las facultades de las diferentes universidades y colegiado en su respectivo Colegio Profesional, proporciona a través de un contrato la prestación de sus servicios profesionales.

Se puede definir también, como aquel individuo que cursó y aprobó todos los créditos correspondientes a una carrera técnica profesional, y que ha cumplido tanto con los requisitos de titulación, como con el registro de su título en las entidades correspondientes.

Éste debe actuar congruentemente con su profesión y guardar un especial grado de responsabilidad por sus actuaciones dentro del desarrollo de su profesión, reconociendo sus limitaciones pero siendo capaz de superarlas con ética.

- **Cliente o paciente**

Pues éste, no es más que la persona individual o jurídica que contrata los servicios del profesionalista. Es quién, se beneficia del servicio prestado por el profesionalista, y eso lo hace a cambio de los honorarios que debe retribuir.

#### **5.4.2 Elementos reales**

- **La actividad**

Es la actividad de trabajo que el profesionalista desarrolla en el ámbito de su que hacer, el cual será solicitado y realizado a conveniencia de las partes, y mediante las condiciones pactadas dentro del contrato celebrado entre profesionalista y cliente.

- **La retribución**

Se le conoce de esta manera al pago de los honorarios que se le efectúan al profesionalista, los cuales deben pagarse de la manera en que se pacto dentro del contrato, entiéndase esto como, el lugar y fecha acordada para el pago, además que debe realizarse en moneda de circulación legal.

Lo anterior, se encuentra dentro del marco legal establecido y debe de respetarse por el cliente lo pactado dentro del contrato de prestación de servicios profesionales.





### 5.4.3 Elementos esenciales

- **Consentimiento**

Se presenta cuando el profesionista esta conforme en presentar su trabajo al cliente, el cual requiere de una preparación técnica, artística o un título profesional, y la otra persona el cliente, está conforme de pagar una retribución u honorarios por ese trabajo o servicio prestado.

- **Objeto**

La actividad que el profesionista se obliga a realizar y la retribución u honorarios que el cliente se obliga a pagar: el trabajo de poder cumplir con los requisitos de ser posible y lícito.

### 5.4.4 Elementos de validez

- **Capacidad**

Para el profesionista es la general para contratar, y debe tener también la especial, que es la posesión de un título que lo habilite para el ejercicio de su profesión. Sin tal requisito no obtendrá derecho a cobrar honorarios y por el contrario, podrá incurrir en alguna clasificación de delito.

La capacidad para el cliente, es la general, es decir, ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades. Se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, debe tener la especial de disposición. Los menores o incapacitados la obtendrán a través de sus representantes legales.

- **Forma**

El contrato de prestación de servicios profesionales no está sujeto a ninguna formalidad especial para su validez. Quedará a criterio de la forma en que deseen pactar.

## **5.5 Diferencias del contrato de servicios profesionales**

### **5.5.1 Con el contrato de trabajo**

En el contrato de trabajo existe una subordinación y dependencia continuada, mientras que en el de servicios profesionales no es así. Existe continuidad y permanencia en el contrato de trabajo, siendo temporal o bajo un plazo fijado, en el de servicios profesionales simplemente el contrato.

“En el contrato de trabajo, el trabajador no necesita de un título profesional para celebrarlo, en cambio el profesional si necesita de este para prestar sus servicios, es la manera de acreditar la validez de los mismos. Asimismo, el trabajador realiza sus labores a cambio de un salario y el profesionista recibe honorarios”.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 120

### 5.5.2 Con el contrato de mandato

El mandato puede ser gratuito, mientras que en el contrato de servicios profesionales existe siempre el pago de los honorarios mediante los cuales se pacte. El mandato debe inscribirse en el Registro de Poderes, mientras que el de servicios profesionales no necesita inscripción alguna.

El mandato es un contrato de gestión y representación, mientras que el de servicios profesionales es un contrato de servicios. El primero es mediante una tercera persona, en cambio el segundo contrato se realiza de forma directa.

