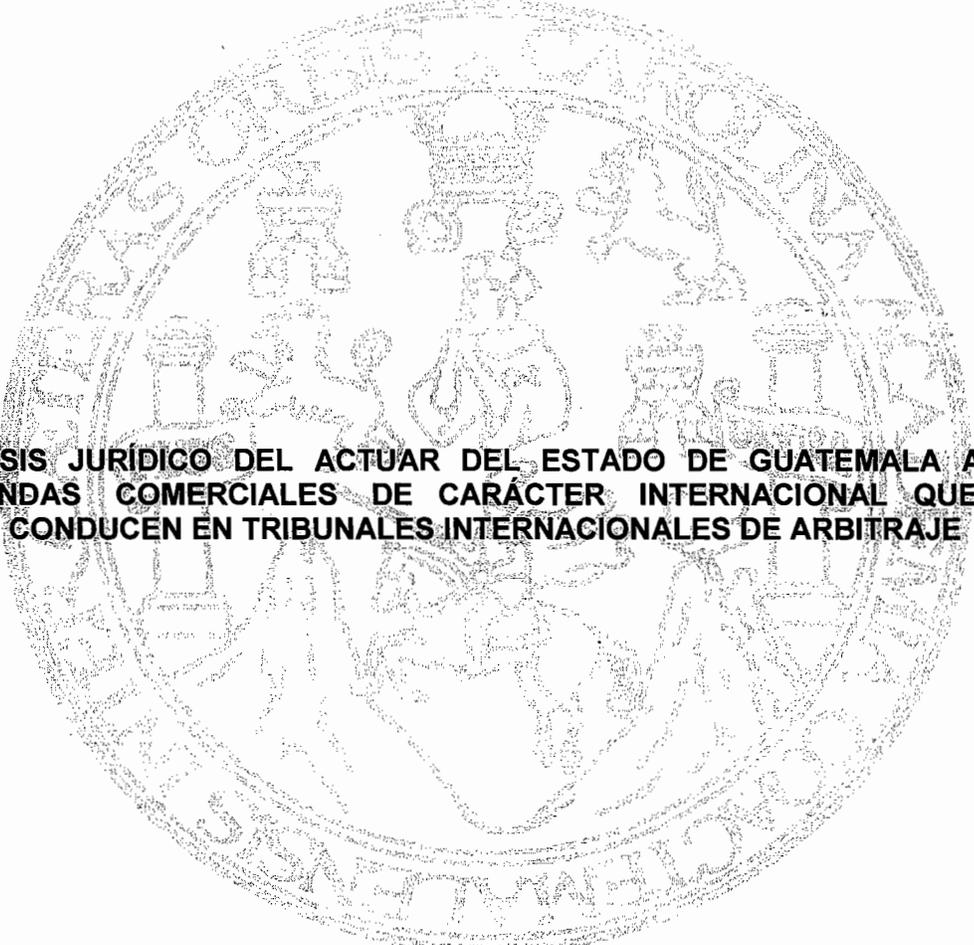


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE  
DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE  
CONDUCEN EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE**

**DAVID ARNOLDO REYES ALONZO**

**GUATEMALA, MAYO DE 2015**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE  
DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE  
CONDUCEN EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DAVID ARNOLDO REYES ALONZO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II :	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario. Col 4713

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol

Teléfono. 54066223



Guatemala, 8 de octubre de 2014

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

Doctor Mejía:



Según nombramiento de fecha veintinueve de julio de dos mil catorce, donde fui nombrado como asesor, atentamente me dirijo a usted con el objeto de emitir dictamen, sobre la tesis del bachiller **DAVID ARNOLDO REYES ALONZO**, la cual según modificaciones que estoy facultado para realizar tanto para mejorar la investigación, sugerí y en su momento fueron realizadas para mejorar la investigación y el objeto de la misma: "**ANÁLISIS JURIDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE CONDUCEN EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE**", me dirijo a usted haciendo referencia que la bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor y se establece lo siguiente::

- A) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento fueron corregidas, constando la presente tesis una orden lógico, y siendo un tema jurídicamente importante, realiza un aporte invaluable.
- B) El contenido científico y técnico de la tesis el sustentante abarcó tópicos de importancia en el ámbito internacional enfocado desde un punto de vista jurídico y social, por ser un tema importante que se enfoca en el actuar del estado de Guatemala ante las demandas comerciales de carácter internacional que se conducen en tribunales internaciones de arbitraje.
- C) La metodología y técnicas de la investigación, para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, el sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La encuesta la cual registra los datos más importantes objeto de la investigación. La



**LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario. Col 4713**

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol  
Teléfono. 54066223

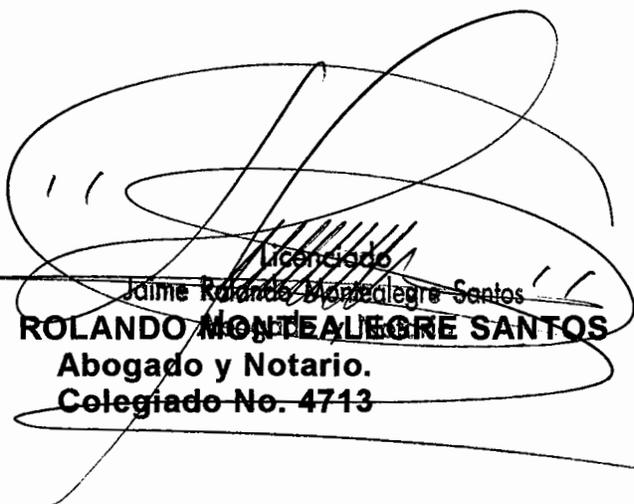


bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis, los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica.

- D) La redacción está compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico, considerando que el contenido es aplicable al desarrollo del contenido capitular del tema y revisados todos los cambios y que fueron hechos en su tiempo.
- E) En este trabajo se brindan aportaciones valiosas, las cuales son de gran importancia para la solución del problema y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, éstas son concretas y acertadas.
- F) El estudiante utilizó bibliografía ajustada al tema investigado, siendo la recopilación de la información de autores nacionales y extranjeros, así como información recabada en citas de fuentes electrónicas.

Por lo que al haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, sobre la tesis del bachiller **DAVID ARNOLDO REYES ALONZO** y aprobando la presente investigación.

Atentamente,

  
Licenciado  
Jaime Rolando Montealegre Santos  
**LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario.**  
**Colegiado No. 4713**



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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 29 de octubre de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO RODOLFO FLORENTIN PEREZ DIAZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante DAVID ARNOLDO REYES ALONZO, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE CONDUCCEN EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE".

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



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



cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



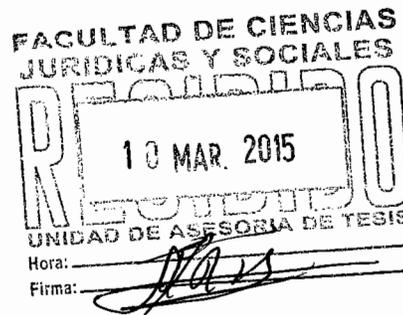
**LIC. Rodolfo Florentín Pérez Díaz**  
**Abogado y Notario. Col 5157**  
6ta Av 0-60 zona 4 Oficina 309 Torre Profesional II  
Teléfono. 2335 2391



Guatemala, 27 de febrero de 2015



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



**Respetable Doctor.**

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintinueve de octubre del año dos mil catorce, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **DAVID ARNOLDO REYES ALONZO**, me dirijo a usted haciendo referencia que la bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor y se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis se denomina: **ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE CONDUCEN EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE.**
  
- II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, cumpliendo con los requisitos legales de la unidad de tesis en contenido y siendo un aporte invaluable para el estudio de la materia.
  - 1) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia mercantil enfocado desde un punto de vista social, jurídico y legal;
  - 2) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta, la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para

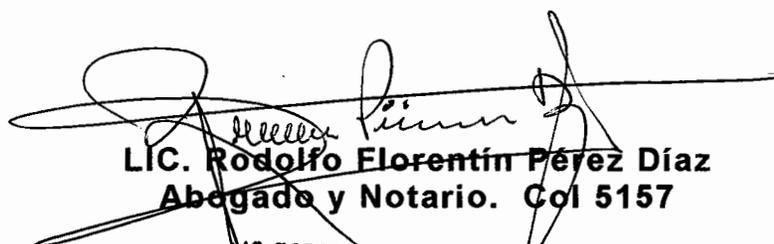
**LIC. Rodolfo Florentín Pérez Díaz**  
**Abogado y Notario. Col 5157**  
6ta Av 0-60 zona 4 Oficina 309 Torre Profesional II  
Teléfono. 2335 2391



recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudio el fenómeno investigado y culmino con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica;

- 3) **La redacción:** La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico;
- 4) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social, indicando el estudiante que es necesario que el Estado de Guatemala proponga las enmiendas necesarias para que los procesos arbitrales internacionales en materia comercial, se ventilen utilizando el sistema de derecho latino, con base a normas y leyes claras, que garanticen procesos más justos e imparciales

III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

  
**LIC. Rodolfo Florentín Pérez Díaz**  
**Abogado y Notario. Col 5157**  
**LIC. RODOLFO FLORENTIN PEREZ DIAZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



# USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DAVID ARNOLDO REYES ALONZO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTUAR DEL ESTADO DE GUATEMALA ANTE DEMANDAS COMERCIALES DE CARÁCTER INTERNACIONAL QUE SE CONDUCE EN TRIBUNALES INTERNACIONALES DE ARBITRAJE. 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/srrs.



Lid. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por ser mi fortaleza cada día y por las tantas bendiciones que he recibido de su parte, esta es una muy especial y forma parte de sus promesas.

### **A MIS PADRES:**

Por darme la vida gracias a Dios, los amo y con profundo agradecimiento, por la educación y formación plasmada en mi persona, este triunfo está dedicado a ellos.

### **A MI ESPOSA:**

Por su amor incondicional en todo momento, por su comprensión, cariño y por ser parte de mi vida.

### **A MI HIJO:**

Uno de los motivos para esforzarme cada día y ser un ejemplo para su futuro, por ser ese gran amor que no tiene explicación al ver sus ojos.

### **A MIS HERMANOS**

Gracias por el apoyo y amor brindado durante todo este tiempo, cada uno sabe cuán importante son para mi vida.

### **A MI FAMILIA:**

Parte importante para mantener un equilibrio en la vida y por todo el amor demostrado.

### **A:**

Mis catedráticos por darme su conocimiento, experiencia, aprendizaje, y desempeño con honor en esta profesión.

### **A MIS AMIGOS:**

Porque muchas veces su amistad y consejos me hicieron seguir adelante gracias por su sincera amistad.

### **A:**

Los profesionales que han formado parte de este proceso, y a todos los buenos catedráticos que con lealtad, fidelidad y honorabilidad nos impartieron día a día cada asignatura a cursar.



