

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



**IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LA INTERVENCIÓN
REFERENTE AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN CONTRA EL ESTADO DE
GUATEMALA**

YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LA INTERVENCIÓN
REFERENTE AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN CONTRA EL ESTADO DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Julio de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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).

En la Ciudad de Guatemala, el cuatro de julio de dos mil veintitrés, siendo las dieciocho horas, yo: **BRYAN ISRAEL YANCIS QUEXEL**, Notario, estando presente en mi oficina profesional ubicada en la tercera calle veintidós guion cincuenta y uno zona seis, comparece ante mí, requiriendo mis servicios notariales **YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO**, de veinticinco años de edad, soltera, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación -DPI- con Código Único de Identificación -CUI- número tres mil dos espacio ochenta y seis mil quinientos noventa y siete espacio cero ciento uno (3002 86597 0101), emitido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien actúa en nombre propio para requerir mis servicios notariales a efecto de prestar **DECLARACIÓN JURADA** como parte de los requisitos que le solicitan para el Examen Público de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con lo siguiente: **PRIMERO:** Como Notario hago saber a la señorita **YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO**, lo relativo al delito y pena de perjurio, quien bajo juramento solemne promete decir la verdad y manifiesta ser de los datos de identificación personales consignados. **SEGUNDO:** manifiesta

a) Que es estudiante de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, plan diario, del ciclo académico dos mil veintitrés de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; b) Que derivado de la actual situación por la toma y cierre de las instalaciones del Campus Central de la Universidad de San Carlos de Guatemala, no le fue posible obtener Certificación emitida por las Coordinaciones de los Exámenes Técnico Profesionales, en la cual consta la aprobación de la Fase Pública y Fase Privada del mismo, razón por la cual a continuación declara bajo juramento, las fechas en las cuales realizó dichas fases; c) Que con fecha veinticinco de abril de dos mil veintidós, sustentó en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el examen técnico profesional de la **PRIMERA FASE**, en la jornada vespertina, con resultado **APROBADO** en la misma; d) Que con fecha doce de octubre de dos mil veintidós, sustentó en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el examen técnico profesional de la SEGUNDA FASE, en la jornada vespertina, con resultado APROBADO en dicha fase. No habiendo nada más que hacer constar se finaliza la presente acta de declaración jurada, en el mismo lugar y fecha, treinta minutos después de su inicio, quedando contenida en una hoja de papel bond tamaño oficio impresa en ambos lados, a la que adhiero los timbres de conformidad con la ley. Leo lo escrito al requirente quien, enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, la acepta, ratifica y firma.

F.



ANTE MÍ:



Lic. Bryan Israel Yancis Quexel
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de septiembre de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO, con carné 201601280,
 intitulado IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA LA SUPERINTENDENCIA
DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LA INTERVENCIÓN REFERENTE AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN CONTRA
EL ESTADO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

GUSTAVO BONILLA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 18 / 08 / 2021. 1)

Rosario Gil Perez
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
 Abogado y Notario



Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 25 de octubre del año 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Herrera:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha treinta de septiembre del año dos mil veinte, asesoré la tesis de la bachiller **YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO**, con carné estudiantil 201601280 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LA INTERVENCIÓN REFERENTE AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN CONTRA EL ESTADO DE GUATEMALA”**, le doy a conocer:

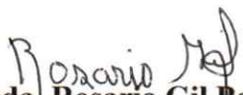
- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en la intervención del arbitraje de inversión contra el Estado guatemalteco.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual determinó el principio de legalidad; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, indicó la intervención referente al arbitraje de inversión. La técnica de investigación utilizada durante el desarrollo de la tesis fue la bibliográfica.
- c) La alumna se encargó de redactar el trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que se redactaron con un vocabulario acorde con la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusión discursiva fundamentada, redacción y citas bibliográficas correctas.
- d) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan el principio de legalidad y el arbitraje de inversión. Se señala expresamente que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YAQUELYN MISHEL BATZ LORENZO, titulado IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN LA INTERVENCIÓN REFERENTE AL ARBITRAJE DE INVERSIÓN CONTRA EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/dmro.

[Signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

[Signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.

[Signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARÍA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por estar siempre a mi lado y permitirme culminar con tan anhelada meta.
- A MIS PADRES:** Por motivarme cada día con su ternura y amor.
- A MI ABUELOS:** Que han sido un pilar fundamental en mi vida, así como también mi motivación constante.
- A MIS HERMANAS Y HERMANO:** Por apoyarme y estar siempre a mi lado en los momentos difíciles.
- A:** Cada persona que ha sido parte de mi vida académica, brindándome en todo momento su apoyo incondicional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El arbitraje es un método alternativo de solución de controversias, por el cual, las partes a través de un acuerdo se comprometen al sometimiento de las decisiones de sus diferencias con un tercero imparcial que puede ser un árbitro o varios. La tesis pertenece al ámbito del derecho público específicamente al derecho tributario y arbitral, enmarcándose el trabajo realizado dentro de las investigaciones cualitativas. El ámbito espacial abarcó el territorio de la República guatemalteca y el temporal el año 2016.

El objeto de la tesis dio a conocer la importancia de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje de inversión contra el Estado guatemalteco. Los sujetos en estudio fueron el Estado guatemalteco y la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT). El aporte académico señaló la importancia de la determinación de la legalidad de los ajustes tributarios.

El conflicto es inherente al grupo social, lo cual, se debe a que la relación humana es propensa a la clara manifestación de intereses contradictorios, siendo la solución de conflictos la que se ha tomado en consideración necesaria para la propia subsistencia del grupo, debido a que el conflicto puede agudizarse en el grado de exterminio. El Estado ha creado tribunales para la resolución de conflictos a través de un proceso judicial, pero en la actualidad el acceso a la justicia que ofrecen los tribunales adolece de insuficiencias debido a que el volumen de asuntos que se promueven es desproporcionado en relación con la capacidad del poder.



HIPÓTESIS

No existe un estudio y análisis profundo de la importancia de la aplicación del principio de legalidad en relación a la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención del arbitraje de inversión determinante de la legalidad jurídica en relación a los ajustes tributarios llevados a cabo a las empresas eléctricas, para la clara determinación y combate a las ilegalidades contra el Estado guatemalteco.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada se comprobó y se encargó de señalar la importancia jurídica de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en la intervención referente al arbitraje de inversión contra el Estado de Guatemala.