### 5.5.3 Con el contrato de obra

“En el contrato de obra, el contratista recibe el precio al entregar la obra y responde de los daños y perjuicios que ocasione; los que prestan servicios profesionales tienen derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubieren intervenido, siempre que no mediare culpa o dolo”.<sup>63</sup>

En cuanto al objeto, en el contrato de empresa se refiere a una obra ejecutada, mientras que en el de servicios profesionales, se refiere a un asunto o negocio. Existe un precio en el contrato de obra, mientras que, en el de servicios profesionales, se halla establecido el pago de honorarios.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, pág. 121



## 5.6 Responsabilidades profesionales

“El profesional (entiéndase medico, abogado, ingeniero, arquitecto, auditor, etc.) deberá prestar sus servicios con la debida diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños que cause por su dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por divulgación de los secretos de su cliente”.<sup>64</sup>

Si un profesional no puede continuar prestando sus servicios, debe avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a las personas que los contrato, quedando responsable de los daños y perjuicios si se llegara a separar sin dar aviso o dejar persona competente que lo sustituya.

Si el cliente que contrató al profesionista para que le prestara sus servicios no está conforme con el desarrollo, con los actos o conducta es este, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Si alguna persona, sin tener título facultativo o autorización legal, prestare servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado por usurpación de calidad.

El profesional en su diario vivir no solo confronta problemas con relación a su trabajo, sino también en su profesión de día a día con las personas que le rodean.

---

<sup>64</sup> **Ibid.**, pág. 122

## 5.7 Efectos

### 5.7.1 Obligaciones y derechos del profesionista

En cuanto a las obligaciones, debe realizar el servicio de acuerdo a lo contratado, desempeñar el trabajo personalmente, y dar aviso oportuno al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios. Debe responder de los daños y servicios por negligencia empírica o dolo. Además debe guardar el secreto profesional, esto le dice al profesional que no tiene derecho de divulgar la información que se le fue confiada para poder llevar a cabo su labor. Esto se hace con el fin de no perjudicar al cliente ni provocar daños a terceros.

En cuanto a los derechos, debe ser completamente libre al prestar sus servicios, así como fue libre de elegir la profesión que quería estudiar, dentro de la realización del bien común y además en beneficio propio, tomando en cuenta el agrado y la utilidad de la profesión, o sea, debe: “ser retribuido cualquiera que sea el resultado del negocio o asunto en el cual hubiere intervenido”.<sup>65</sup>

### 5.7.2 Obligaciones y derechos del cliente

En cuanto a las obligaciones, se haya satisfacer los honorarios, rembolsar los gastos realizados en la prestación de servicios profesionales. Si no está conforme con el servicio, con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados. Este último constituye el derecho que tiene el cliente.

---

<sup>65</sup> Ibid.



## 5.8 Otras responsabilidades

El Artículo 2036 del Código Civil establece: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado”.

Quiere decir que se les prohíbe a aquellas personas que no tienen un grado académico donde le hayan extendido un diploma o título respectivo prestar servicios profesionales; por ejemplo si la persona no está graduada de médico, no puede atender pacientes con quebrantos de salud o practicar una intervención quirúrgica, tampoco recetarles medicamentos para que se alivien. Los que no respeten lo establecido en la Ley serán sancionados por el Estado penal y civilmente.

## CAPÍTULO VI

### **6. Análisis jurídico doctrinario de las leyes internas en Guatemala en relación a la prestación de servicios profesionales y como consecuencia las ventajas y desventajas que genera el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos**

El Tratado de Libre Comercio entre Republica Dominicana, Centro América y Estados Unidos, por sus siglas TLC-RD-CAUSA, fue ratificado por el Congreso de la República de Guatemala. Este Tratado tendría una gran trascendencia para Guatemala, debido a que Estados Unidos ha representado la primera economía del mundo con el que se tiene una intensa relación comercial bilateral, que lo sitúa, después de la región centroamericana, como el segundo socio comercial más importante. Esto a pesar de la crisis económica-financiera que ha vivido este país.

Hasta hace pocos años era común imaginar al sector de servicios como un grupo de actividades cuya oferta requería de la presencia simultánea de productores y consumidores y sin posibilidad de comercializarse en el exterior. Hoy, el sector de servicios incluye una esfera muy amplia y diversa de industrias, tales como las telecomunicaciones, el transporte, el comercio al detalle, los servicios financieros, los servicios profesionales, el turismo y otros.