**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional.

**A:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Origen.....	4
1.3. Formación de los Estados.....	8
1.4. Objetivos del Estado.....	10
1.5. El fin del Estado.....	11
1.5.1. Organización.....	12
1.5.2. La soberanía.....	15

### CAPÍTULO II

2. Mundo globalizado.....	17
2.1. Historia.....	18
2.2. Definición.....	19
2.3. Desarrollo.....	20
2.4. Nuevas relaciones socio-económicas.....	24
2.5. Contradicción norte sur.....	25
2.6. Globalización y soberanía de los Estados.....	27

### CAPÍTULO III

3. Derecho internacional y la inversión.....	31
3.1. Definición de derecho internacional.....	32
3.2. Naturaleza del derecho internacional.....	32
3.3. Evolución histórica.....	35
3.4. Existencia del derecho internacional.....	40

3.5. Escuelas indicadoras de la existencia del derecho internacional.....	41
3.6. Sujetos del derecho internacional.....	45
3.7. Fuentes.....	46
3.8. Derecho internacional público.....	50
3.9. Definición de derecho internacional público.....	51
3.10. Funciones del derecho internacional público.....	52
3.11. Ciencias aplicables al derecho internacional público.....	53
3.12. Tratados internacionales.....	55
3.13. Tratados Comerciales.....	58

#### **CAPÍTULO IV**

4. Arbitraje internacional comercial y conflictos en contra del Estado de Guatemala ante centros de arbitraje internacional.....	63
4.1. El Arbitraje de inversión.....	63
4.2. Características del arbitraje de inversión.....	64
4.3. Naturaleza jurídica.....	65
4.4. Sujetos del arbitraje de inversión.....	65
4.5. Principios de arbitraje de inversión.....	67
4.6. Convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI.....	69
4.7. Conflicto en contra de la República de Guatemala ante el Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI .....	70
4.8. Análisis jurídico de los laudos arbitrales .....	72
4.9. Necesidad de fortalecimiento institucional.....	79
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala tiene capacidad para actuar en el mundo de lo jurídico como sujeto activo y pasivo, en el área de derecho comercial internacionales los últimos años la inversión internacional ha tomado bastante auge y debido a la globalización es necesario establecer alianzas, suscribir convenios, acuerdos y tratados comerciales internacionales para entrar a ser parte activa respecto a estas realidades y elevar los niveles de inversión y desarrollo económico del país.

Los acuerdos y tratados comerciales internacionales, tiene como espíritu proteger y elevar los niveles de inversión extranjera en los países, así como establecer normas claras en las relaciones jurídicas comerciales que se ejercen entre los Estados y entidades internacionales, esto para mantener las buenas relaciones comerciales y el trato justo tanto para las partes y la misma población. El Estado de Guatemala ha sostenido relaciones comerciales con empresas transnacionales de gran impacto con capitales poderosos y adheridos a países totalmente desarrollados, pero que sucede cuando las relaciones comerciales internacionales que sostiene el Estado, dan lugar a controversias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Por lo tanto se busca la resolución de dichas controversias utilizando los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, específicamente el arbitraje comercial internacional.

Según los convenios comerciales contraídos por el Estado de Guatemala, se ha llegado a acuerdos en cláusulas específicas de someter dichas controversias a organismos de carácter internacional, por la vía del arbitraje, centros de arbitrajes con dimensiones distintas a las propias, lo cual conlleva colocar los intereses del Estado en un sistema jurídico distinto a las realidades de los actos y contratos contraídos en nuestro país y las condiciones contractuales del lugar de contratación. La hipótesis se comprobó al establecer que los tribunales internacionales de arbitraje al ser órganos jurisdiccionales extrajudiciales para



arribar a acuerdos, pueden devenir en inconstitucionalidad, en consecuencia el Estado de Guatemala para prevenir conducir las controversias debe generar los medios jurídicos necesarios, fortaleciendo las instituciones públicas para contar con entidades preestablecidas y especializados en la materia comercial internacional.

La tesis quedó contenida en cuatro capítulos de la siguiente forma: El capítulo uno contiene la definición de Estado, su origen y formación, así como los objetivos, el fin y cómo se organiza; en el capítulo dos se explica lo que es la globalización, su desarrollo histórico y un análisis de las nuevas relaciones socioeconómicas; la contradicción norte sur y la globalización frente a la soberanía de los Estados; en el capítulo tres se desarrolla el tema referente al derecho internacional, los sujetos y las fuentes de dicho derecho; los tratados internacionales comerciales; y por último en el capítulo cuatro se hace un análisis del arbitraje internacional y conflictos en contra del Estado de Guatemala ante centros de arbitraje internacional; análisis del arbitraje de inversión; el convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI; un análisis de los laudos arbitrales internacionales y para finalizar una propuesta de fortalecimiento institucional. Se aplicó el método deductivo e inductivo, así como el analítico sintético.

Con el trabajo de tesis se considera haber logrado establecer que derivado a lo complejo del tema de arbitraje internacional, es necesario practicar un fortalecimiento institucional para la creación de un órgano especializado en la materia y capaz de defender los intereses del Estado de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. El Estado

El Estado de Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo, su soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Estado de Guatemala norma sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

Al mencionar al Estado, como territorio y como poder primordial de organización de una población y representación a la voluntad de esa misma, con un ordenamiento jurídico, para lograr el desarrollo y progreso de la misma nación, solo se puede lograr cuando la organización del Estado se encuentra en una forma adecuada, y para ello es necesario establecer formas adecuadas para el buen funcionamiento.

## 1.1. Definición

“Éste es una organización de un grupo social, sedentario, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios, definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común”.<sup>1</sup>

El Estado de Guatemala como persona jurídica tiene capacidad para actuar en el mundo de lo jurídico como sujeto activo y pasivo, de esa cuenta en el área de derecho comercial internacional, para nadie es secreto que en los últimos años la inversión internacional ha tomado bastante auge.

"El Estado, en sentido amplio, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce a través de sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados".<sup>2</sup>

"Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantener en el e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio".<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> García Noriega, Marta S. **El Estado y sus elementos**. Pág. 20.

<sup>2</sup> Prado, Gerardo. **Teoría del estado**. Pág. 22.

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 382.

“Es la representación política de la colectividad nacional, para oponerlo entonces a la nación, en el sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres históricos y sociales, regido por las mismas leyes y estableciendo un solo gobierno”.<sup>4</sup>

"El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal".<sup>5</sup>

La anterior definición de Estado se considera la más acertada y completa, ya que en ella se han tomado en consideración los elementos esenciales para su existencia, como lo son: Sociedad humana, territorio, orden jurídico, poder soberano y bien común.

El Estado de Guatemala según la Constitución Política de la República de Guatemala está organizado y estructurado por un régimen político, un régimen electoral, uno administrativo, de control y fiscalización, financiero así como la existencia del Ejército, Ministerio Público y un régimen Municipal.

---

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 219.

<sup>5</sup> Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del estado**. Pág. 26.

## 1.2. Origen

En Grecia antigua, en donde la organización política que estudiamos tiene su gran antecedente que se conoció con el nombre de polis, que quiere decir ciudad, palabra que identificaba la realidad política de aquella época. Su extensión solamente comprendía los límites de la ciudad, no obstante con el tiempo se rebasan esos límites y surge un fenómeno político diferente y más amplio, al que se llamó to-koinom, palabra griega que significa comunidad.

“En la antigua Grecia la palabra Estado equivalía a polis que significa a la ciudad-estado para extenderse después a la comunidad misma”.<sup>6</sup>

En la literatura jurídica española se utilizó el término Estado con el mismo significado que se le dio durante el Siglo XVIII, así tenemos que Juan Francisco de Castro afirma dentro de su obra Discursos Críticos sobre las Leyes que: “La medida de un grande Estado no es la extensión de sus dominios sino el número de sus miembros, es pues la población tan necesaria para constituir el Estado, que si separásemos la población de este no podremos ver en el sino indigencias”.

---

<sup>6</sup> Burgoa, Ignacio. **El estado**. Pág. 103.



En Roma antes de su expansión territorial el concepto de Estado se identifica con el de civitas equivalente a polis, pero a medida que fue extendiendo sus dominios se expresa un nuevo fenómeno que originó la conquista, ya que la organización administrativa, legislativa y judicial debería comprender territorios que rebasaban las poblaciones reducidas.

Fue así como la idea de Estado se introdujo en la de imperium y en la res pública. Sin embargo la palabra Estado no solía emplearse, pese a que por modo esporádico se haya utilizado en una expresión de Justiniano dentro de sus instituciones para distinguir al derecho público del derecho privado.

En cuanto al origen y desarrollo del Estado han existido varias teorías a través del tiempo y trataremos fundamentalmente las más importantes desarrollando la época antigua, época intermedia y la época moderna.

a. **Época Antigua:** La época antigua principia hablando de las monarquías hereditarias en las que normalmente el monarca está encima de la ley, ya que este sería la fuente de la ley misma.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Prado, Gerardo. **Teoría del estado.** Pág. 30.

Este concepto se aplicó a las monarquías occidentales, ya que los reyes o emperadores anteriores a los regímenes constitucionales o de derecho tenían limitaciones para ejercer el absolutismo, ya sea por tradición o por costumbre, en todo lo que se refiere a la designación y al orden sucesorio de reyes, monarcas o gobernantes.

Al definir Ossorio la Monarquía expresa: “Literalmente quiere decir gobierno de uno solo”. Pero esta definición que sería válida para las monarquías absolutas o autocráticas no lo es para las constitucionales, en las que el monarca reina pero no gobierna; sino que a lo sumo actúa como poder moderador entre el gobierno y el parlamento. Aunque la monarquía puede ser electiva para toda su vida.

Además Luis Sánchez Agesta menciona que: El fenómeno de la polis griega, consistía en una comunidad reducida que albergaba la población en diversas villas o pueblos centrados alrededor de una ciudad. Por otro lado menciona Gerardo Prado que: El monismo fue una característica de las organizaciones políticas antiguas, tanto en la polis griega como en las civitas romana, es por eso que la época antigua estuvo marcada por este tipo de gobiernos o autoridades en el cual la característica especial es que el poder se albergaba en una persona la cual se le caracterizaba por estar por encima de la ley.

b. Época Intermedia: En esta época se da el dualismo ya que hay una autoridad temporal y espiritual, además a la persona se le considera como sujeto que tiene dignidad y libertad por naturaleza agregando que existe igualdad entre los seres humanos.<sup>8</sup>

Según anota Porrúa Pérez: En esta época se acoge el derecho natural con grandes exponentes como los padres de la iglesia San Ambrosio, San Agustín, entre otros. Aquí podemos mencionar a Santo Tomás de Aquino, quien se fundamenta en el cristianismo estableciendo la naturaleza del hombre como un ser social.

En esta época se trata de mantener el orden público vigilando y protegiendo la recíproca libertad de los individuos dentro de la ley; es pues el Estado intervencionista en materias económicas, sociales y culturales, que se dio con gran arraigo en el Siglo XIX.

c. Época Moderna: en esta surge lo que Manuel Ossorio explica que es el Estado constitucional: Este se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y del territorio, por la juridicidad el derecho, por la soberanía popular o gobierno de la mayoría.

---

<sup>8</sup> Ibid. Pág. 35.

### **1.3. Formación de los Estados**

El primer dato que nos ofrece la historia de la humanidad es la existencia de un conjunto de habitantes que se asienta sobre un territorio determinado, el cual es la población que surge del hecho de la convivencia. Ya que la población es un grupo humano que reside en un espacio determinado guardando entre sí una relación física por los miembros de la misma.