Durante el desarrollo del trabajo de tesis fue empleada una metodología adecuada. Los métodos utilizados fueron: analítico, inductivo, deductivo e histórico; así como también se empleó la técnica bibliográfica, con la cual, se hizo el debido acopio de la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Principio de legalidad..... | 1 |
| 1.1. Conceptualización..... | 3 |
| 1.2. División del principio de legalidad..... | 4 |
| 1.3. Importancia..... | 5 |
| 1.4. Contenido..... | 8 |
| 1.5. Respeto al orden jurídico y su relación con el principio de legalidad..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. El arbitraje..... | 15 |
| 2.1. Evolución histórica..... | 17 |
| 2.2. Importancia..... | 20 |
| 2.3. Acuerdo arbitral..... | 21 |
| 2.4. Ejecución del acuerdo arbitral..... | 23 |
| 2.5. Facultades..... | 24 |
| 2.6. Elección de los árbitros..... | 25 |
| 2.7. Decisión del tribunal arbitral..... | 27 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)..... | 29 |
| 3.1. Reseña histórica..... | 30 |
| 3.2. Finalidad..... | 31 |
| 3.3. Diversas funciones..... | 31 |



| | |
|-------------------------------------|----|
| 3.4. Misión y visión..... | 35 |
| 3.5. Organización y estructura..... | 37 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Arbitraje de inversión..... | 45 |
| 4.1. Definición de inversión..... | 45 |
| 4.2. Principios del arbitraje de inversión..... | 47 |
| 4.3. Los convenios arbitrales..... | 52 |
| 4.4. Constitucionalidad del arbitraje de inversión..... | 53 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. La aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje de inversión..... | 57 |
| 5.1. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones..... | 57 |
| 5.2. Los impuestos..... | 58 |
| 5.3. La importancia de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje de inversión contra el Estado guatemalteco..... | 64 |

| | |
|-----------------------------------|-----------|
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 73 |
|-----------------------------------|-----------|

| | |
|--------------------------|-----------|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 75 |
|--------------------------|-----------|



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue elegido para dar a conocer la importancia de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), en la intervención referente al arbitraje de inversión contra el Estado de Guatemala. El principio de legalidad consiste en un principio esencial del derecho público, de acuerdo al cual todo ejercicio de potestades tiene que sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que se encuentren bajo su jurisdicción. Por ello, se señala que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica, pudiendo indicarse que es la regla de oro del derecho público; y por ende, lleva a cabo sus actuaciones como parámetro para señalar la existencia de un Estado de derecho, debido que en el poder tiene su fundamento y limitaciones en las normas legales.

Los objetivos de la tesis fueron alcanzados y la hipótesis comprobada al dar a conocer la importancia legal de que se aplique el principio de legalidad por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención relacionada con el arbitraje de inversión.

Únicamente mediante una norma legal con carácter de ley pueden definirse todos y cada uno de los elementos de la obligación tributaria, lo cual, tiene relación con el hecho imponible, en donde los sujetos obligados al pago o al sistema o base para la determinación del hecho imponible permiten la legalización del pago de los tributos. El principio constitucional de la legalidad en materia tributaria implica que la creación, modificación y supresión de tributos, así como la concesión de exoneraciones y otros beneficios tributarios, así como la determinación del hecho imponible, de los sujetos pasivos del tributo, de los preceptores y retenedores, de las partes alícuotas correspondientes y de la base imponible tienen que realizarse mediante la legislación.

El arbitraje es una figura híbrida que se origina en un acuerdo privado entre las partes y que continúa a través de un proceso privado, en el cual, los deseos de las partes revisten gran importancia y culmina con un laudo que tiene fuerza vinculante que tiene que



presentarse en condiciones adecuadas, siendo susceptible de reconocimiento y ejecución por parte de los tribunales de la mayor parte de países del mundo. Tiene además efectos públicos implementados con el respaldo de las autoridades estatales de cada país que se expresan a través de un derecho interno.

A través del arbitraje de inversión el inversor extranjero elude las jurisdicciones nacionales que pueden ser sesgadas o carentes de independencia, y para la resolución de la disputa se señalan las diferentes protecciones que hayan sido otorgadas en virtud de los tratados internacionales. Además, para que un inversor extranjero pueda iniciar un arbitraje de inversiones, un Estado anfitrión tiene que haber dado su consentimiento para el efecto.

El consentimiento para el arbitraje de inversión es más comúnmente dado por los Estados anfitriones en Acuerdos internacionales de inversión, tomándose en consideración los tratados bilaterales de inversión, así como los tratados de libre comercio y todos los acuerdos multilaterales. Además, el consentimiento para el arbitraje de inversiones puede encontrarse en los acuerdos de inversión celebrados de manera directa entre un Estado y un inversionista extranjero o bien puede encontrarse contenido en una ley nacional del Estado anfitrión, lo cual, tiene que ser consultado al inicio de cualquier disputa potencial para ver si puede preverse un arbitraje de inversiones. También, si el consentimiento generalmente se fundamenta en la nacionalidad, la misma es aplicable y puede ser la de una persona física o jurídica, proporcionando determinada flexibilidad en términos del tratado o tratados.

Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo, deductivo e histórico y la técnica bibliográfica. Se desarrollaron cinco capítulos: el primero, analizó el principio de legalidad; el segundo, indicó el arbitraje; el tercero, dio a conocer lo referente a la Superintendencia de Administración Tributaria; el cuarto, explicó el arbitraje de inversión; y el quinto, estudió la importancia de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje contra el Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Principio de legalidad

Es un principio de carácter fundamental que interviene cuando no existe el debido apego a la legalidad por parte del Estado en su afectación al subordinado. Se encarga del control de la aplicación de normas tanto adjetivas como sustantivas. Busca la competencia y la legalidad y es además dinámico y estático. Realiza el establecimiento de quién es el encargado de la realización de un determinado acto y de la conformidad del resultado de su actuación con la legislación. Su aplicación tiene que ser completa, debido a que se encarga de la conservación del ordenamiento supremo de cada Estado, así como de las normas jurídicas que de él derivan.