Este Tratado como Ley vigente en Guatemala y aprobado por medio del Decreto Número 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, invita a estudiar, analizar y considerar notablemente que es necesaria la reforma de leyes que involucran a la prestación de servicios profesionales en el país.



El sector servicios ha sido el área de mayor crecimiento en el comercio mundial. El nivel de participación de este sector en el PIB ha tendido a incrementarse en la medida en que se ha elevado el nivel de ingresos de los países. En Estados Unidos, Hong Kong y China, por ejemplo ya representa alrededor del 80% del PIB, mientras que en otros países la cifra está alrededor del 60% y 70%. En países en desarrollo, este sector representa cerca de un tercio de la economía; en Guatemala, para fines del 2005 representó cerca del 37% del PIB. En cuanto al empleo que genera el sector de servicios en la economía, es importante mencionar que un considerable número de servicios son intensivos en trabajo.

Para el año 2003 la participación del empleo en el sector de servicios en los países de alto ingreso alcanzaba el 70% del total de empleo. En Guatemala, la participación del empleo en este sector para ese mismo año, era del 47.2%.

Resulta sumamente importante la participación de los sectores gremiales, de las autoridades de la educación superior, de los colegios profesionales en la creación de iniciativas de ley que sugieran reformas a las leyes involucradas con la prestación de servicios profesionales, con el fin supremo de que los profesionales guatemaltecos puedan prestar sus servicios en Estados Unidos, ya sea por cuenta propia o a través de empresas ubicadas en este país que les permitan desenvolverse según su especialización.

El tratado ha dejado a voluntad de los países parte, la búsqueda del momento y las condiciones adecuadas para que los gremios interesados de cada país parte, encuentren puntos de convergencia que permitan el reconocimiento y ejercicio profesional y señala algunas directrices que deberán ser observadas en dicho proceso.



## 6.1 Ventajas

“Se abre la oportunidad para que los guatemaltecos presten servicios profesionales al mercado americano. Se sugiere que las partes avancen en la adopción de sistemas de oposición para considerar los puestos de trabajo (estudios, experiencia obtenida, certificados, idioma, etc.)”.<sup>66</sup>

Estados Unidos deseaba motivar que los contratos de agencia, distribución o representación que se firmaron al amparo del Decreto 78-71, cambiaran a regirse por el Decreto 8-98, principalmente porque al producirse el cambio se reduciría la responsabilidad del socio americano con relación a las disposiciones de terminación del contrato, en detrimento de lo que se alcanza bajo el Decreto 78-71.

Guatemala logró que esto no se cambiara y adquirió el compromiso de que en el plazo de un año después de entrada en vigencia del TLC, se “alentaría a que dichos contratos se renegociaran de acuerdo con el nuevo régimen basado bajo el Decreto 8-98”.

## 6.2 Desventajas

Hay algunos profesionales que consideran que aun cuando se minimiza el impacto e interés de los profesionales norteamericanos de trabajar en la región centroamericana, éste no debe despreciarse y la presencia temporal o permanente de profesionales en ciertas áreas podría venir a desplazar a profesionales locales.

---

<sup>66</sup> Urizar de Rodríguez, **Ob. Cit**; pág. 11

“Se mantienen algunas restricciones de nacionalidad, y no en atención a la capacidad, en la prestación de ciertos servicios; tal es el caso de notarios, guías de turistas, espectáculos de “funciones mixtas”, en donde debe darse “especial inclusión a los guatemaltecos” en las operaciones de servicios aéreos especializados de operadores guatemaltecos, todo el personal que desempeñe funciones aeronáuticas a bordo”.<sup>67</sup>

Es importante que se considere en avanzar en procesos de reconocimiento de los pensa de estudios, lo cual implicará elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales. También se debe pensar en la necesidad de replantear los requisitos que hoy aplican en los colegios profesionales, lo que equivale a revisar la actual Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Una de las facetas más desagradables del proceso de globalización, en el que se enmarcan estos tratados, ya sean de índole bilateral como el TLC o plurilateral como el Tratado de Libre Comercio de las Américas (ALCA) es que en él se propende por la libre movilidad de los bienes, los servicios y el capital, más no de las personas. Ésta es una de las grandes paradojas de la fementida liberalización de las relaciones entre los países, la cual tiene un marcado sesgo en detrimento de la fuerza laboral. El paradigma de la libre circulación no se extiende a la mano de obra, con la excepción de ciertos trabajadores, calificados que alcanzan a colarse a través de la red.