Ahora bien, cuando las relaciones entre los individuos que componen ese grupo no se derivan únicamente del hecho de convivir juntos sino de elementos comunes de carácter histórico, económico o social, es decir cuando al grupo lo une un conjunto de factores de los que participan sus componentes y que se determinan por causas geográficas o históricas, la población asume la calidad de comunidad. Entonces la comunidad se convierte en una forma superior de la población denominada nación, entrando en el conocimiento de un grupo étnico con normas, y una unidad, individualidad y voluntad propia.

Jacques Maritain señala que: Una nación es una comunidad de gentes que advierten como la historia las ha hecho, a través del desarrollo de la misma satisfaciendo sus propias necesidades.

Sociológicamente, la nación se define como un ser comunitario dentro de la cual las individualidades que lo componen, están permanentemente vinculadas por diferentes factores de carácter material cultural y sentimental; según como afirma Hauriou: Es un grupo de personas fijadas en el suelo y unidas por un lazo de parentesco espiritual que desenvuelve la unidad del grupo mismo.

La nación suele identificarse con el pueblo y frecuentemente se utiliza por modo indistinto o indiferenciado; ambos conceptos son correctos, si se considera al pueblo en su implicación sociológica pero no política, ya que la nación es un cuerpo puramente social.<sup>9</sup>

Además la creación del orden jurídico político supone necesariamente un poder, es decir la actividad creativa cuyo elemento generador originario es la comunidad nacional y cuya causa es el grupo humano que en su representación lo elabora.

Ese poder es el medio a través del cual se trata de conseguir un fin determinado a través de la organización ya mencionada, la soberanía de Guatemala radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

---

<sup>9</sup> Mariscal, Nicolás. **El estado**. pág.43.

Dentro de esa estructura jurídica-política se comprende a una nación o a varias comunidades que forman la población en un cierto territorio, donde se origina un fenómeno.

#### **1.4. Objetivos del Estado**

Dentro de los objetivos del Estado se pueden establecer los siguientes:

- a) La consecución del bien común
- b) La interpretación y aplicación correcta del interés general.
- c) La obediencia del mandato popular.
- d) El logro del equilibrio y la armonía de toda la población
- e) Justicia Social
- f) Hacer posible la vida en sociedad
- g) Prestación de Servicios Públicos
- h) Seguridad Pública
- i) Administración de Justicia
- j) Ejecutar leyes
- k) Legislar según las necesidades de la población

El Estado no debe tener otros fines que los de la sociedad, aunque ciertos fines forman tareas operaciones técnicas de su actividad para facilitar o preparar el cumplimiento de los objetivos del mismo.

El Estado busca la obtención del bien común, tal como se observa en la teoría clásica de la administración pública. En cambio, el pensamiento político contemporáneo se refiere al bien público y el interés general.

El interés general o interés público es la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales y, asimismo, el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en la cual la mayoría de los individuos reconoce también un interés propio y directo.

### **1.5. El fin del Estado**

El bien común es el fin verdadero de la organización y funcionamiento estatal, que debe atender las dos esferas que se registran dentro de una sociedad: tanto la particular (el individuo) y la colectiva o de grupo. “Desde un aspecto ético-político necesariamente debe abarcar la tutela y fomentación de entidades individuales y sociales”.<sup>10</sup>

De ahí es de donde proviene que la justicia social tenga como principal exigencia la consideración del hombre como persona con todos los atributos naturales y esenciales que a esta calidad corresponde.

---

<sup>10</sup> Escobar Menaldo, Hugo Rolando. **Las funciones del estado en el derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 33.

Por lo que despojar a la persona humana de sus atributos para diluirla dentro de un estado social y convertirla en un instrumento servil, sería como negar la propia justicia social, ya que el más grave atentado que pueda cometerse dentro de la sociedad sería privarla de su condición de comunidad de hombres para transformarla en un simple conjunto de siervos.<sup>11</sup>

### **1.5.1. Organización**

Dentro de los elementos de organización del Estado se encuentran los siguientes:

#### **a. El territorio**

Este comprende el suelo, subsuelo, espacio aéreo y el espacio marítimo, según el tratadista Prado considera al territorio: "... soporte físico común de las comunidades políticas. Algunos autores lo califican como elemento previo del Estado y su estudio se lo adjudican a ciencias como la Geografía, Geología y la Geopolítica, desde el punto de vista político el territorio tiene una esencial importancia pues por ser el límite que divide las naciones, este en ocasiones ha sido motivo de controversias.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 33.

A la primera, porque se ocupa de la descripción de la Tierra; a la segunda, porque tiene a su cargo el estudio de las materias que la componen; y a la tercera... la dependencia de los hechos políticos con relación al suelo...<sup>12</sup>

## **b. El poder o autoridad**

Si el bien que se persigue es el bien común entonces el ejercicio del poder será legítimo; es decir que una orden para ser legítima además de emanar formalmente del órgano competente debe serlo en su sustancia.

De esta manera se entiende que el poder es la energía o fuerza necesaria con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus objetivos, pero este debe ser ejercido con medida, respetando al pueblo, ya que es el pueblo quien delega en la mayoría de los casos la soberanía que ostenta el mismo poder de ejercicio en un estado.

La realización de objetivos comunitarios es la finalidad del Estado, originalmente fue un atributo otorgado a un solo hombre y dio lugar al surgimiento del absolutismo, lo cual significó ejercer la autoridad por un individuo en forma personal y por delegación divina.

---

<sup>12</sup> Prado Gerardo. **Teoría general del Estado**. Pág. 54.

Con la evolución de las ideas, ahora se considera que es un atributo que le corresponde al pueblo como grupo en convivencia, en donde se manifiesta como acción política que expresa una energía espiritual y material capaz de configurar un orden positivo de derecho, el poder se refleja en el gobierno y los mecanismos que utilice para lograr su fin.

### **c. La población**

La constituye el elemento humano, es un término quizá el más amplio y del mismo debe distinguirse entre habitantes, que son los residentes dentro del territorio y pueblo concepto más restringido, ya que se refiere a la parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.

El concepto de población alcanza a decir que es una especie de sociedad humana caracterizada por su alto grado de evolución sociológica e histórica, con diversos elementos comunes que con el tiempo generan un sentimiento común de solidaridad y destino.

La demografía es la disciplina que estudia, analiza el tamaño, composición y distribución de la población, sus patrones de cambio a lo largo de los años en función de nacimientos, defunciones y migración, y los determinantes y consecuencias de estos cambios, que afectarán a un determinado territorio con el correr del tiempo.

### **1.5.2. La soberanía**

El Estado de Guatemala es soberano e independiente, política y jurídicamente se rige por la Constitución Política de la República de Guatemala, que entró en vigencia el año de 1986, cuando fue aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente; el Estado de Guatemala está organizado para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

La soberanía de Guatemala radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en los Organismos de Estado, los cuales son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la soberanía otorga el derecho al pueblo de elegir a sus gobernantes, por lo tanto en épocas actuales el poder soberano está supeditado al control ciudadano y no como anteriormente en donde se consideraba un poder soberano sin límites.

Es en esa búsqueda de garantizar a los habitantes su desarrollo integral, que los gobiernos han optado por estrategias para la reducción de pobreza, mediante la atracción de empresas con capitales fuertes, para que sean invertidos en nuestro país, con el objeto de mejorar la calidad de vida de la sociedad, los fundamentos han sido la inserción de nuestro país al nuevo sistema mundial, el agenciarse de capital de inversión extranjera y la generación de empleos.



Los conceptos vertidos trazan la dirección que ha de seguirse para explicar en qué consiste la soberanía de un Estado, y que dinámica juega en los casos de celebración de tratados internacionales en materia comercial, por lo tanto analizaremos la forma de suscripción de dichos cuerpos normativos, y una especial atención a las cláusulas de resolución de conflictos.



## CAPÍTULO II

### 2. Mundo globalizado

El proceso de globalización representa el establecimiento de redes mundiales con nacionalidades cada vez más difíciles de determinar; el desarrollo tecnológico y económico, las transacciones monetarias de gran valor, la alta concentración de dinero en un reducido número de países, están configurando el mundo que conocemos, en categorías políticas, jurídicas, sociales y económicas.

Estos fenómenos han llevado a que los fuertes inversionistas pertenecientes a países desarrollados, inviertan en países en vías de desarrollo, situación que ha creado fenómenos jurídicos, como los Tratados Comerciales, que regulan los términos a aplicarse en las relaciones entre Estados y otros sujetos de derecho internacional.

En un mundo globalizado y competitivo, es necesario establecer alianzas, suscribir convenios, acuerdos y tratados comerciales para ser parte activa respecto a estas realidades y elevar los niveles de inversión y desarrollo económico del país, para ello se han adoptado políticas gubernamentales y se procedió con la suscripción de los instrumentos legales indicados.

## 2.1. Historia

“A finales de la década de los 80s y principios de los 90s, los avances en la informática y las telecomunicaciones junto con el repunte de la ideología neoliberal impulsada por los países industrializados, dan lugar a un nuevo fenómeno, la globalización.

Siendo este un fenómeno económico, que a su vez está conformado por otros procesos como la integración y la internacionalización, prometía, en su inicio la solución para la problemática económica de los países pobres de varias maneras: con la promoción del crecimiento hacia afuera, la libertad del mercado y el adelgazamiento de los estados a través de las privatizaciones, entre otras.

En un primer momento es descrita como un fenómeno meramente comercial relacionado exclusivamente con los movimientos financieros mundiales, en los que los mercados se abren y se tiende a la integración económica mundial.

Esta intensificación comercial se evidencia en los objetivos de la Organización Mundial del Comercio OMC, que aspira a aumentar la producción y el comercio de mercancías y servicios.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> [www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/whatis\\_s.htm#intro](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm#intro)

## 2.2. Definición

Desde la perspectiva económica, Hibourne Watson define la globalización de la siguiente manera: “La Globalización se interpreta como un proceso de internacionalización e integración económica mundial”.<sup>14</sup>

La integración económica mundial de la que habla Watson se logra a través de la eliminación de las barreras a la movilidad del capital productivo, comercial o financiero, lo que constituye su esencia.

La eliminación de las barreras que impiden la movilidad del capital, logra que los mercados nacionales se encadenen entre sí, creando una dependencia mutua, esto es, una interdependencia.

Según Carlos Rozo: La creciente interdependencia de las economías nacionales y de sus mercados es lo que debe definirse como globalización.<sup>15</sup>

Se puede decir que la globalización es un proceso de homogeneización a escala mundial.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Watson, Hibourne A. **La estructura cambiante del capital mundial y las opciones del desarrollo en el Caribe**. Pág. 35.

<sup>15</sup> Rozo, Carlos, en: Blanca, Laura; Taddei, Cristina; Taddei, Jorge, (compiladores). **Globalización industria e integración productiva en Sonora**. Pág. 27.

<sup>16</sup> Pérez, Juan; et al. **Encuentros inciertos**. Pág. 13.



### 2.3. Desarrollo

“El primer momento se da en los años 60 con la intensificación de los intercambios entre los países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE-, estos intercambios seguían siendo rígidos debido a los tipos de cambio ya que no se había establecido el valor universal del dólar para el comercio mundial.

El segundo momento se da en los años 80 con los movimientos de las empresas multinacionales, que favorecen a la creación del gran mercado mundial.

El tercer momento se da junto con la acelerada unificación del espacio económico mundial, gracias a la internacionalización de los movimientos de capitales, revolución informática, desarrollo de las comunicaciones y los transportes.