Generalmente este principio es conocido en todos los ordenamientos supremos de los distintos Estados, lo cual, se debe a la relación de subordinación que existe entre los representantes del Estado y los gobernados. Ello, quiere decir que estatalmente se despliega una determinada actividad que afecta los bienes y derechos pertenecientes al subordinado cuando se impone en el ejercicio de un determinado poder, siendo de esa manera, en la cual, el Estado moderno interviene directamente de manera reiterada, intensa y contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados, afectando así sus derechos, inclusive aquellos que el subordinado tiene en la más elevada forma y los que son básicos para su subsistencia, debido a que el mismo es el encargado de que se legisle, dicte y emitan determinados actos de carácter esencial que son trascendentales del estatus



de cada uno, o bien que no cuentan con el carácter legal necesario para que se garantice un debido respaldo legal suficiente.

“El principio de legalidad es necesario para la prevención, cuando no exista el debido apego a la legalidad por parte del Estado en la afectación que tiene que existir en beneficio del subordinado. Además, la vinculación existente del principio de legalidad a todos los poderes del Estado se presenta en diferentes niveles, con los cuales, existe una presencia e influencia legal bien marcada”.¹

En el derecho se presentan dos clases de normas que son: las adjetivas y las no adjetivas, siendo las mismas las que hacen referencia directa a las normas adjetivas y sustantivas como un todo, o sea, el derecho es un conjunto de normas coactivas en donde las normas adjetivas consisten en el subconjunto de normas que tienen relación con los procesos y procedimientos; mientras que las normas sustantivas, son parte de las normas no adjetivas.

Mediante la división de los poderes del Estado se busca que se encuentre un sistema interno de control de la actividad del Estado, tomándose como punto de partida el supuesto de que constitucionalmente tienen que delimitarse los ámbitos de competencia de los diferentes órganos. Ello, de forma que ninguno se encuentre en posibilidad de ejercer de manera completa el poder del Estado, y a su vez, busca el establecimiento de que sean susceptibles de que se garantice la regularidad constitucional.

¹ Rosenberg Soriano, Henry Alexander. **El principio de legalidad**. Pág. 90.



De esa manera la producción del derecho, su ejecución y aplicación están llevadas a cabo a través de los diferentes poderes, cada uno de los cuales tiene asignadas labores propias relacionadas con la división.

1.1. Conceptualización

“El principio de legalidad se relaciona con la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público estatal, lo cual, significa que todo aquello que emane del Estado tiene que regirse por la legislación y nunca por la voluntad que tengan los individuos de una Nación”.²

Un gobernante de esa forma no puede llevar a cabo sus actuaciones de forma adversa a lo establecido constitucionalmente, debido a que recopila las normas esenciales del Estado. De conformidad con este principio, no es suficiente con que el gobernante en mención haya sido electo para la ocupación de su cargo por la votación popular, ni que al ganar una elección, haya sido elegido para la ocupación de su cargo por la votación popular, ni que al ganar una elección haya sido investido como mandatario, siendo todas sus medidas de gobierno las que tienen que ser sometidas a la ley.

Cuando un Estado respeta el principio en estudio puede ser clasificado como un Estado de derecho. El accionar del Estado en estos casos encuentra su límite constitucionalmente y no avasalla los derechos de ningún ciudadano.

² Morillas Cueva, Jorge Mario. **Aplicabilidad del principio de legalidad**. Pág. 45.



El principio de legalidad abarca una doble garantía: por una parte, es referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas, a través de la precisa tipificación dotada de la adecuada concreción de la descripción que incorpora; y, por otra parte, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma jurídica, como presupuesto esencial de la actuación estatal, que ostente claramente rango de ley.

Es el principio conectado con la idea de que los poderes públicos llevan a cabo sus actuaciones de los límites que las leyes establecen y, en particular, la administración, en los términos concretos en que la legislación se lo permite, parámetro del que se sirven las autoridades para el control de las decisiones de la administración.

1.2. División del principio de legalidad

Además, partiendo del principio general de legalidad, cabe indicarse que se presentan algunas variantes y especificaciones del mismo:

- Principio de legalidad tributaria: “Lo que se establece es que solamente una norma jurídica que tenga carácter de ley puede ser determinante de los fundamentos de las obligaciones tributarias. O sea, que únicamente aquella puede delimitarse por parte de quienes buscan hacerle frente al pago de las mismas, en qué fechas, mediante qué sistema”.³

³ *Ibíd.* Pág. 60.



- Principio de legalidad administrativa: tiene a su cargo la determinación de que todas y cada una de las acciones, decisiones y medidas que se adopten desde la administración tienen que encontrarse sometidas a la legislación.
- Principio de legalidad registral: es determinante de que todo documento que se desee inscribir registralmente tiene que ser examinado previamente para su posterior verificación y que así se compruebe que es valedero y perfecto.

En las democracias, el principio en estudio es resguardado por la división de poderes. Existe un ordenamiento jurídico que limita que el poder que interpretan las normas jurídicas sea el mismo que las propone o que las ejecuta.

De lo contrario, un gobierno que cree las leyes a su arbitrio y que se encargue además de la custodia de forma directa de su cumplimiento, siempre se encontrará dentro del principio de legalidad, a pesar de la comisión errónea de procedimientos, debido a que las leyes serán los instrumentos gubernamentales necesarios.

1.3. Importancia

En el mundo del derecho, la relación de causalidad que existe en el mundo natural no existe en el derecho, debido a que lo que se presenta es una relación de imputación, o sea, una conexión entre el acto y su consecuencia, debido a que el mundo del derecho consiste en un deber ser.



Lo anotado no indica como la ley natural señala la producción de un determinado hecho. O sea, en términos generales, el enunciado legal señala que si se cumplen determinados requisitos debidamente condicionados por el ordenamiento legal, tiene que producirse un determinado acto establecido por el orden legal.

Por su parte, cabe que se indique que el acto de autoridad se produce con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el orden jurídico, y su validez se encuentra condicionada por el cumplimiento de los requisitos a los cuales tiene que sujetarse la actividad del Estado para la afectación de algún derecho del gobernado. Consiste en el respeto por parte de estos de la legalidad constitucional, de forma que cada poder público controla la estricta actuación en su órbita de atribuciones.

En el principio de legalidad rige el acontecimiento, el cual, se sujeta a la legislación y nunca permite que el acontecimiento viole la ley, debido a que sería antijurídico, de manera que se comprende que todo acto de autoridad tiene que ajustar su actuación al orden legal.

Este principio es un presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en lo relacionado con la descripción de textos y tratados legales, como también en la argumentación y a la vez opera en dos niveles como lo son el descriptivo y el justificativo, siendo el tenor del mismo el relacionado a las reglas de competencia como derechos del Estado de todos los actos jurídicos relacionados con las órdenes, decisiones y mandatos que suponen una norma jurídica encargada de que se confieran facultades. Además, todo poder o facultad requiere de manera necesaria una fundamentación legal.