Mucho se ha discutido en los foros internacionales sobre este particular y la tendencia predominante en los países industrializados es la de ponerle cada vez mayores entorpecimientos a los flujos migratorios y se han puesto de manifiesto incluso algunas manifestaciones xenófobas. A ello se refiere la Agenda de Desarrollo de Barcelona, cuando afirma que: “Los acuerdos internacionales actuales tratan los movimientos de

---

<sup>67</sup> **Ibid.**

capital y de trabajo de forma asimétrica...existen razones, tanto de equidad como de eficiencia, para justificar unos mayores movimientos migratorios a escala internacional".<sup>68</sup>

La homologación de los títulos de profesionales y técnicos para fines de reconocimiento mutuo, autorizaciones y permisos, no ha sido un tema tratado por el Congreso de la Republica. Ahora bien de ser considerado, y de lograrse, ello serviría de muy poco para asegurar un trato equitativo; para que ello no resulte inoperante, se requiere adicionalmente la reciprocidad en el acceso de los profesionales y técnicos guatemaltecos a los Estados Unidos, mediante la flexibilización y el expedito trámite para el otorgamiento de visas, así se diga por parte de la delegación estadounidense que este punto no hace parte de la agenda de las negociaciones y sigue siendo un problema evidentemente migratorio.

De ahora en adelante, todos los servicios, incluidos los servicios profesionales a todos los niveles (nacional, regional y aún municipal) han quedado al abrigo de este Tratado y, en consecuencia, deben ser abiertos a la libre competencia del mercado, así como también las compras y requisiciones por parte del Estado, que en ningún caso puede sustraerse a ello, pues prima el concepto del trato de nación más favorecida.

En relación a este aspecto, el de los servicios profesionales, solo se cuenta con formulaciones generales, vagas, etéreas e imprecisas; se habla de reglas que habrán de adoptar las partes para reducir y a la larga eliminar cualesquier restricción al ejercicio profesional en el área; los organismos competentes en los respectivos países deben elaborar normas y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias y certificaciones para el ejercicio profesional. Mientras se sigue elucubrando sobre este particular, las multinacionales avanzan en su posicionamiento, copando todos los

---

<sup>68</sup> Arruñada, **Ob. Cit**; pág. 4

espacios, reduciendo a los profesionales a un capitis diminutio, para quienes la única alternativa laboral que les va quedando será la de prestar servicios en las múltiples actividades transnacionalizadas que ellas despliegan a través de los famosos outsourings.

A este paso, los profesionales exitosos guatemaltecos hacia el futuro en el seno del TLC serán aquellos con mayores posibilidades de alcanzar un buen entronque, incrustándose en las multinacionales.

### **6.3 Reconocimiento**

Con respecto al reconocimiento, las partes saben que Guatemala a través del Decreto 8-98 del Congreso de la República, que reformó el Código de Comercio de Guatemala derogó el Decreto 78-71, que regula los contratos de agencia, distribución, o representación y creó un nuevo régimen para agentes comerciales, distribuidores y representantes. Sin embargo, existe la ausencia de una disposición específica para la resolución de diferencias de dichos contratos, lo que hace necesario en cuestiones del deber en la medida de lo posible de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, dar lugar a la presunción de que las partes pretendían arreglar cualquier diferencia a través del arbitraje vinculante.

Con lo anterior, Estados Unidos y Guatemala alentarán a las partes de contratos de agencia, distribución o representación a arreglar cualquier diferencia a través de arbitraje vinculante. En particular, si el monto o forma de cualquier indemnización no se establece en el contrato y la parte desea terminar el contrato, las partes podrán acordar recurrir a un arbitraje para establecer el monto, si es que existe, de la indemnización.

## 6.4 Elaboración de normas profesionales

Las partes alentarán a los organismos pertinentes en sus respectivos territorios a elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales, así como a presentar a la Comisión recomendaciones sobre su reconocimiento mutuo.