El auge de este proceso se da a partir de la caída del muro de Berlín, dando comienzo a una rápida transición de estos países socialistas hacia la economía de mercado. Comienza con Europa Central y Oriental, seguido por la antigua URSS y los países emergentes del Sudeste Asiático, América Latina, India y finalmente China.

La principal causa de la globalización se encuentra en las modernas técnicas de producción, que han generado un nuevo esquema global que integra en un gran número de países, descentralizando toda una serie de procesos tales como la producción de partes, componentes y servicios.

Esto ha sido debido a la crisis en los años 60 del modelo de producción centralizada, motivada por la desestructuración del proceso productivo y el descontento de un gran número de obreros sin especializar y sin libertad de acción.

Esta crisis produjo cambios sustanciales en la organización del proceso de trabajo de estos países hacia la automatización, robotización y flexibilización, es lo que se ha venido a llamar la nueva revolución tecnológica e industrial.

La eliminación de barreras (tanto arancelarias como no arancelarias), y el importante aumento del comercio internacional de mercancías y servicios, logrados gracias a la ronda de Uruguay y otros acuerdos multilaterales alcanzados en las últimas décadas. A principios de los 80, sólo el 50 % de la población mundial participaba del comercio internacional. En la actualidad participan el 90 %. Desde 1950 el comercio internacional ha crecido con más rapidez que la producción.



La formación de alianzas económicas estratégicas entre países y entre empresas, que buscan un mejor aprovechamiento de las ventajas comparativas y la complementación productiva.

La internacionalización de la influencia de los medios masivos de información y comunicación.

El increíble avance tecnológico de las telecomunicaciones y del tratamiento electrónico de datos ha traído consigo una reducción en el coste de la información.

La mayor influencia de los medios masivos de comunicación motiva la transferencia de los conocimientos, que redundan en la estandarización de los mercados.

En el sector de las telecomunicaciones y los medios masivos de información, el mercado ha dejado de ser nacional para pasar a ser mundial, totalmente integrado gracias a las redes electrónicas y de los satélites, sin fronteras, que funciona a tiempo real y de forma permanente sobre el que los gobiernos no tienen control.

Para sobrevivir a la competencia, se hacen cada vez más necesarias alianzas y asociaciones estratégicas de grandes grupos.

La liberalización de los mercados de capitales. Las transacciones realizadas en los mercados financieros y monetarios en la actualidad representan alrededor de 50 veces el valor de los intercambios comerciales internacionales”.<sup>17</sup>

“El éxito de las estrategias de industrialización orientadas a la exportación llevadas a cabo por algunos países emergentes, principalmente aquellos de Asia Oriental y América Latina, lo que ha contribuido decisivamente a su despegue.”<sup>18</sup>

Todos estos hechos fueron fortaleciendo la necesidad de las naciones de estar conectadas, inició por motivos económicos y posteriormente se fue extendiendo a otros ámbitos, pero sin lugar a duda, en la época presente es imposible que las naciones no formen parte de este fenómeno de globalización.

En lo que respecta al arbitraje internacional, es de esencial importancia que dentro de todo este tipo de relaciones económicas, se coloquen claras las reglas para resolver conflictos que se deriven de las inversiones entre naciones y entidades.

---

<sup>17</sup> Cepal. **América Latina y el Caribe: Políticas para mejorar la inserción en la economía mundial.** Pág. 19.

<sup>18</sup> Berg, Andrew. **The asian crisis: causes, policy, responsibilities and outcomes.** Pág. 47 .

## **2.4. Nuevas relaciones socio-económicas**

En los últimos años la inversión internacional ha tomado bastante auge, en un mundo globalizado y competitivo, es necesario establecer alianzas, suscribir convenios, acuerdos y tratados comerciales internacionales para entrar a ser parte activa respecto a estas realidades y tratar de elevar los niveles de inversión y desarrollo económico del país y no remitirse únicamente a acciones comerciales internas.

Lo cual han llevado al Estado de Guatemala a someterse a normas que posteriormente lo conlleven a ser sujeto de demandas ante centros de resolución de conflictos de carácter internacional de los cuales se duda el peso legal o jurídico de sus actuaciones, que lo colocan en una plataforma jurídicamente distinta al objeto y lugar de las inversiones y términos, así como en desventaja de los intereses de la sociedad.

Como se explicó anteriormente el proceso de globalización permite que naciones que cuentan con variados recursos los puedan otorgar a mercados abiertos que carecen de dichos recursos, pero que tienen una capacidad económica alta. En lo que respecta a Guatemala, por su variedad de recursos naturales y costo de mano de obra, es un mercado que resulta atractivo para Naciones o Entidades con capitales fuertes.

## 2.5. Contradicción norte sur

“Esta la podemos entender como la relación de poder entre los Estados que han tenido un desarrollo económico que le permite a su población vivir bajo un desarrollo humano alto, como lo ha denominado el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas, y los Estados en los que sus poblaciones viven en un desarrollo humano medio o bajo”.<sup>19</sup>

Este fenómeno ha tenido bastante fuerza en los últimos años, se puede evidenciar en los altos grados de migración hacia Estados Unidos, esto ha venido a desarrollar estrategias económicas, para que los países latinoamericanos puedan obtener inversiones más formales dentro de sus territorios y los Estados más desarrollados puedan a la vez favorecerse mediante los incentivos que estas economías en desarrollo les puedan brindar y también evitando que más personas migren hacia su territorio.

La globalización, ha traído consigo, el ensanchamiento de la pobreza a nivel mundial, en especial en los países denominados del sur, entre ellos el nuestro.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup>Carlos Manuel Bezares Marroquín. **Relación de los Derechos Humanos, El Derecho Internacional y El Derecho Constitucional, hermenéutica del principio de preeminencia para su aplicación en los Tribunales.** Pág. 36.

<sup>20</sup>Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe Nacional de Desarrollo Humano 2007-2008.** Volumen I. Pág. 19-21.

Una de las desventajas de la globalización es el debilitamiento de aquellos sujetos que no pueden competir ante las inversiones de gran escala, por lo tanto no soportan mantenerse en el mercado económico con influencia internacional lo que los lleva a desaparecer.

“Estos hechos que van más allá del fenómeno económico ha provocado fenómenos sociales, que se interrelacionan mundialmente, en un sistema aún muy frágil, sin mayor protección y regulación jurídica”.<sup>21</sup>

En tal sentido los Estados han efectuado los esfuerzos para coincidir en necesidades propias y tratar la manera de llegar a un punto en común para beneficiar a ambas partes, estas manifestaciones se han plasmado en convenios y tratados, que buscan colocar claras las reglas del juego, uno de esos puntos en común es el tema de la solución de conflictos, por medio del arbitraje internacional.

Las causas de la pobreza en países como el nuestro han provocado que nuestros connacionales migren a países del Norte, como los Estados Unidos, esto ha provocado que sus economías nacionales así como sus sistemas sociales se vean afectados o beneficiados, según sea el caso, por dicho fenómeno.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Bezares Marroquín, Carlos. **Demandas que el estado de Guatemala enfrenta con empresas transnacionales.** Pág. 4.

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 4.

## 2.6. Globalización y soberanía de los Estados

A lo largo de la historia la tendencia de las culturas era la de la lucha por acumular poder y territorio, entre más territorio se tenía más poder, por esta razón se originaron guerras y contiendas, posteriormente en la era moderna, se fue suavizando más esta ideología y se crearon organizaciones internacionales con el fin de regular el poder de cada nación y establecer parámetros que garanticen la paz mundial.

Hasta este momento la mayoría de naciones en el mundo están correctamente establecidas y gozan de su propia soberanía, pero mediante el fenómeno de la globalización, estalló el cumulo de comunicación internacional, se establecieron ramificaciones a gran número entre naciones de todo el mundo, ya sea por razones económicas, laborales, sociales, culturales y de otra índole, la tecnología fue tema clave para este patrón de desarrollo.

Pero en la actualidad, pareciera que vamos de regreso pues como vimos en épocas pasadas se luchó para establecer las fronteras y en la época actual parece que las fronteras se están eliminando, hablando en términos que atañan a la globalización como tal, es por esta razón que surge la necesidad de regular jurídicamente todas estas relaciones comerciales.



Por otra parte las naciones gozan de un poder denominado soberanía que puede definirse como la potestad suprema que tiene el Estado para realizar sus fines y, por ende, para regir la comunidad. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ejerciendo el Estado plena soberanía sobre el territorio nacional.

Entiéndase por territorio nacional, la porción del globo terrestre dentro del cual el Estado ejerce su dominio, poder y autoridad. Forman parte del territorio: el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, los mares interiores, los lagos, los ríos, los canales y el mar territorial.

La globalización puede atentar sobre la independencia de un Estado para ejercer el poder dentro de su territorio. Derivado de las diferencias tan marcadas que existen en la actualidad, en cuanto a que existen países con economías muy desarrolladas llamados del primer mundo, los países con economías ya desarrolladas, a los cuales se les denomina del segundo mundo y los países que aún están en vías de desarrollo, los cuales son identificados como países del tercer mundo. Ante una visión globalizada se dará el mismo trato a todas las naciones, pero en realidad no tienen las mismas posibilidades económicas, institucionales y jurídicas.

Por lo tanto es importante que las soberanías no se vean atentadas por parte del fenómeno de globalización, y que se creen los mecanismos necesarios para fortalecer institucionalmente a las naciones en desarrollo, esto para que estén preparados para competir a nivel internacional, en el tema que corresponda.

El actuar de los Estados, ante demandas de carácter internacional que se conduzcan en tribunales arbitrales internacionales, debe guardar una postura firme en protección de sus soberanía y se le deberá de dotar de todas las facilidades para que se puedan dirimir los conflictos de una manera objetiva, sin tener preferencias por cuestiones de poder económico o político, es de esta forma que los mecanismos de resolución de conflictos alternativos deben otorgar confianza y buscar puntos de resolución de conflictos que incentiven las inversiones multilaterales entre naciones de distinta categoría económica.

A lo largo de la historia los distintos Estados han cultivado mecanismos que se adaptan a la cultura propia de estos mismos, por lo tanto no se trata de una fórmula mágica que otorgue los mismos resultados en distintas naciones, sino más bien existen en los Estados interioridades que solo pueden ser analizadas, verificadas y procesadas mediante mecanismos internos y acciones que son propios de un territorio.



En la conducción de los Arbitrajes, se debe de actuar de forma clara y transparente, así mismo de forma igual para los iguales y desigual para los desiguales, esto acompañado de aplicación de justicia objetiva, lo cual dará como resultado que la soberanía propia de un Estado, no se toque ni viole por ningún motivo.

La anterior opinión no busca oponerse a los efectos de la globalización sino al contrario busca crear una conciencia entre los sujetos de derecho internacional y que como se explicó anteriormente, tienen diferencias marcadas.

## CAPÍTULO III

### 3. Derecho internacional y la inversión

La mayoría de acuerdos y tratados comerciales internacionales, tienen como espíritu proteger la inversión extranjera, elevar los niveles de inversión de los países, así como establecer normas claras en las relaciones jurídicas comerciales que se ejercen entre los Estados para mantener las buenas relaciones comerciales y el trato justo tanto para las partes y la misma población.