“Para un acto establecido por la ley, el principio de legalidad es la regla de competencia y de control, debido a que se encarga del señalamiento de quién es el encargado de su realización y de la forma en que tiene que llevarse a cabo. El principio de legalidad es susceptible de diversas formulaciones. De esa forma, el mismo se opone por completo a los actos que se encuentren en contraste con la legislación, así como a los actos no autorizados legalmente y a aquellos que no estén regulados completamente por la legislación”.⁴

De esa manera, la formulación del principio de legalidad tiene un matiz de claridad, en el cual, se enfoca la competencia y la legalidad, así también el mismo es estático y dinámico a la vez.

En su aspecto estático es el encargado de la realización del acto en sí mismo y de la forma en que tiene que realizarse; mientras que en su aspecto dinámico, permite la actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la legislación.

Por ende, una de sus mejores expresiones cabe anotar que es la autoridad, la cual, únicamente permite que se lleve a cabo lo que la ley permite, estableciendo con ello, la autoridad y el control, así como también la conformidad del ejercicio de la competencia y el resultado de ella con la ley, que no únicamente faculta sino que a la vez lleva a cabo una debida vigilancia de la adecuación de los actos de autoridad relacionados con el orden legal.

⁴ Álvarez García, Francisco Javier. **Aplicación jurídica del principio de legalidad**. Pág. 36.



1.4. Contenido

“El principio de legalidad se encarga de la demanda de la sujeción de todos aquellos órganos estatales al derecho, o sea, que todo acto o procedimiento legal llevado a cabo por las autoridades tiene que ser con el debido apoyo en una norma legal, la cual, tiene que encontrarse de acuerdo a todas aquellas disposiciones de fondo y de forma consignadas constitucionalmente”.⁵

También, tiene que anotarse que dos son los extremos que combate este principio. Por una parte, se opone radicalmente al irracional apego a la legislación, o sea, que el principio de legalidad exige la conformidad de actuación al orden legal, pero sin que se comprenda que las leyes que lo integran son sencillas fórmulas, cuyo resultado tiene que ser exacto, derivado de procedimientos que sean mecánicos. Por otra parte, también está en oposición a su misma aplicación, debido a que no es tolerante de la forma que acepta la autoridad para su influencia en el resultado.

Si por legalidad se comprende únicamente la conformidad con la legislación, entonces la misma no tiene que ser confundida con el principio de legalidad, debido a que no se agota con el principio, con lo cual, se estaría confundiendo la especie con el género.

Por ello, tampoco se tiene que confundir el principio de legalidad con el de legitimidad, debido a que el primero tiene relación con la competencia y con el ejercicio de las

⁵ *Ibid.* Pág. 50.



facultades; mientras que el segundo, lo tiene con la justificación del que ejerce el poder, o sea, es referente a la búsqueda de un fundamento.

Pero, la legalidad tiene que realizarse de acuerdo al principio de igualdad, debido a que se refiere al trato igualitario que merecen todos en la legislación y ante la ley, en cambio, el primero hace referencia al estricto apego que tiene la autoridad en su actuación cuando lesione a un subordinado. Por último, no se tiene que confundir con el principio de seguridad legal, porque se refiere al género del primero.

Por otro lado, existe un grado de legalidad que es superlativo y que tiene relación directa con la constitucionalidad o superlegalidad. El principio de constitucionalidad no es sino un caso especial de legalidad, la cual, establece la competencia y el control, así como la conformidad en el ejercicio de la competencia y el resultado de la misma para con el ordenamiento supremo del Estado, además de que faculta y vigila la adecuación de los diversos actos de autoridad del orden legal, debido a que en un Estado de derecho moderno, no es suficiente con la existencia de normas jurídicas legales, así como aquellas relacionadas con el apego de las mismas, por parte de quienes detentan el poder político, para que se garantice efectivamente el imperio de la legalidad de las normas, para que las mismas cuenten con una serie de diversas características en su origen y estructura para que puedan ser aplicadas respetando determinados criterios.

Es de anotarse que la diferencia entre legalidad y constitucionalidad es que aun las leyes como todos aquellos actos estatales tienen que actuarse de acuerdo al ordenamiento



supremo, de manera que el principio de legalidad establece que todo acto emanado del Estado tiene que adecuarse a las leyes y constitucionalmente, y que los actos no subordinados a la legislación tienen que adecuarse legalmente.

1.5. Respeto al orden jurídico y su relación con el principio de legalidad

La consolidación del proceso de modernización de la economía y política de la sociedad guatemalteca necesita esencialmente del respeto y fortalecimiento de forma mayormente eficiente en cuanto al principio de legalidad debidamente consagrado como garantía fundamental de toda la ciudadanía por la ley.

La legalidad como principio y en su acepción legal mayormente aceptada se encarga del establecimiento de que todo acto de los órganos del Estado tiene que encontrarse fundado y motivado por el derecho que está vigente.

Este principio demanda la sujeción de todos los órganos del Estado al derecho, más aún, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades tiene que encontrar su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, deberá encontrarse de acuerdo a las diferentes disposiciones legales de forma y fondo que están consignadas en el país constitucionalmente.

“La lucha por el respeto al principio de legalidad, cuya vulnerabilidad es generadora del juicio de amparo reviste la más elevada importancia legal, siendo su desenlace el que se



encarga de la definición del camino que tiene que seguirse. Además, su respeto o su inobservancia son las que marcan la diferencia entre un Estado democrático de derecho”.⁶

Desde que surgió el Estado nacional guatemalteco se comprometió por completo con el pleno desarrollo de la libertad y dignidad de la ciudadanía. Por su parte, el respeto a la respectiva legalidad ha sido un requisito necesario para la debida consolidación de la vida en democracia que tiene que presentarse.

De forma cotidiana, la actuación de la autoridad debe comprender la observancia de las normas legales preestablecidas, y cabe indicarse que es la causa que adquiere mayor importancia. En dicho sentido la sociedad y el gobierno han ido perfeccionando los instrumentos legales que limitan el desbordamiento de los actos de autoridad.

El Estado no se encuentra por encima de la Nación, siendo esencial hacer mención de la máxima jurídica que establece que el primero en tiempo es primero en derecho. El Estado se encuentra al servicio de la Nación y no a la inversa, siendo en dicho punto en donde se reconoce la legalidad como principio que adquiere su mayor tonalidad.