Las normas y criterios podrán elaborarse con relación a los siguientes aspectos:

- Educación - acreditación de escuelas o de programas académicos.
- Exámenes – exámenes de calificación para la obtención de licencias, inclusive métodos alternativos de evaluación, tales como exámenes orales y entrevistas.
- Experiencia – duración y naturaleza de la experiencia requerida para obtener una licencia.
- Conducta y ética – normas de conducta profesional y la naturaleza de las medidas disciplinarias en caso de que los proveedores de servicios profesionales las contravengan.
- Desarrollo profesional y renovación de la certificación – educación continua y los *requisitos correspondientes para conservar el certificado profesional*.
- Ámbito de acción – alcance o límites de las actividades autorizadas.
- Conocimiento local - requisitos sobre el conocimiento de aspectos tales como las leyes, las regulaciones, el idioma, la geografía o el clima locales; y

- Protección al consumidor y al usuario – requisitos alternativos al de residencia, tales como fianza, seguro sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección a los consumidores y usuarios.

Trascendental sería si las partes verificaran constantemente los aspectos anteriores, para que aquellos que, hayan sido previstos como asuntos de intereses mutuos, además que sea dentro del plazo que hayan acordado, realmente dieran frutos favorables para todos los profesionales, pero principalmente para los guatemaltecos que se desenvuelvan en Estados Unidos.

## **6.5 Licencias temporales**

Cuando lo convengan las partes dentro de su territorio, alentarán a los organismos pertinentes a elaborar procedimientos para el otorgamiento de licencias temporales a los proveedores de servicios profesionales de otra parte, o sea del país con el que se haya firmado el tratado, en este caso se trata de Estados Unidos.

Con anterioridad se han dado permisos o licencias temporales a personas para trabajar en Estados Unidos, aunque se haya tratado con contratistas o empresas norteamericanas que se encarguen de solicitar licencias para guatemaltecos aquí en el territorio y se haga la aclaración de que van a ser tratados como a su gente. Esto significa que, no debe permitirse que por ninguna razón que se menoscaben la dignidad y los derechos que tiene las personas en Guatemala.

Lo mismo es para aquellos que se desenvuelvan en el ámbito profesional, es necesario establecer que serán vistos como tales, como profesionales, y que tomen su trabajo en

serio con el mismo respeto que se merecen todas las personas, que se han esforzado para alcanzar ese nivel académico.

## **6.6 Posibles escenarios con y sin TLC-CAUSA-RD en el comercio transfronterizo**

### **6.6.1 Con TLC, potencial escenario pesimista**

- Que prevalezca la subjetividad en normas y criterios para certificaciones de servicios profesionales.
- Que el mantenimiento de algunas barreras discriminatorias, afecten el aspecto anterior.
- Discrecionalidad para cada país en la aplicación de servicios profesionales.
- El anexo de compromisos específicos refleja para Guatemala el espíritu de retroactividad de Estados Unidos.
- Sistemas legislativos incongruentes o desfasados.
- Sistema jurídico internacional no armonizado.

### **6.6.2 Con TLC potenciales efectos generales pesimistas**

- Dificultad para establecer acuerdo en homologación de calificaciones para prestar un servicio entre los países.

- Convertir el anexo de servicios profesionales en variable negociadora, más que de apertura.
- El anexo de compromisos específicos se convierta en obligatoriedad en el mediano plazo.
- Mantener los vicios sobre fugas y defraudación de capitales, por transferencias y pagos dudosos.
- Que no se les dé el lugar que les corresponde a los profesionistas en el extranjero violentándoles su derechos.

### **6.6.3 Con TLC, potencial escenario optimista**

- Objetividad en normas y criterios para certificaciones, bilateralmente.
- Con lo anterior, se promueva la remoción de barreras discriminatorias.
- Oportuna aplicación del anexo de servicios profesionales.
- Sistema legislativo y judicial que respalde el respeto en el tratado, al impedimento justificado de las transferencias y pagos.

### **6.6.4 Con TLC, potenciales efectos generales optimistas**

- Agilizar homologación de calificaciones y profesiones, para prestación de servicios.



- Apertura de las oportunidades a la movilidad del mercado laboral en conjunción con la unión migratoria CA (uso de cédula de vecindad o documento personal de identificación), que promueva a futuro un mayor mercado de oferta de trabajo.
- Adecuado ejercicio de la justicia local e internacional.
- Promoción de mayor cooperación entre los países miembro en aspectos como: arraigo domiciliario, extradición internacional, congelamiento de cuentas, etc.