El Estado como sujeto activo con relación al cumplimiento de los actos contractuales contraídos actuando como en el mundo comercial, en su calidad de contratante, ha sostenido relaciones comerciales con empresas transnacionales de gran impacto con capitales poderosos y adheridos a países totalmente desarrollados, pero que sucede cuando las relaciones comerciales internacionales que sostiene el Estado, dan lugar a controversias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por lo tanto es importante solucionar dichas controversias utilizando los mecanismos de solución de conflictos, para llegar a soluciones legales y justas.

### **3.1. Definición de derecho internacional**

“Es el derecho que rige las relaciones de la sociedad internacional, es el orden jurídico de la comunidad de Estados, es decir, el conjunto de reglas y principios que rigen las relaciones entre Estados”.<sup>23</sup>

### **3.2. Naturaleza del derecho internacional**

Muchos han sido quienes han negado que el derecho internacional sea derecho. El derecho en estudio es el conjunto de mecanismos de fuerza que regulan las relaciones entre los Estados. Esta negación tenía su base en la comparación que se realizaba entre los derechos nacionales y el derecho internacional:

Mientras en los derechos nacionales existe un legislador central que dicta las leyes que han de cumplir los ciudadanos, en el derecho internacional las normas jurídicas son fruto de la voluntad de los estados. Lo más parecido a un órgano de este tipo es la Asamblea General de las Naciones Unidas.

---

<sup>23</sup> Gonzales Pereira, Andrés. **Curso de derecho internacional público**. Pág. 40.



Primero se encuentran los principios imperativos del derecho internacional (normas ius cogens) que no podrán ser modificadas ni derogadas a no ser que sea por otra norma con carácter imperativo.

Por una parte, los tratados internacionales se aplican solamente a los estados que los han ratificado. Las leyes nacionales, en cambio, se aplican a todos los ciudadanos por igual.

La costumbre internacional consiste en una serie de usos que los estados han venido repitiendo de una manera constante con la convicción de que son obligatorios.

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes, aunque no es siempre necesario que posteriormente se ratifiquen las decisiones que se toman en dichas convenciones.

La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Los principios generales de derecho son reconocidos por las naciones civilizadas. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, son los medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho.

A su vez, todas las convenciones o tratados internacionales, y demás fuentes deberán ser conforme a las normas imperativas del derecho internacional, esto es las normas *ius cogens*.

También están los llamados actos jurídicos unilaterales, según los cuales un país puede obligarse por sí mismo a nivel internacional, a través de una declaración de voluntad en tal sentido, se deben cumplir ciertos requisitos, como son: la intención inequívoca de obligarse y la licitud del objeto y de la finalidad.

Además de que quien realice tal declaración deberá tener capacidad para obligar internacionalmente a su país como el Jefe de Estado, Jefe del Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores y aquellas otras personas a quienes el Estado, de forma reiterada, demuestre haberles otorgado tal capacidad.

Existen algunos tribunales internacionales, pero a diferencia de los nacionales requieren que los estados, previamente, hayan aceptado su jurisdicción para poder ser juzgados por dichos tribunales. La jurisprudencia internacional, creada por estos tribunales, tiene como principal función la de servir como elemento de interpretación del derecho internacional.

### 3.3. Evolución histórica

En la antigüedad no existía un derecho internacional propiamente dicho, ya que no existía una comunidad internacional. Si se toman en cuenta las más grandes civilizaciones de la época, se llega a Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como vasallos o pueblos dominados.

Sin embargo, la historia comprueba la aplicación, en los primeros grupos primitivos, de un principio denominado ubi jus ibi societas que en español significa: donde hay derecho hay sociedad, la aspiración de la sociedad a darle a cada quien lo que le corresponde, se ha mantenido a lo largo de la historia.

En La India 100 años A.C., entra en vigencia el Código de Manú, en el que se establecían ciertos preceptos, como los correspondientes a las guerras entre tribus: 1) un guerrero digno no ataca al enemigo que está dormido, 2) un guerrero digno no ataca al enemigo que ha perdido su escudo, su arma o que se ha dado a la fuga. En tiempo de guerra se acostumbraba en la India respetar los cultivos y las viviendas, así como sus habitantes civiles.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Díaz Cisneros, César. **Derecho internacional público**. Pág. 22.

En Judea para la regulación de la guerra y la paz, el pueblo judío tenía ciertos principios. En el Deuteronomio se alude a las Guerras Santas, que luego fueron incluidas en el Islam, en el Cristianismo y en las Cruzadas. Una de las profecías de Isaías señala que después del advenimiento del Señor convertirán sus espadas en rejas de arados y sus lanzas en podadoras; no desenvainarán sus espadas contra el pueblo, no se alistarán en la guerra. Esta predicción influyó profundamente en el Cristianismo y es la raíz del pacifismo moderno.<sup>25</sup>

En el Derecho internacional clásico: Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo de equilibrio de poder multipolar, con epicentro en Europa, donde las potencias compiten entre sí limitadas por estrictas reglas de juego, a partir de las cuales se lanzan a la conquista y colonización de la periferia.

Para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico: el derecho internacional clásico, el cual es impuesto también a los demás estados no europeos, ya sea por gravitación de poder o a través de dominio colonial. Cuenta con acuerdos que en un principio tuvieron un carácter más político que jurídico, y que constituyeron el punto de partida hacia un nuevo sistema político y jurídico internacional.

---

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 24.

Durante el siglo XVII la política de los estados fomenta la práctica de reunir congresos internacionales. El derecho de los tratados adquiere un nuevo impulso renovador, negociándose en congresos, aunque todavía no se concluyan acuerdos multilaterales.

También cobran importancia elementos jurídicos tales como el dogma de la santidad de los acuerdos y el de la inviolabilidad de los tratados o *pacta sunt servanda*, aunque se admite la cláusula *rebus sic stantibus*.<sup>26</sup>

Tanto el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, así como las consecuencias, dejó en evidencia la fragilidad del sistema de seguridad en el que se confiaba para evitarla, y las violaciones de los acuerdos internacionales evidenciaron que el equilibrio ya no era una regulación adecuada, desde este momento se evidenciaba la necesidad de la creación de organismos que tomaran ese rol de integrar a las naciones y escuchar sus posturas.

A su término, se intenta realizar un reordenamiento de los centros de poder, afianzando las organizaciones internacionales, afirmando el derecho y estableciendo un sistema de seguridad colectiva que procura la paz por otras vías distintas a aquellas que fracasaron.

---

<sup>26</sup> Martens, Federico. **Tratado de derecho internacional**. Pág. 20.

Se crea la Sociedad de Naciones sobre la idea de la cooperación internacional, dando facultades a sus órganos para prevenir y evitar la guerra, e instaurando el primer sistema de solución pacífica de controversias: la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A pesar de los intentos por restaurar el sistema de equilibrio internacional, no se logran los objetivos y se produce la Segunda Guerra Mundial.

Derecho internacional contemporáneo: en este período se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que pretende constituir un foro universal y democrático en el que se encuentren representados todos los estados.

Los Artículos uno y dos de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios. La carta sienta los siguientes principios: Cooperación internacional de todos los estados para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.



A partir de la década de los 60s, y basándose en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), una gran cantidad de estados nacen a la vida independiente, cuando se produce el fenómeno político de la descolonización.

Derecho internacional en el siglo XXI: En un contexto internacional marcado por las consecuencias de los atentados y por la controversia generada por las políticas de la administración en materia de restricción de derechos, la comunidad internacional ha podido sin embargo avanzar en el desarrollo de nuevos derechos universales, como el derecho de toda persona a no ser objeto de desaparición forzada, así como otros derechos que han fortalecido las relaciones internacionales.

Según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, o en la disponibilidad de nuevos organismos, como la Corte Penal Internacional que, aunque fue constituida por el Tratado de Roma de 1998, no formó su tribunal de magistrados sino hasta el 2003.

A estos derechos se les pueden sumar las diferentes situaciones que actualmente se presentan en el mundo globalizado.

### 3.4. Existencia del derecho internacional

Los individuos terminan con la inseguridad del estado de naturaleza creando el Estado de los Estados, sin embargo, mantienen relaciones de fuerza entre ellos, pues no hay un Estado superior a todos ellos. Los convenios entre los Estados no son vinculantes y pueden ser modificados unilateralmente si la relación de fuerza se altera.

En el derecho internacional no hay imperativos ni soberano, elementos del derecho, por lo cual no es sino moral internacional, representada por reglas de cortesía y honor.

Las normas de derecho internacional deben ser equiparadas a la cortesía o a las reglas convencionales, ya que son escasas, insuficientemente observadas e inestables.

Durante gran parte del siglo XIX se discutió si podían existir normas que rigieran la vida de los Estados, y si existiesen, si eran análogas a las del derecho interno y cual era su fundamento, hoy en día, los autores modernos ya no se preocupan de estas preguntas, pues el derecho internacional es una realidad.

Los que negaban la existencia del derecho internacional señalaban que no podía haber un derecho que se impusiera al Estado, la expresión política máxima, que tenía las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, funciones difusas en el plano internacional.<sup>27</sup>

Sobre ello surgen las bases que ya admiten el carácter jurídico del derecho internacional, señalando que es el derecho público definido por el Estado para sus relaciones con otros Estados, se trata de un derecho público externo, no interno.

### **3.5. Escuelas indicadoras de la existencia del derecho internacional**

En la medida en que fue aceptándose el derecho internacional público, surgieron otras escuelas, que parten de la base de que el derecho Internacional existe, y que se dividen en tres grandes expresiones:

a) Pensamiento iusnaturalista: “Es un enfoque basado en las enseñanzas de Santo Tomás y en la Escuela Española del Derecho Natural representada por Suárez sostenía que el orden jurídico, las normas supremas básicas, derivan de un principio teológico o religioso, de una revelación surgida de un texto religioso o verdad revelada, las normas positivas de un Estado deben ajustarse a este mandato superior que constituye su límite.

---

<sup>27</sup> Rousseau, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 17.

Esta escuela ha hecho varios aportes, como la teoría de que los derechos humanos son anteriores al Estado, aportes que se han concretizado en derecho positivo. Ha tenido una vasta influencia, aunque fue avasallada por el positivismo de principios del siglo XX".<sup>28</sup>

b) Positivismo voluntarista: Parte del supuesto de que el derecho internacional público es aceptado como obligatorio por el Estado por su propia voluntad, ya que el Estado es el ente privilegiado de la sociedad internacional. Esto se expresa en:

Que se valoriza el papel de la costumbre en el derecho internacional, interviene fuertemente la voluntad. No se necesita legislador, ni juez, pero es derecho si lo respalda la voluntad.

La no sanción no es problema de existencia, sino de eficacia, el derecho interno está lleno de normas que no se aplican en el derecho internacional público, y en donde en algunos casos, también son incumplidas.

Para los positivos voluntaristas, se debe hacer una distinción entre dos esferas separadas o dualismo: hay un sistema jurídico internacional y otros nacionales, por tanto un sistema se vincula a otro.

---

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 20.

Esta teoría se basa principalmente en dos ideas:

En la teoría de la autolimitación de la libertad por parte del Estado: en la misma el Estado puede disponer que se limite su competencia. El Derecho Internacional opera porque los Estados han aceptado limitar su jurisdicción para que tenga vigencia.