No puede pensarse en una lucha institucional contra la problemática que tienen los guatemaltecos en relación a que se lleve a cabo sin conocimiento alguno, primero del principio de legalidad y con el patrocinio o consentimiento de las impunidades, debido a que ninguna lucha social que encabece el poder público puede alcanzar éxito alguno.

⁶ López Pérez, Luis Enrique. **Fundamentos jurídicos del principio de legalidad**. Pág. 22.



El principio de legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental por el orden jurídico guatemalteco, siendo conveniente que se señale que el mismo alude a la conformidad o regularidad entre todas las normas o actos inferiores con respecto a las normas superiores que le sirven de fundamento y validez legal, motivo por el cual, opera en todos los niveles o grados de las estructuras jerárquicas del orden legal. De manera, que no es solamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales que son tomadas las decisiones administrativas.

Ninguna persona puede ser privada de sus derechos fundamentales, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino a través de juicio debidamente seguido ante los tribunales previamente establecidos, en donde se cumplan efectivamente las formalidades esenciales del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La protección jurídica otorgada al hombre en su vida, libertad, propiedad, posesión y derechos es reciente en la historia de la humanidad. Aparece debido a que con bastante frecuencia, las autoridades de forma arbitraria, abusando del poder y sin proceso alguno le imponían a los gobernados las más duras penas y los mismos no contaban con los medios jurídicos necesarios para defenderse.

La permanencia de partidos hegemónicos, detentadores del poder público ha permitido la construcción de un andamiaje de corrupción e impunidad que ha llevado al país a una crisis de credibilidad en las instituciones.



La cultura de respeto a la ley, tanto por parte de los gobernados como de los gobernantes, no tiene que actualizarse cuando uno asume el poder y cuando otro llega a la mayoría de edad, siendo el respeto a la ley o a la legalidad en su acepción más profunda el que se adquiere mediante la educación y se fortalece con el ejemplo, siendo esencial la madurez de una convicción social relacionada con que la seguridad del país derivada del cumplimiento de las obligaciones de cada persona, pero también del disfrute sin restricción alguna de los derechos regulados constitucionalmente y sobre todo de la supeditación del poder público al orden jurídico.





CAPÍTULO II

2. El arbitraje

Se consagra como el método de mayor importancia para la resolución de las controversias comerciales de carácter internacional. Diversos países alrededor del mundo han llevado a cabo diferentes actualizaciones en relación a sus legislaciones con el objetivo de adaptación a dicha realidad. También, han sido creados nuevos centros de arbitraje, y en la actualidad tanto la teoría como la práctica del mismo están en una evolución constante, estudiándose y analizándose para el efecto las diferentes facultades del derecho del mundo.

Pero, en lo que respecta a sus aspectos de relevancia, el arbitraje comercial internacional ha sido mantenido prácticamente de manera intacta. Con ello, se trata de un método de orden privado de solución de conflictos, en donde se lleva a cabo una elección de mecanismos efectivos de poner fin a las diferencias que se presentan entre ellas, sin la necesidad de recurrir a los tribunales judiciales.

Es de importancia que se indique que la práctica del mismo se desarrolla en varios países con diferentes entornos legales y culturales y con una informalidad característica, siendo de importancia que se indique que son las mismas partes las que toman la decisión de someterse al arbitraje como solución a la contienda judicial u otro método de solución de controversias.



“Además, en gran medida, los árbitros y las partes pueden encargarse de hacer la elección de los procedimientos que tienen que seguir, debido a que si buscan la realización de un arbitraje abreviado, pueden efectivamente hacerlo. Si buscan prescindir de la presentación de documentos de las respectivas declaraciones de testigos también pueden llevarlo a cabo”.⁷

De hecho, pueden inclusive pasar por alto la misma audiencia. Pero, la práctica de resolución de controversias a través del arbitraje comercial internacional funciona efectivamente, debido a la existencia de un sistema bien complejo de leyes nacionales y de tratados internacionales.

También, tiene que señalarse que efectivamente hasta un arbitraje comercial internacional sencillo puede ser el que implique y muestre claramente la plena necesidad existente de consulta hasta cuatro sistemas u ordenamientos jurídicos nacionales diferentes. En primer término, se encuentra el derecho aplicable al reconocimiento y a la ejecución del acuerdo arbitral.

Después se encuentra el derecho que rige, o reglamenta el proceso arbitral propiamente establecido. De esa manera, lo que en la mayoría de casos es de mayor importancia es el derecho o conjunto de normas jurídicas que el tribunal arbitral tiene que aplicar a las cuestiones de fondo que se encuentran sometidas a su decisión; y por último, se encuentra la legislación que rige el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

⁷ Briseño Sierra, Luis Humberto. **El arbitraje**. Pág. 66.



La dependencia que presenta el proceso de arbitraje comercial internacional en relación a las normas de derecho interno e internacional son diferentes y en determinadas ocasiones se contradicen, siendo necesario tomar en cuenta el proceso arbitral en sí mismo para la comprensión del arbitraje comercial internacional.

2.1. Evolución histórica

La idea referente al arbitraje en sus orígenes era una conceptualización sencilla y por ello apareció como una práctica natural, una vez que estatalmente se habían constituido los tribunales de justicia y la posibilidad de poder recurrir a ellos se convirtió en la forma natural de dirimir las controversias, siendo la práctica de carácter repetitivo y vigente, debido a que las partes involucradas buscaban solucionar las controversias con menos facilidades y gastos que los que suponen recurrir a la justicia.

El arbitraje consiste en un método aparentemente rudimentario de dirimir las controversias, debido a que se refiere a su sometimiento a personas comunes que no cuenten con mayor habilitación que la de haber sido electas por las partes.

No existe dificultad alguna en formarse una imagen de la naturaleza primitiva del proceso arbitral en sus orígenes. Si se hace referencia en primer lugar a la historia, el arbitraje privado contemporáneo tiene su origen en la Europa medieval, en donde no se contó con una relación integral del arbitraje en el segundo milenio orientado de manera tal que permitió la verificación de los hechos registrados con las afirmaciones categóricas llevadas



a cabo en relación con los fundamentos jurídicos de los arbitrajes de actualidad. Pero, se puede hacer mención con bastante certeza que los mecanismos de solución de controversias del mundo mercantil se desarrollaron en comunidades que se encontraban integradas por quienes pertenecían a una industria en específico o a personas que se encontraban asociadas a cuerpos integrados bajo los auspicios y el control de los centros comerciales regionales, y de las mismas derivaba su fuerza. Esas comunidades dieron origen a las expectativas implícitas y presiones de quienes moldearon y sostuvieron la solución de las controversias por parte de un personaje imparcial y prestigioso.