#### **6.6.5 Potenciales efectos con TLC**

- El estándar de servicios de comercio transfronterizo tenderá a especializarse y además a uniformarse en calidad.
- La misma estandarización requerirá recursos, tanto de capital como humano, para llevarse a cabo.

#### **6.6.6 Sin TLC, potencial escenario pesimista**

- Intensificación de barreras discriminatorias laborales.
- Presión de Estados Unidos por cambios en relación al Decreto 78-81.
- Los sistemas legislativo y jurídico prevalecientes.

### **6.6.7 Sin TLC, potenciales efectos generales pesimistas**

- Reducción de las posibilidades de un mercado de trabajo mayor.
- Afectar inversiones y contratos posteriores al Decreto 78-81 a corto plazo.
- Lucha en solitario contra la corrupción y otros vicios en transferencias y pagos.

### **6.6.8 Sin TLC, potencial escenario optimista**

- La homologación de normas y criterios unilateral o a lo sumo bilateralmente.
- Sistema legislativo y jurídico moderado.

### **6.6.9 Sin TLC, potenciales efectos generales optimistas**

- Proceso largo de acordar con cada país por separado la homologación profesional para servicios.
- Propiciaría apoyo internacional bajo ciertas circunstancias en lo jurídico.

### **6.6.10 Potenciales efectos sin TLC**

- Para cada país, Guatemala tendrá diferentes estándares de servicio, al menos en el corto y mediano plazo, ya que posiblemente será el último en conocerlos.

- A falta de integración, deberá aprenderse sobre la marcha, lo cual puede ser más costoso que una inversión en la homologación juntamente con el resto de países.

## 6.7 La negociación sobre servicios

Al término de la octava ronda un punto importante es que se continuó confeccionando los listados de reserva, los cuales se negociaron bilateralmente. Los listados de reservas se construyen sobre las base de algunas áreas amparadas en las legislaciones nacionales que impiden el libre comercio. Como dichos impedimentos son diferentes en cada uno de los países la negociación de ellos es bilateral. En esta parte se están analizando los servicios profesionales que deben solventar problemas tales como la homologación de los títulos, de currículo.

Estados Unidos está solicitando apertura en esta área lo cual es factible en sectores como la construcción y arquitectura, en los cuales no existen impedimentos legales para estadounidenses presten sus servicios en Guatemala. Situación contraria es el caso del notariado y los servicios profesionales de la medicina, así como los servicios de auditores de guatemaltecos en Estados Unidos. Para que estos sectores entren al TLC se requiere desarrollar reformas legales previas. En estos casos la ley estipula que solamente lo ejerzan los nacionales, dando lugar a la confección a los listados de reserva.

Ningún tratado (sea un TLC o no) es para toda la vida, simplemente son de duración indefinida pero pueden ser denunciados por un país y salirse del tratado o ser modificados por los países mediante enmiendas. Las enmiendas deben ser aprobadas por la Asamblea Legislativa; todo esto es un procedimiento normal en todos los tratados de cualquier tipo.



Ahora que el TLC está ratificado, ampliaría tales normas de desempleo en los Estados Unidos y desplazamiento de trabajadores en Centroamérica. Además, los derechos laborales sufrirán ya que varios países Centroamericanos tienen condiciones laborales precarias que han sido criticadas una y otra vez por las organizaciones de derechos humanos internacionales, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el Departamento del Estado de los Estados Unidos.

El TLC no exige que los países conformen las leyes con las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo. Además, el TLC no previene que los países denegren o ignoren sus leyes laborales ya existentes para atraer inversiones.

¿Traerá algún beneficio el TLC Guatemala Estados Unidos a los Arquitectos Guatemaltecos? Al hablar del TLC en servicios profesionales, se observa la inquietud de muchos Arquitectos en vislumbrar la caída de fronteras para ejercer su experiencia profesional en otras naciones, dado el caso de TLC Guatemala, Estados Unidos sin embargo al realizar un análisis a la ratificación del congreso guatemalteco del 10 de marzo de 2005 el tratado mediante el Decreto 31-2005, en función a servicios profesionales observamos que existe una mención un poco controversial ya que se habla de libre comercialización, de bienes, servicios y capital pero no de personas.