En la voluntad Colectiva: en la cual el derecho internacional es obligatorio porque la concurrencia de las voluntades de los Estados forma una voluntad colectiva distinta de la suma de las voluntades de los Estados, y esta voluntad ha de regirse por el derecho internacional.

c) Escuela del positivismo objetivo: esta basada en el pensamiento de la teoría pura del derecho aplicada al plano internacional. Es similar al iusnaturalismo y da lugar a decir que los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales son uno solo.

La misma estructura piramidal del derecho interno se aplica al derecho internacional, ya que las normas del derecho internacional fundamentan a las normas fundamentales de los derechos internos, y estas normas de derecho internacional obtienen su validez de otras de superior jerarquía hasta llegar a la norma fundamental del derecho internacional.



La soberanía estatal significa que los Estados sólo están subordinados al ordenamiento jurídico internacional, y no a otro poder estatal análogo de la misma jerarquía, la soberanía se refiere a la independencia de los estados entre sí, pero no respecto del orden jurídico internacional, este tema ha sido motivo de varios debates, ya que en donde en algunos casos se reconocen la normas internacionales superiores a normas internas y otros quedan supeditadas al derecho interno, en el caso de Guatemala dicha calidad es válida si se trata de normas referentes a derechos humanos.

La norma *pacta sunt servanda* no difiere mucho de la norma metajurídica que funda el sistema jurídico iusnaturalista, señala que proviene de la costumbre.

Luego surgieron otras escuelas:

Escuela Sociológica Francesa: plantea que el Estado no es más que una artificialidad jurídica reciente, que sólo aparece en el siglo XVI. Es un invento humano, y en cualquier momento puede surgir otra forma de organización social, por tanto las normas deben atender a la solución de los problemas del hombre. Así, la distinción entre derecho nacional e internacional es también artificial, y sólo debe atenderse a la eficiencia de la norma.

### 3.6. Sujetos del derecho internacional

Los sujetos o destinatarios del derecho internacional son los Estados, principales destinatarios de las normas jurídicas internacionales y de los derechos y obligaciones que de esas normas deriven.

Pero junto a ellos están también las Organizaciones Internacionales, como la ONU, e incluso los individuos genéricos como las personas jurídicas o naturales que ya emergen con un estatuto claro.

Los vínculos que se crean entre los sujetos de derecho internacional pueden ser a la vez tipificados a través de una gran variedad de disciplinas, como el derecho internacional privado o el derecho comercial.

Sin embargo, esto tiene una importancia más bien académica, porque en la práctica las normas interactúan, en lo que respecta al tema de arbitraje internacional de carácter económico se puede mencionar que generalmente las relaciones se dan entre Estados y empresas de otras naciones, las cuales al momento de invertir en territorios que sean distintos a los que usualmente operan, necesitan contar con una garantía que al momento de cualquier controversia, las reglas de resolución de conflictos estén claras, esto para estimular la transparencia y juego limpio en las relaciones internacionales.

### 3.7. Fuentes

Son fuentes del derecho internacional las diversas categorías de normas jurídicas internacionales. Las principales fuentes son las normas consuetudinarias, establecidas por la costumbre, y las normas convencionales, establecidas por tratados.

La disposición clave a este respecto se encuentra regulada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que enumera las fuentes del derecho internacional que la Corte puede aplicar:

- a) Convenciones Internacionales, que establecen reglas reconocidas por las partes litigantes.
- b) La Costumbre Internacional, como prueba de una práctica generalmente reconocida como derecho.
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

El estatuto enumera las fuentes clásicas de derecho Internacional, pero esta enumeración no es taxativa, ya que no menciona todas las fuentes de derecho internacional. Sin embargo, ha sido reproducido en muchos tratados, y sus directivas se consideran aplicables a cualquier tribunal que decida un caso de derecho internacional. A las fuentes anteriores se debe agregar:

Las decisiones adoptadas por los organismos internacionales, que eran pocas en 1918 y en 1945, pero que han aumentado a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Esta enumeración no implica la existencia de un orden jerárquico de las fuentes, pero en la práctica ocurre que primero se recurre a los tratados aplicables por ser derecho escrito, y si estas normas son insuficientes se recurre a las otras fuentes.

El mismo Artículo 38 señala que es facultad del tribunal fallar un caso de acuerdo a la equidad *ex aequo et bono* si las partes así lo convinieren.

La costumbre internacional es la más antigua fuente del derecho internacional, consiste en un proceso gradual y evolutivo de formación de reglas jurídicas, formado por actos autónomos y aislados, pero uniformes.

La costumbre no tiene un papel tan central como los tratados, pero es importante, implica la existencia de dos elementos: una práctica constante y uniforme de los Estados, y que dicha práctica se considere jurídicamente obligatoria.

Los que realizan la costumbre son los sujetos de derecho internacional, que son en primer término los Estados, y dentro de estos, todos los poderes del Estado en la medida que conduzcan actividades internacionales, los cuales pueden dar origen a una práctica internacional que derive en costumbre.

Como es el ejecutivo el que usualmente lleva las relaciones internacionales, es el órgano más dado a crear precedentes. Por esto es que las cancillerías son cautelosas en dar sus respuestas a la comunidad internacional, ya que podrían sentar un precedente que luego podría ser usado en contra del mismo Estado.

La forma en que el Estado vota en el seno de los organismos internacionales sienta un precedente acerca de la forma de conducta, que genera una costumbre respecto del comportamiento de dicho Estado, la cual puede ser invocada por otros Estados, en razón de un principio de consecuencia con los actos propios.

Los organismos internacionales también son sujetos de derecho internacional y sientan precedentes, como ocurre con la Corte Internacional de Justicia. Por otro lado las operaciones de paz de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) están reglamentadas y sientan precedentes que pueden transformarse en costumbre.

El individuo no es un sujeto pleno de derecho internacional, por lo que su contribución a esta práctica es parcial. La forma más importante es la celebración de contratos internacionales con Estados u organismos internacionales, lo cual genera una práctica susceptible de transformarse en costumbre.

Un precedente o práctica es suficientemente completo cuando:

- a) Existe cierta uniformidad entre las conductas de los Estados, que debe ir acompañado de un criterio de concordancia.
- b) La conducta debe mantenerse un cierto tiempo para sentar un precedente, el cual queda a la apreciación del tribunal. El criterio es que haya pasado el tiempo necesario para que la práctica sea uniforme y concordante.

### **3.8. Derecho internacional público**

El derecho internacional consiste en la colección de razones jurídicas internacionales que regulan las leyes de los estados y otros sujetos de derecho internacional, que son representados por sus cortes supremas.

Está integrado por acuerdos entre Estados tales como tratados internacionales denominados tratados, pactos, convenios, cartas, memorándums o memoranda según el caso, intercambio de notas diplomáticas, enmiendas, anexos y protocolos de tratados, entre otros como también por la costumbre internacional, que se compone a su vez de la práctica de los Estados, que éstos reconocen como obligatoria, y por los principios generales del derecho.

Además, en el ámbito multilateral, el derecho internacional se nutre de los acuerdos a los que lleguen los Estados en el marco de los organismos internacionales a que pertenezcan y, dentro de éstos, de aquellos acuerdos que se comprometen a aplicar.

En ambos casos, bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las normas nacionales.

### 3.9. Definición de derecho internacional público

El tratadista Accioly Hildebrando, hace referencia al indicar que: “El derecho internacional público es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional.”<sup>29</sup>

Von Glahn indica que derecho internacional público: “Es el conjunto de principios, costumbres y reglas reconocidos como obligatorios por los Estados soberanos y otras entidades a las que se ha otorgado personalidad internacional; el derecho es ahora aplicado en mayor medida a los individuos en sus relaciones con los Estados”.<sup>30</sup>

Tratándose del derecho internacional público, las descripciones proporcionadas por los diferentes autores son múltiples; algunas más exactas que otras.

El jurista guatemalteco Larios Ochaíta, Carlos menciona que: “El derecho internacional público es el conjunto de normas que procuran una convivencia pacífica entre los Estados.”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Accioly, Hildebrando. **Tratado de derecho internacional público**. Pág. 216.

<sup>30</sup> López Bassols Hermilio. **Derecho Internacional Público Contemporáneo E Instituciones Básicas**. Pág.2.

<sup>31</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 193.

### **3.10. Funciones del derecho internacional público**

Las funciones del derecho internacional público son:

- a) Establecer los derechos y deberes de la comunidad internacional.
- b) Promover la defensa de los derechos humanos.
- c) Garantizar la paz universal.
- d) Regular las relaciones entre los Estados y demás sujetos.
- e) Reglamentar la competencia de los organismos internacionales.
- f) Proporcionar a los sujetos de derecho internacional público soluciones pacíficas

Fundamentos del derecho internacional público: el fundamento del derecho internacional es la función social de la cual habla Nelson Gonzáles, la cual tiene su base en la necesidad de los Estados y de todos los sujetos del derecho internacional de vivir en armonía, de mantener un ambiente de paz, en el cual se garanticen los derechos fundamentales de toda la comunidad internacional.

Por esa razón se dice que el fundamento del derecho internacional público esta representado por la función social, precisamente por la necesidad de evitar los actos de violencia para lograr una convivencia respetuosa y agradable entre las partes. El pensar en conceptos como la paz y armonía hace suponer la necesidad absoluta de elementos como la cooperación.

### **3.11. Ciencias aplicables al derecho internacional público**

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

- a) El derecho constitucional: Que fija los patrones formales dentro de los cuales el Estado deberá encuadrar en el contexto del derecho internacional público;
- b) El derecho administrativo: Que fija los procedimientos y señala los órganos competentes de su que hacer en el campo del derecho internacional público;
- c) El derecho financiero: Nos da los lineamientos de las disposiciones arancelarias en el campo de la integración y cooperación internacional;
- d) El derecho mercantil: Que nos presente el camino del actuar de las grandes sociedades multinacionales, transnacionales y también el camino a seguir en la cooperación e integración de los Estados;

e) El derecho penal: Que nos fija la tipificación y encuadramiento y criterio de los delitos de carácter internacional, tales la piratería, el tráfico de estupefacientes, trata de blancas etc.... algunos refieren esto al derecho internacional privado;

f) El derecho civil: Que regula las situaciones jurídicas de personas jurídicas e individuales frente al que hacer jurídico internacional.<sup>32</sup>

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

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

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

---

<sup>32</sup> Ortiz Ahlf Loretta. **Derecho internacional público**. Pág. 114.

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

d) La economía: Que nos muestra los fundamentos del cambio de los polos de poder que influyen en el derecho internacional público y los criterios de los mismos.”<sup>33</sup>

### 3.12. Tratados Internacionales

Los tratados internacionales han recibido una diversidad de denominaciones, pero algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etcétera; no obstante, el nombre no tiene importancia porque, en todos los casos existe la presencia de un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional que hacen nacer, modificar o extinguir derechos y obligaciones recíprocas.

“Tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más estados conforme al derecho internacional”.<sup>34</sup>

“Tratado es un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes, destinado a producir determinados efectos jurídicos”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> **Ibíd.** Pág. 9.

<sup>34</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 320.

“Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”.<sup>36</sup>

Todo tratado se rige por el derecho internacional y obviamente debe constar por escrito. “Tratado es todo acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos del derecho internacional”.<sup>37</sup>

“Tratado es el acuerdo escrito celebrado entre sujetos del derecho internacional, regido por normas de esta rama jurídica y que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones”.<sup>38</sup>

Acerca de los elementos integradores de la definición que proponemos, se tiene que puntualizar lo siguiente:

El tratado es un acuerdo por cuanto que en él está inmersa la voluntad de las partes, lo que se resume en la categoría jurídica fundamental de acto jurídico.