Dentro de esas comunidades la existencia de normas jurídicas externas resultó ser redundante, aun si hubiera contado con un marco legal que las pusiera en funcionamiento, que por lo general no era el caso.

Además, en el pasado, el arbitraje era visto esencialmente como una institución de paz, cuyo objetivo esencial no consistía en garantizar el imperio del derecho, sino más bien en el mantenimiento de la armonía entre personas que se encontraban destinadas a la convivencia. Se reconocía que en algunos casos las normas y los procedimientos que establecía la ley eran demasiado estrictos. El derecho no tenía problema alguno en dar validez a un acuerdo de arbitraje suscrito entre las partes para dirimir las diferencias existentes entre ellas.

“La controversia únicamente podía someterse a la decisión de un árbitro, una vez que efectivamente se había suscitado entre las partes. La elección del árbitro era de carácter



personal, debido a la confianza de las partes en la persona elegida o al hecho que aquéllas se encontraban dispuestas a someterse a su autoridad”.⁸

El régimen jurídico pudo haber permanecido indiferente ante la solución privada de las controversias, prácticamente de la misma forma en que no tendría relación en la ejecución de las reglas particulares específicas. De hecho, el derecho romano adoptó una actitud de indiferencia frente al arbitraje privado. El acuerdo de arbitraje no era algo ilegal ni desconocido, ni el acuerdo, ni el laudo arbitral producían efectos legales.

Para la superación de ese inconveniente, las partes llevaban a cabo una doble promesa a la cual añadían una cláusula, en virtud de la cual se aplicaba una pena en el caso de que una de las partes incumpliera el acuerdo de arbitraje o el laudo arbitral. Cuando sucedía de esa manera, el tribunal no ordenaba bajo ninguna forma el cumplimiento de uno ni de otro, pero sí de la promesa de pago de la pena.

Ningún Estado moderno puede permanecer inerte y permitir que un sistema de justicia privada que dependa de la buena voluntad de los participantes regule la actividad comercial y con ello cobre mayor importancia. Por ello, tiene que esperarse que en algún momento, el Estado nacional reglamente el asunto en cuestión.

El arbitraje comercial no se circunscribe a las fronteras nacionales. Por el contrario, las atraviesa. Además, el proceso arbitral moderno ha perdido la sencillez que lo caracterizaba

⁸ *Ibíd.* Pág. 70.



en un principio. Se ha tornado mayormente complejo, más legalista, más institucionalizado. Pero, sus aspectos esenciales no han tenido cambios, debido a que aún se conserva su componente original, que es referente a dos o más partes enfrentadas por una controversia que por sí misma no puede dar una solución.

En el proceso arbitral moderno, dicha decisión se encuentra a cargo de un tribunal arbitral compuesto por uno o más árbitros elegidos por las partes o bien en su representación. La labor del tribunal es referente a tomar en consideración las formulaciones de cada una de las partes y posteriormente llegar a una decisión relacionada con la diferencia.

La decisión del tribunal adopta la forma de laudo redactado por escrito y, por lo general, expone los fundamentos que la sustentan. El laudo obliga a las partes y representa la última palabra en relación a la controversia. Si el laudo no se cumple de forma voluntaria, se puede exigir su cumplimiento a través de un proceso judicial de ejecución contra los bienes de la parte vencida.

2.2. Importancia

Para los arbitrajes comerciales internacionales el acuerdo arbitral cumple con distintas funciones, siendo la mayormente destacada la de la demostración de que las partes han consentido en prestar una solución a las controversias por medio de un arbitraje, siendo el elemento del consentimiento relevante. Sin el mismo, no puede existir un arbitraje que sea valedero.



Una vez que las partes se han encargado del otorgamiento de su consentimiento al arbitraje, ese consentimiento no puede retirarse de manera unilateral. La obligación de sujeción al arbitraje tiene subsistencia a pesar de que el acuerdo de arbitraje integre el contrato original celebrado entre las partes y ese contrato se extinga. Se trata con el mismo de una obligación independiente que es dable separar del resto del contrato.

2.3. Acuerdo arbitral

El acuerdo de arbitraje es el celebrado mediante las partes para el sometimiento a arbitraje de toda controversia o diferencia suscitada entre ellas y constituye la piedra fundamental del arbitraje comercial internacional moderno. Para que exista un arbitraje válido, tiene que existir primero un acuerdo válido de arbitraje. De esa manera lo reconocen tanto los ordenamientos jurídicos internos como también los tratados internacionales.

Generalmente, el acuerdo de arbitraje se encuentra incorporado en el contrato principal a través de una cláusula compromisoria y también puede instrumentarse por medio de un compromiso arbitral independiente. Pero, existe lo que se conoce como oferta abierta de arbitraje de las controversias, como sucede con los tratados bilaterales de inversión, siendo esa modalidad la que permite a la parte demandante tomar la decisión de aceptar la oferta e iniciar así el proceso arbitral.

No importando la forma elegida tiene que existir un acuerdo. Pero, si el mismo no existe, no puede haber arbitraje válido. Además, a todos los fines prácticos y en especial a los



efectos de la ejecución en el ámbito internacional, tiene que existir prueba escrita del acuerdo del arbitraje. El requisito de la forma escrita se encuentra consagrado tanto en los tratados internacionales como en el derecho interno.

“La expresión acuerdo por escrito denota una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, los cuales tienen que ser firmados por las partes y contenidos en documentos escritos. La mayoría de las legislaciones modernas en materia de arbitraje buscan la redefinición de la manera más amplia posible de los requisitos que tienen que reunirse para que se considere que existe un escrito al punto que se ha interpretado en la legislación”.⁹

El requisito que el acuerdo de arbitraje conste por escrito y esté firmado por la partes ha generado algunos problemas. Se ha discutido bastante en relación a este punto. También, el acuerdo de arbitraje puede consistir tanto en una cláusula compromisoria como en un contrato independiente. La cláusula compromisoria es referente a las controversias que pueden presentarse entre las partes en el futuro. Por lo general, se trata de una cláusula breve y concisa.