El paradigma de la libre circulación no se extiende a la mano de obra, con la excepción de ciertos trabajadores calificados que alcanzan a colocarse a través de la red, es el caso de los médicos y enfermeras.

Mucho se ha batallado en los foros internacionales sobre este caso particular y la tendencia predominante en los países industrializados es la de ponerle cada vez mayores trabas a los flujos migratorios y se han puesto de manifiesto incluso algunas manifestaciones xenófobas.



Es lamentable visualizar un TLC que no beneficia directamente al profesional de la construcción que pretende abrirse campo en un mundo globalizante, sin tener recursos suficientes para ejercer su profesión fuera de las fronteras Guatemaltecas, por otro lado, a los Arquitectos Estadounidenses no se les ponen tropiezos para ingresar a Guatemala, no existe problemática para la solicitud de una visa migratoria, y por ende no tiene más que seguir los trámites correspondientes que enmarca las leyes guatemaltecas y la de los colegios profesionales para el libre ejercicio de su profesión.

El no beneficio de una visa migratoria extensa para los países Centro Americanos enmarca un bloqueo total de una circulación hacia los Estado Unidos de Norte América aunque se tenga una Tratado de libre comercio firmado no se tiene esa libre locomoción.

El estar acreditado y certificado dentro de una prestigiosa Universidad Centro Americana no garantiza, la apertura a ejercer la libre profesión intelectual dentro de los Estados Unidos de Norte América.

El TLC al igual que en otros tratados firmados por Guatemala, únicamente hace una instancia a los países a trabajar en forma conjunta para homologar algunos procedimientos de autorización del ejercicio profesional y reconocimiento de licencias.



## CONCLUSIONES

1. El Tratado de Libre Comercio entre Guatemala y Estados Unidos, se ha enfocado desde que surgió más en el comercio de productos, dejando a un lado la prestación de servicios profesionales, no considerando que existe una gran demanda en Guatemala para expandir dichos servicios ya que cada día son más los profesionales que se gradúan y que necesitan emplearse.
2. El Tratado de Libre Comercio ha dejado a voluntad de los países parte, las situaciones que permitan el reconocimiento del ejercicio profesional y éstos no han mostrado interés en encontrar las condiciones adecuadas para que los gremios interesados puedan optar en Estados Unidos a prestar servicios profesionales o lo que se conoce como la prestación de mano de obra calificada.
3. El interés de profesionales norteamericanos de prestar servicios en Guatemala es mínimo al de los guatemaltecos de prestarlos en Estados Unidos. Y a pesar de eso, las posibilidades de los guatemaltecos de radicar y prestar sus servicios profesionales se reducen ante las de los estadounidenses, debido a que existen problemas migratorios, un desequilibrio en los requisitos que solicitan ambos.
4. El Tratado de Libre Comercio no produce un crecimiento económico interesante, ni en el empleo, ni en la producción como se esperaba debido a la inactividad del Estado y los sectores afectados, los grupos resignados y apáticos, creciendo así para Guatemala la pobreza y la desigualdad en relación a la prestación de servicios profesionales considerados como mano de obra calificada.



5. La falta de homologación de los títulos profesionales y técnicos para fines de reconocimiento mutuo, no ha sido un tema discutido, tampoco la importancia de que se necesita que los profesionales sean bilingües antes de graduarse, así también la falta de iniciativa para realizar reformas la Ley de Colegiación Obligatoria y reglas pendientes de adoptar.



## RECOMENDACIONES

1. Le compete al Congreso de la República de Guatemala, analizar y considerar la importancia que se le debe dar a los gremios profesionales del país y buscar las medidas necesarias para que la prestación de servicios profesionales tengan su espacio en territorio estadounidense mediante el Tratado de Libre Comercio, siendo necesarias las reformas al Decreto 31-2005.
2. El Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la autoridad competente para verificar si realmente el contenido del Tratado como norma vigente es ley positiva para los profesionales que desean prestar sus servicios, aunque tengan carácter mercantil, siguen siendo trabajadores y siguen teniendo derecho al trabajo.
3. El Estado de Guatemala, debería de velar porque sus profesionales gocen de otorgamiento de licencias para la prestación de sus servicios en Estados Unidos y a los proveedores de los mismos se les certifique y de ésta forma se les brinde una protección jurídica laboral, evitándole la difícil problemática migratoria cumpliendo con el fin supremo del Estado que es el bien común.
4. Que el Estado de Guatemala como responsable dentro del Tratado de Libre Comercio, active su participación en el proceso de aplicación de las normas contenidas en el capítulo de servicios transfronterizos, ya que es importante el comercio de bienes, sin embargo es sumamente importante la prestación de servicios profesionales.