---

<sup>35</sup> Ramírez Novoa, Ezequiel. **Derecho internacional público**. Pág. 38.

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 39.

<sup>37</sup> Larios Ochoa, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 35.

<sup>38</sup> Díaz. **Ob. Cit.** Pág. 44.

Al hablar de sujetos del derecho internacional, se incluye a los Estados, los Organismos Internacionales, los sujetos sui géneris y todos los nuevos sujetos del derecho.

El Estado como sujeto de derecho de la comunidad internacional se ve inmerso en una serie de relaciones jurídicas internacionales generadoras de derechos y obligaciones que permiten una vida dentro del orden y la convivencia pacífica.

A nivel internacional, esas relaciones jurídicas se plasman por regla general en los instrumentos denominados tratados, que conlleva internamente distintos procesos para su validación y entrada en vigencia, en algunos casos se pueden aceptar parcialmente o efectuar propuestas para modificaciones.

En la doctrina se han dado diferentes definiciones de lo que se tiene que entender por tratado, en lo que respecta al Arbitraje Internacional de carácter comercial, es mediante la suscripción de tratados comerciales que se llega establecer que a la hora de surgir una controversia entre un Estado y un Inversionistas, esta controversia se tiene que resolver por la vía del Arbitraje Internacional.



### **3.13. Tratados comerciales**

Estos tienen como finalidad normar las relaciones comerciales entre los Estados y demás sujetos de derecho internacional, firmantes de estos instrumentos, ya sea que se trate de manifestación de voluntades bilaterales, por ejemplo el Tratado Bilateral de inversión entre Guatemala y España. O bien pueden ser multilaterales como el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y Estados Unidos (DR-CAFTA).

Estos dos Tratados Internacionales, firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, regulan entre otros aspectos la protección de la inversión de capitales.

El DR-CAFTA, incluye disposiciones relativas a la protección a los inversores que además proporciona un mecanismo para la solución de controversias entre el inversionista y el Estado, pudiendo recurrir al Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones CIADI o a la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI. Guatemala es miembro de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones MIGA, y miembro del CIADI; mediante un convenio firmado en 1995, pero entró en vigor para Guatemala hasta el 20 de febrero de 2003.

Los principios contenidos dentro de los tratados comerciales los denominan estándares y son:

a) Trato nacional

Este principio se refiere a que el inversionista extranjero recibirá el mismo trato que el inversionista nacional, otorgándosele un trato no menos favorable que al inversionista nacional.

b) El trato justo y equitativo

Se refiere a la obligación del Estado de no tener un comportamiento contrario al espíritu del tratado.

c) Protección y garantías contra riesgos no comerciales

Este principio garantiza al inversor que aunque existan cambios políticos que alteren el curso normal del comercio, es decir las transferencias o que impulsen expropiaciones o nacionalizaciones, les será garantizado su derecho de propiedad, su goce, uso y disfrute.



La Constitución Política de Guatemala; establece que entre las obligaciones fundamentales del Estado están el de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión y el de crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

La Ley de Inversión Extranjera, Decreto No. 998, regula el tipo de inversión en Guatemala, estableciendo que Inversión significa cualquier actividad destinada a la producción, intermediación o transformación de bienes así como la prestación e intermediación de servicios mediante toda clase de bienes o derechos, siempre que ésta se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos y comprenderá, en particular, aunque no exclusivamente:

**Inversión Extranjera:** Es cualquier clase de inversión que implique toda clase de transferencia de capital a la República de Guatemala proveniente del exterior, efectuada por un inversionista extranjero. Queda comprendido asimismo dentro de este concepto, la reinversión que pudiera hacer el inversionista extranjero en el territorio guatemalteco, de cualquier renta o capital generado en Guatemala a través de su inversión.

**Capital:** Significara toda clase de derechos, bienes y otros activos que tengan un valor económico para el inversionista extranjero.



**Inversionista Extranjero:** Significará la persona individual o jurídica extranjera, así como entidades extranjeras sin personalidad jurídica, legalmente organizadas de conformidad con la ley del país de su constitución, que realicen una inversión extranjera en el territorio guatemalteco, ya sea directamente o mediante cualquier forma de asociación o contratación con personas individuales o jurídicas guatemaltecas.

**Capital:** Significara toda clase de derechos, bienes y otros activos que tengan un valor económico para el inversionista extranjero.



## CAPÍTULO IV

### **4. Arbitraje internacional comercial y conflictos en contra del Estado de Guatemala ante centros de arbitraje internacional**

“El arbitraje internacional de inversión es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, entre estados e inversionistas extranjeros, que a pesar de ser un proceso relativamente nuevo, en la actualidad es uno de los procesos más utilizados para la solución de conflictos de inversión debido a la necesidad de los inversionistas de proteger sus capitales, los cuales trascienden las fronteras de sus países de origen en busca de oportunidades de negocios”.<sup>39</sup>

#### **4.1. El Arbitraje de inversión**

Este tipo de resolución de conflictos se aplica en el campo de lo económico a nivel internacional y es una forma de llevar un conflicto que surge en un proceso de inversión que un ente realiza a un Estado determinado, generalmente con aportes de capital en una actividad determinada con el ánimo de obtener ganancias.

---

<sup>39</sup> Martínez Muños, Silvia. *Arbitraje de inversión y sus efectos violatorios para el Estado receptor*. Pág. 25.

Cuando surge una violación a los aspectos acordados, en virtud de una medida del ejercicio de la soberanía de un Estado y que afecte al inversionista, estos recurren ante un tercero a tratar de solucionar el conflicto de manera pacífica.

Los arbitrajes de inversión se reconocen y avalan mediante la suscripción de tratados internacionales en materia comercial.

#### **4.2. Características del arbitraje de inversión**

Las principales características del arbitraje de inversión de pueden detallar de la siguiente manera:

- a) Se colocan en controversia intereses de carácter económico que surgen de la relación de un inversionista y un Estado.
- b) Es de carácter voluntario y previamente aceptado mediante una manifestación de voluntad.
- c) Es un proceso alternativo de resolución de conflictos, pues mediante este mismo se evita un proceso legal ordinario.

- d) Es un proceso que busca la solución del conflicto de manera consensual pues cuanta con una fase previa de conciliación y así mismo en cualquier momento se puede dar este mismo.
  
- e) Es necesaria la existencia de un tratado internacional que le otorgue la validez de conducir la cuestión a dirimir mediante el arbitraje.
  
- f) Es un proceso que busca la protección de los inversionistas frente a posibles abusos del uso de su soberanía.

#### **4.3. Naturaleza jurídica**

Con base al camino jurídico por medio del cual un Estado es objeto de un arbitraje internacional, en el sentido de aprobar mediante un tratado internacional, la aplicación de un arbitraje de inversión, se puede deducir que su naturaleza jurídica es contractual.

#### **4.4. Sujetos del arbitraje de inversión**

- a) Tribunal arbitral

Es el órgano que se conforma de la designación de una o varias personas

para la conducción del arbitraje, y la solución mediante la emisión de un laudo arbitral.

b) Inversionista

Según el Artículo uno numeral tres de la Ley de Inversiones Extranjeras establece: El inversionista extranjero es toda persona individual o jurídica, así como entidades extranjeras sin personalidad jurídica, legalmente organizadas de conformidad con la ley del país de constitución, que realicen una inversión extranjera en el territorio guatemalteco, ya sea directamente o mediante cualquier forma de asociación o contratación con personas individuales o jurídicas guatemaltecas.

c) Estado

Es la parte que recibe la inversión proveniente del extranjero y que en general siempre es demandada, esto debido al carácter de protección al inversionista que le otorga el proceso de arbitraje de inversión.

#### **4.5. Principios del arbitraje de inversión**

Para que exista cualquier organización debe de tener una base que fundamente su razón de ser, el arbitraje de inversión descansa sobre la base de ciertas creencias, normas y valores que hacen cumplir derechos, son los encargados de definir los parámetros del actuar de las partes involucradas dentro de un proceso de arbitraje.

En el arbitraje de inversión se deben tomar en cuenta los siguientes principios:

**a) Buena fe:**

Es un principio fundamental y que debe ser algo inherente al derecho y la justicia, este principio busca que las partes actúen de forma transparente sin dobles intenciones ni vicios escondidos.

**b) Transparencia:**

Es un principio ligado íntimamente con el de buena fe y fundamental para la búsqueda de la justicia y la equidad, en esta clase de procesos es importante que la información fluya de una manera directa, clara y sin



secretos o acciones ambiguas, ya que se confía bastante en la información que las partes pueden proporcionar para la consecución de una decisión.

c) Principio de trato justo y equitativo:

Como todo proceso que busca justicia, se debe de garantizar que la forma de conducción del arbitraje sea de forma parcial para los dos partes, sin favoritismo y aplicando los mismos derechos procesales así como relacionados a la inversión que origina la disputa.

Se considera que este principio es del que más se duda, esto derivado a que el arbitraje de inversión está diseñado entre los Estados para proteger la inversión extranjera que sus organizaciones efectúen en otros Estados, por lo tanto se podría deducir que es tutelar de las inversiones, por lo que se puede esperar un mejor trato para la parte inversionista, lo cual afectaría directamente los intereses de los Estados, y se incumpliría con el principio que estamos describiendo.

d) Principio de prohibición de expropiación sin indemnización:

Es un principio que garantiza que ningún Estado se puede apropiar de lo



efectuado por un inversionista sin formalizar las indemnizaciones correspondientes.

#### **4.6. Convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI**

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI regula la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones el cual tiene como objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones del convenio, compuesto por un consejo administrativo y un secretario, manteniendo una lista de conciliadores y una lista de árbitros.

Guatemala es miembro del CIADI desde 1995, pero este no entró en vigor para Guatemala hasta el 20 de febrero del año 2003, en plena negociación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.

El Artículo 25 del Convenio CIADI regula que la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente

de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

Este centro para la resolución de conflictos sometidos a su jurisdicción conforma tribunales arbitrales únicos, esto quiere decir que no existe una instancia procesal superior, por lo tanto las decisiones de los tribunales son inapelables e irreversibles, siendo obligatorio su cumplimiento, así mismo aplican un sistema de derecho anglosajón (commowlaw), diferente a nuestro sistema de derecho, el cual se basa sobre el derecho civil, por lo cual se duda de la legitimidad y legalidad de sus laudos arbitrales, es por esta razón que pueden devenir en inconstitucionalidad para los intereses del Estado de Guatemala.

#### **4.7. Conflicto en contra del Estado de la República de Guatemala ante el Centro Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI**

Pare efectos de la presente investigación se toma como muestra la demanda interpuesta contra el Estado de Guatemala de parte de la

empresa extranjera Railroad Development Corporation (RDC), propietaria del 82% de las acciones de la sociedad mercantil guatemalteca Ferrovías, S.A., quien celebró contrato de usufructo con el Estado de Guatemala, con una duración de 50 años.