El acuerdo de arbitraje es redactado con la finalidad de englobar las controversias que hayan surgido entre las partes, por lo general, en los compromisos arbitrales. Suele tratarse de un documento bien detallado en el que se prevé la constitución del tribunal arbitral, el procedimiento que tiene que ser seguido, así como los asuntos a decidirse, el

⁹ Cavazos Flores, René Baltazar. **El mito del arbitraje potestativo**. Pág. 33.



derecho de fondo y otros puntos. En una época anterior ésta era la única clase de acuerdo de arbitraje reconocido por el derecho de distintos Estados, debido a que únicamente estaba permitido recurrir al arbitraje en relación a las controversias ya existentes. En algunos Estados, la misma sigue siendo la postura vigente.

Pero, la mayor parte de los Estados se encuentran dispuestos al reconocimiento de la validez de cláusulas compromisorias relacionadas a controversias futuras. Todos los arbitrajes comerciales internacionales se desarrollan debido a cláusulas compromisorias y generalmente se trata de una de las cláusulas estándar de los modelos de contratos debidamente aceptados internacionalmente en el campo de distintas actividades como la navegación y los seguros.

2.4. Ejecución del acuerdo arbitral

Igualmente como sucede con cualquier acuerdo existente, es necesario que la legislación permita la ejecución del acuerdo de arbitraje. De forma que no se tratará sino de una expresión de intencionalidad, la cual, a pesar de ser vinculante en el plano moral no tiene efectos jurídicos.

Pero, el acuerdo de arbitraje es un contrato que genera una obligación imperfecta y en caso de no cumplirse, es bien difícil que la indemnización constituya una solución, debido a la dificultad que existe para la cuantificación del daño padecido; la cual, a su vez permite el cumplimiento forzado y es imposible de llevarse a cabo.



“Para que se preste una solución al problema del arbitraje tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se ha adoptado una política de ejecución indirecta en donde se sancionan las normas jurídicas que disponen que en caso de que una de las partes del acuerdo arbitral inicie un proceso ante un tribunal nacional en violación del acuerdo, el proceso quedará interrumpido a solicitud de la otra parte del acuerdo arbitral, a menos que se presenten motivos suficientes que justifiquen lo contrario”.¹⁰

Ello, quiere decir que si un parte busca llevar su reclamo tiene que cumplir el acuerdo que haya sido celebrado y proceder mediante un arbitraje, debido a que se hace referencia al único curso de acción disponible en el plano jurídico.

2.5. Facultades

Tiene que señalarse que el acuerdo arbitral no es de utilidad solamente para la demostración del consentimiento de las partes al arbitraje y para el establecimiento de la obligación de sujetarse al mismo, sino que también es constitutivo de una fuente esencial de facultades del tribunal arbitral.

Originalmente, el tribunal puede ejercer aquellas facultades que las partes se encuentren autorizadas a conferirle y de hecho le confieran, sea de manera expresa o tácita, al lado de aquellas facultades adicionales o complementarias que puedan otorgarse al derecho aplicable al arbitraje.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 43.



“La amplia discreción con la cual cuentan las partes en un proceso arbitral son imposibles de reproducción en un proceso que sea tramitado ante un tribunal estatal. Las partes pueden tomar la decisión de que se tramite un proceso en un tribunal estatal, como sucede con las partes cuando dan a conocer la cantidad de árbitros por la cual se integra el tribunal arbitral, así como la forma de designación del tribunal y las facilidades que se le otorgarán y el procedimiento que tiene que seguirse”.¹¹

Por último, el acuerdo de arbitraje es el que determina la competencia de la jurisdicción del tribunal arbitral. El acuerdo de las partes es la única fuente de la que puede derivar la jurisdicción. En los procesos legales ordinarios en los que los tribunales estatales son los encargados de la resolución de las contiendas, la jurisdicción del tribunal interviniente puede ser proveniente de diversas fuentes, siendo el acuerdo de las partes el que tiene que someterse a su jurisdicción. En el proceso arbitral que constituye un método privado de solución de controversias, la jurisdicción del tribunal arbitral deriva simple y solamente del acuerdo de las partes.

2.6. Elección de los árbitros

Una de las características que hace la distinción del arbitraje de las condiciones judiciales radica en el hecho que las partes intervinientes en el arbitraje gozan de plena libertad para la elección de su mismo tribunal. Es cierto que en determinadas ocasiones se hace referencia de una libertad ilusoria, debido a que la elección puede delegarse a un tercero

¹¹ Díaz Méndez, Luis Miguel. **Fundamentos de derecho arbitral**. Pág. 55.



como sucede con las instituciones de arbitraje. Pero, cuando efectivamente existe esa autonomía, cada una de las partes tiene que aprovecharla, debido a que un árbitro calificado y con experiencia es uno de los elementos esenciales para la realización de un arbitraje justo y eficiente.

“En la elección del árbitro adecuado se señalan diversos factores, siendo ello de esa manera no únicamente debido a los diferentes ordenamientos jurídicos, sino por las diferentes normas aplicables y por el arbitraje que generalmente se llevará a cabo en un país extranjero para ellas”.¹²

De hecho, lo más probable es que el lugar del arbitraje haya sido elegido justamente por ser extranjero. Ello, quiere decir que es casi imposible la existencia de diferencias en la formación legal y a menudo existe participación de un arbitraje comercial internacional. Un buen árbitro internacional tiene conciencia de estas circunstancias y busca que se eviten malos entendidos que puedan ocasionar diversos matices idiomáticos.

Es esencial que se elija el árbitro adecuado para una determinada controversia. La mayor parte de los profesionales experimentados, si no todos, coincidirán con un reconocido abogado con bastantes años de experiencia en el campo del arbitraje comercial. La elección de las personas que integrarán el tribunal arbitral es indispensable y por ende constituye el paso mayormente decisivo del arbitraje. La calidad de un arbitraje depende de la de los árbitros que intervienen en el mismo.

¹² Gómez Robledo, José Antonio. **Instituciones arbitrales**. Pág. 77.



2.7. Decisión del tribunal arbitral

No es extraño que las partes lleguen a un acuerdo durante el transcurso del proceso arbitral. En reconocimiento de esa circunstancia, los reglamentos institucionales de arbitraje suelen contemplar esa posibilidad.