5. Los colegios profesionales deben velar porque los títulos sean homologados, las universidades, porque se reciba una educación bilingüe integral en las diferentes carreras profesionales y el Congreso de la República por impulsar iniciativa de reformas a la Ley de Colegiación Obligatoria así como, la adaptación de las reglas del TLC que aún están pendientes.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR NAVARRO, Mariano. **Derecho internacional privado**. España: Ed. Universidad Complutense, 1977.
- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho Civil II, derecho de obligaciones**. Barcelona, España: Ed. J. M. Bosh 2001.
- ARRUÑAGA, Benito. **La regulación de los servicios profesionales: Una guía para las decisiones públicas en tiempo de cambio**. Barcelona, España: (s.e.), 2000.
- BOLAÑOS C., Freddy. **Tratados de Libre Comercio y acreditación de programas**. Lima, Perú: (s.e.), 2005.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. **Casos y textos de derecho internacional público**. España: Ed. TECNOS, 1988.
- CID-CAFTA. **Iniciativa mesoamericana de comercio, integración, y desarrollo, documento preliminar-iniciativa**. Managua, Nicaragua: (s.e.), 2004.
- DEL ARENAL MOYUA, Celestino M. **Introducción a las relaciones internacionales**. Madrid, España: Ed. TECNOS, 2007.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. **Las organizaciones internacionales**. España: Ed. TECNOS, 2007.
- DOUGHERTY LIEKENS, Julio E. **Los tratados internacionales, su regulación y práctica en el derecho guatemalteco**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1982.



GOCHEZ, Roberto. **Maltratados de libre comercio**. El Salvador: Ed. Asociación equiqa maíz, 2003.

GONZÁLEZ C. Julio D. y Luis I. Sánchez R. **Curso de derecho internacional publico**. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1980.

GUZMÁN MORALES, Luis Efraín y Ronald Urrutia. **Tratados multilaterales**. Guatemala: (s.e.), 1998.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Guatemala: Ed. Litografía Nawal Wuj, 2004.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho tomo I**. Guatemala: (s.e.), 1995.

Ministerio de Economía. **Respuestas a preguntas frecuentes**. Guatemala: (s.e.), 2005.

Ministerio de Economía. **Síntesis del Tratado de Libre Comercio**. Guatemala: (s.e.), 2005.

OSMAÑEZYK, Edmund. **Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas**. Madrid, España: FCE, 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. **Derecho internacional público y organizaciones internacionales**. Madrid, España: Ed. TECNOS, 2003.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Ignacio. **Derecho internacional público**. Madrid, España: Ed. Iuster, 2005.

URIZAR DE RODRÍGUEZ, Carmen. **Para optimizar los beneficios y reducir los perjuicios en los servicios**. Guatemala: (s.e.), 2005.



PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. **Derecho internacional público y organizaciones internacionales**. Madrid, España: Ed. TECNOS, 2003.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Ignacio. **Derecho internacional público**. Madrid, España: Ed. Iuster, 2005.

URIZAR DE RODRÍGUEZ, Carmen. **Para optimizar los beneficios y reducir los perjuicios en los servicios**. Guatemala: (s.e.), 2005.

VARGAS HERNÁNDEZ, José. **Seminario de estudio de culturas en globalización**. México: (s.e.). 1996.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil IV, derecho de obligaciones**. Guatemala: (s.e.), 2001.

#### **Legislación:**

**Ley del Organismo Ejecutivo**. Congreso de la República, Decreto número 114.97.

**Código de Comercio**. Congreso de la República, Decreto número 2-70, reformado por el Decreto 8-98.

**Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia**. Organización de Naciones Unidas, 1945.

**Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar**. Organización de Naciones Unidas, 1994.