En agosto de 2006 dicho contrato se declaró lesivo para los intereses del Estado de Guatemala, motivo por el cual la empresa Railroad Development Corporation (RDC), consideró que se limitó su derecho de usufructo, por lo que procedió a iniciar un arbitraje internacional contra el Estado de Guatemala en el CIADI, basándose en el capítulo 10 del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos referente a la expropiación indirecta al que ellos manifiestan ser objeto, argumentando de que dicha controversia no tenía que ser ventilada por medio del derecho interno, considerando que Railroad Development Corporation (RDC) es propietaria del 82% de las acciones de la sociedad mercantil guatemalteca Ferrovías, S.A y el capítulo del TLC citado puede ser aplicada a cualquier sociedad nacional que tenga más del 51% de capital extranjero.

El Estado de Guatemala argumentaba que previo al arbitraje se tenía que obtener la respuesta de un tribunal local, respecto a la declaratoria de lesividad pues según el derecho interno esta no se encontraba firme.



#### **4.8. Análisis jurídico de los laudos arbitrales**

A continuación se practica un análisis detallado de los aspectos referentes al laudo arbitral, según lo regulado en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI:

El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría de votos de todos sus miembros, la forma de dictar el laudo es por escrito y llevará la firma de los miembros del tribunal que hayan votado en su favor, el laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes y será motivado, se acepta que los árbitros puedan formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría o manifestar su voto contrario si disienten de ella, así mismo el Centro no publicará el laudo sin consentimiento de las partes.

Posteriormente el Secretario General del Centro de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI procederá a la inmediata remisión a cada parte de copia certificada del laudo. Dentro de los 45 días después de la fecha del laudo, a requerimiento de una de las partes el tribunal podrá, previa notificación de la otra parte, decidir cualquier punto que haya omitido resolver en dicho laudo y rectificar los errores materiales,



aritméticos o similares del mismo. Esta acción pasará a formar parte del laudo y se notificará en igual forma que este.

Si surgiere una diferencia entre las partes acerca del sentido o alcance del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar su aclaración mediante escrito dirigido al Secretario General. De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal, si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la aclaración.

Cualquiera de las partes podrá pedir, mediante escrito dirigido al Secretario General, la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia.

La petición de revisión deberá presentarse dentro de los 90 días siguientes al día en que fue descubierto el hecho y, en todo caso, dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.



De ser posible, la solicitud deberá someterse al mismo Tribunal que dictó el laudo. Si no lo fuere, se constituirá un nuevo Tribunal.

Si el Tribunal considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la revisión. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que el Tribunal decida sobre dicha petición.

Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

- (a) Que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- (b) Que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- (c) Que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o
- (d) Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Las solicitudes deberán presentarse dentro de los 120 días a contar desde la fecha de dictarse el laudo, si el caso fuera referente a corrupción



de algún miembro del tribunal, este plazo comenzará a computarse desde el descubrimiento del hecho pero, en todo caso, la solicitud deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la fecha de dictarse el laudo.

Al recibo de la petición, el Presidente procederá a la inmediata constitución de una Comisión ad hoc integrada por tres personas seleccionadas de la Lista de Árbitros.

Ninguno de los miembros de la Comisión podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella, ni haber sido designado para integrar la Lista de Árbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia.

Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas anteriormente. Si la Comisión considera que las circunstancias lo exigen, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.

Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida, a petición de cualquiera de las partes, a la decisión de un nuevo Tribunal.

El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en el mismo Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas del Convenio. El laudo incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo.

Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado de carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.

La parte que reclame el reconocimiento o ejecución de un laudo en los



territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto e introduzca será notificada por los Estados contratantes al Secretario General.

El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda. Nada de lo dispuesto se interpretará como derogatorio de las leyes vigentes en cualquier Estado contratante relativas a la inmunidad en materia de ejecución de dicho Estado o de otro Estado extranjero

Los conflictos sometidos a arbitrajes internacionales de inversión, son ventilados en su mayoría mediante un sistema de derecho anglosajón (common law) el cual se basa no sobre leyes escritas y determinadas sino sobre decisiones que se basan en la jurisprudencia más que en las leyes, en contrario con el sistema de derecho interno, el cual se basa más en las leyes vigentes y positivas.

Este sistema de derecho es cuestionado derivado a que al no existir leyes claras y escritas, los parámetros legales que forman parte de la decisión final, puede ocasionar decisiones que beneficien a una parte del proceso.



La utilización de un sistema de derecho distinto al interno, coloca en desventaja los intereses del Estado de Guatemala, y puede ocasionar que se tengan que cumplir laudos que van en contra de la normativa legal vigente del Estado de Guatemala, pero se le tiene que sumar otro problema y es que en la actualidad no se cuenta con una institución que tenga el personal capacitado para conducir una diferencia ante un centro de arbitraje internacional.

La conducción de arbitrajes internacionales conlleva ciertos aspectos positivos y otros negativos entre los aspectos negativos para los intereses del Estado, se puede mencionar que generalmente estos procesos de arbitrajes de inversión están diseñado para proteger los intereses de los inversionistas lo cual puede representar un factor negativo para ponderar la objetividad del laudo arbitral, así mismo los pocos mecanismos de defensa que otorga el mismo procedimiento dejan en desventaja al sujeto pasivo en este caso los estados para acudir a procesos de segunda instancia o revisión de lo resulto mediante un mecanismo más legalista y no solo por cumplir las fases.

Otro punto importante son los precedentes que sientan los laudos respecto al atractivo de inversión de los estados, esto quiere decir que es importante para los Estados quedar bien a nivel internacional, pues de otro modo si se recibe un laudo positivo para el Estado pero negativo para

los inversionistas, esto creará un ambiente de poca atracción de invertir en un Estado donde aparentemente se puedan violar una diversidad de derechos, esto puede representar un aspecto de presión para que los Estados no entablen una lucha legal bien fundamentada y conforme a los principios generales del derecho.

#### **4.9. Necesidad de fortalecimiento institucional**

El Estado de Guatemala actualmente no cuenta con órganos especializados en la materia de arbitraje de inversión internacional, esto quedó evidenciado en la conducción del proceso interpuesto por la empresa Railroad Development Corporation (RDC), donde fue necesario recurrir a una firma de abogados especializados en el tema para nombrarlos como mandatarios del Estado de Guatemala y que defendieran los intereses de este mismo, esto vino a representar una carga económica para los intereses del Estado sin ninguna inversión formal en la calidad del gasto público.

Considerando lo oneroso que resulta la conducción de estos procesos arbitrales internacionales viene a representar a la vez una medida de presión para los estados más pobres, pues para evitar gastar grandes cantidades de dinero sin una garantía real de obtener resultados



positivos, esto los obliga de llegar a clausulas conciliatorias que no sean tan favorables para los intereses públicos.

Es por estas razones que se hace necesario practicar un fortalecimiento institucional para crear los centros necesarios para poder abordar una demanda comercial de carácter internacional para contar con servidores públicos preparados en la materia y poder competir ante las demandas que la misma globalización nos exige en estos tiempos.

## CONCLUSIONES

1. Los conflictos que se conducen en centros internacionales de arbitraje, son ventilados aplicando un sistema de derecho distinto al interno, lo cual puede atentar contra la soberanía del Estado de Guatemala.
2. El Estado de Guatemala no cuenta con instituciones especializadas en arbitrajes comerciales internacionales, por lo tanto tiene que acudir al nombramiento de mandatarios judiciales sin calidad de empleados o funcionarios públicos.
3. Los procesos de arbitrajes internacionales tienden a favorecer a los inversionistas, por lo cual los Estados se ven en desventaja en este tipo de procesos.
4. No existe un mecanismo formal de apelación de lo resuelto en los laudos arbitrales, que se derivan dentro de los procesos internacionales de arbitraje.
5. Por la falta de instituciones especializadas en arbitraje internacional el Estado eroga costos presupuestarios elevados, los cuales afectan sus intereses económicos.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe proponer las enmiendas necesarias para que los procesos arbitrales internacionales en materia comercial, se ventilen utilizando el sistema de derecho latino, con base a normas y leyes claras, que garanticen procesos más justos e imparciales.
2. La creación por parte del Estado de Guatemala de una institución especializada en procesos arbitrales de carácter internacional, con el objeto de que los intereses del Estado de Guatemala, sean defendidos por servidores públicos.
3. El Estado de Guatemala debe garantizar que previo a recurrir ante tribunales arbitrales internacionales, se agoten los mecanismos internos de resolución de conflictos, esto para garantizar que la soberanía del Estado no sea atentada.
4. Se debe de capacitar a servidores públicos que se especialicen en la materia de arbitraje internacional esto para que los intereses del Estado estén en manos de expertos en la materia.
5. El Estado de Guatemala debe de ser más prudente en el gasto que se derive de la ventilación de arbitrajes internacionales de carácter internacional.





## BIBLIOGRAFÍA

AIMONE GIBSON, Enrique. **Derecho económico internacional**. Chile: Ed. Universitaria, 1980.

Asociación para la promoción y el desarrollo de la comunidad –CEIBA-. **Demandas que el Estado de Guatemala enfrenta con Empresas Transnacionales**, Guatemala, 2011.

CALDERÓN MORALES, Hugo Aroldo. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Orión S.A., 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Impresión S.A., 1987.

CUADRADO ROURA, Juan R. **Introducción a la política económica**. España, Ed. McGraw, Interamericana, España, S.A., 1995.

DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacional S.A. 1985.

DOMINGUEZ VARGAS, Sergio. **Teoría económica, nociones elementales**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1992.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico, obligaciones y contratos comerciales, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México D.F. Ed. Porrúa, 1986.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara. **Contratos internacionales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1995.

HERNÁNDEZ ANDRADE, Jorge Fidel. **Introducción a la economía**. 4<sup>ta</sup> ed. Guatemala: Ed. Mercurio, 1997.



HUITZ ENRIQUEZ, Erick Rolando. **Estudio del derecho internacional público**. Guatemala: Litografía Enríquez, 2011.

IANNI, Octavio. **La era del globalismo**. 2ª. ed. Siglo XXI, México, 1999.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público I**. 6ta edición. Guatemala: F y G Editores, 2001.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Arbitraje comercial nacional e internacional**. 2ª. Edición, Colombia: Editorial Legis Editores, S. A., 1998.

ORTÍZ ROSALES, Rolando Eliseo. **El proceso de globalización como una visión periférica**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria. 1997.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**. Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1976.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Aries, 2005.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. **Marco jurídico del arbitraje nacional, regional e internacional en contratación y arbitraje internacional**. México, UNAM, 2008.

TORRES LOPEZ Juan. **Análisis económico del derecho**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1987.

VALENZUELA HERRERA, Augusto. **El derecho del trabajo en la globalización de la economía**. 1ª. Ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2001.

VERDUGO VÉLEZ, César. **Gobernar la globalización**. 2ª. ed. México: Ed Lumen Humanitas. s.f.



CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed Heliasta, 2006.

**Legislación:**

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

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, Viena, Austria, año en que se suscribió 1969. Año en que fue ratificado por Guatemala 1997.

**Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados**, Washington, Estados Unidos. Año en que se suscribió 1966. Año en que fue ratificado por Guatemala 2003.

**Código Civil**, Decreto Ley 106, Jefe de Estado, Enrique Peralta Azurdia, 1964.

**Guía Práctica sobre Métodos y Técnicas de Investigación, Documental y de Campo**, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1998, 170 pp.