“Si antes de que se dicte el laudo, las partes convienen en una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del procedimiento o, si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrará la transacción de manera de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no ha de ser necesariamente motivado”.¹³

Pero, cuando las partes no logran resolver la controversia, es labor del tribunal dirimirla por ellas, a través de una decisión pronunciada por escrito de manera de laudo. En dicho sentido, si bien el tribunal arbitral no goza de las facultades o prerrogativas que corresponden a un tribunal judicial, cumple de todas maneras una función similar a la del juez, a saber, en donde las partes le confieren el derecho y deber de alcanzar una decisión por la que quedarán obligadas.

La facultad de adoptar decisiones vinculantes es esencial. Es lo que hace la distinción del arbitraje como método de solución de controversias de otros procedimientos como la mediación y la conciliación, cuya finalidad es referente a lograr una transacción negociada

¹³ González de Cossio, Francisco. **Arbitraje y solución alternativa de controversias**. Pág. 39.



en donde el tribunal arbitral se encuentra obligado a desempeñarse de manera justa e imparcial respecto de las partes, confiriéndole a cada una la oportunidad de formular sus planteamientos y defenderse ante los de la parte adversa.

No existe ninguna exigencia parecida que rijan el procedimiento a seguirse en aquellos casos en los cuales las partes reciben asistencia con la finalidad de alcanzar una transacción negociada a través de la mediación, conciliación o bien de otro proceso que sea similar.



CAPÍTULO III

3. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)

Consiste en la entidad del Estado descentralizada que tiene a su cargo la recaudación de tributos, así como la competencia y jurisdicción en todo el territorio de la República guatemalteca. Para el cumplimiento de sus finalidades, cuenta con las atribuciones y funciones que les asigna su Ley Orgánica, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) goza de autonomía económica, financiera, funcional, técnica y administrativa, así como también de personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios.

“Es fundamental la reforma a la administración tributaria, para la debida recaudación de los ingresos estatales necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, en particular de las que se relacionan con el gasto social en salud, educación, seguridad civil, vivienda e infraestructura, así como también para la modernización estatal”.¹⁴

También, es necesario el cumplimiento de las obligaciones tributarias, lo cual, se logra mediante el combate de la evasión, la defraudación y el contrabando, la simplificación de los procedimientos, una mayor efectividad de los sistemas que se aplican para la

¹⁴ Menéndez Moreno, Alejandro. **Derecho tributario**. Pág. 93.



recaudación y un mejor servicio en beneficio de los contribuyentes, de manera que se eleve la moral tributaria de los contribuyentes responsables que cumplen con sus obligaciones.

Para el efecto, es necesaria la creación de una entidad descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios, en donde el Estado delegue las distintas facultades para la administración, recaudación, control y fiscalización de los tributos con independencia económica, funcional y administrativa.

3.1. Reseña histórica

El gobierno guatemalteco a través del Ministerio de Finanzas Públicas en el año 1997 se encargó del establecimiento de un conjunto de acciones orientadas a la transformación y fortalecimiento del sistema tributario del país, dentro de las que se incluyó la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), para la modernización de la administración tributaria y darle cumplimiento a los compromisos fiscales que se encuentran contenidos en el Programa de Modernización del Sector Público y en los Acuerdos de Paz.

El proyecto de creación y puesta en práctica de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) inició con la integración y un equipo de trabajo responsable e idóneo, siendo el objetivo general del proyecto el consistente en la creación, diseño y puesta en funcionamiento de una institución autónoma y descentralizada, moderna y eficiente para la debida administración tributaria y aduanera.



En la actualidad la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) ha incorporado mejores prácticas para la prestación de un servicio eficiente, por lo cual, es bastante común escuchar sobre la optimización de recursos, incorporación de nueva tecnología financiera e informática, así como mejoras en los sistemas y procesos para facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Es de importancia que se indique que la recaudación que realiza la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), se lleva a cabo con la aplicación de la normativa legal de manera imparcial, tomando en consideración una serie de diversas prácticas de gestión relacionadas con el tema tributario.

3.2. Finalidad

La finalidad de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) consiste en que se lleve a cabo el ejercicio exclusivo de las funciones de administración tributaria que se encuentran contenidas en el Decreto número 1-98 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria y el ejercicio de las funciones específicas.

3.3. Diversas funciones

Dentro de sus distintas funciones es de importancia indicar el ejercicio de la administración del régimen tributario, aplicándose para el efecto la legislación tributaria, la recaudación,



control y fiscalización de todos los tributos internos y todos aquellos que se encargan de gravar el comercio exterior que tiene que percibir el Estado con excepción de los que por la ley administran y se recaudan.

Además, se encarga de la administración del sistema aduanero de la República de Guatemala de acuerdo a las leyes, los convenios y tratados internacionales debidamente ratificados por el país, así como del respectivo ejercicio de las funciones de control de naturaleza no arancelaria que tengan vinculación con el régimen aduanero.

Tiene a su cargo el establecimiento de los distintos mecanismos de verificación de precios, el origen de las mercancías y la denominación arancelaria, con la finalidad de que se evite la sobrefacturación o la subfacturación para el alcance de la correcta y oportuna tributación.

Esos mecanismos pueden incluir, pero no limitarse a la contratación de servicios internacionales de información y de otros servicios que sean complementarios o afines. Además, se encarga de la organización y administración del sistema de recaudación, cobro, fiscalización y control de los tributos a su cargo.

Además, también tiene que indicarse que lo que se busca es el mantenimiento y control de los registros, la promoción y ejecución de las acciones administrativas y promoción de las acciones judiciales que se necesiten para el respectivo cobro a los contribuyentes y responsables de los tributos que adeuden, así como en lo que respecta a sus intereses y, si corresponde, sus recargos y multas.



Busca también la sanción de los sujetos pasivos tributarios de acuerdo con lo establecido en la legislación tributaria y del resto de normas jurídicas y aduaneras. Tiene a su cargo la presentación de la denuncia, así como la provocación de la persecución penal o la adhesión a la ya comenzada por el Ministerio Público, en los casos relacionados con la presunción de delitos y faltas contra el régimen tributario, de defraudación y de contrabando en el ramo aduanero.

“La administración tributaria se encarga a su vez del establecimiento y de operar los diversos procedimientos y sistemas encargados de la facilitación de los contribuyentes para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias”.¹⁵

Es de importancia que se indique que lleva a cabo con plenas facultades, a través de los medios y procedimientos legales, técnicos y de análisis que estime sean convenientes, las investigaciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus finalidades y para el establecimiento del monto de los tributos, siendo de importancia que se indique que para el ejercicio de esas facultades, contará con el apoyo de las demás instituciones relacionadas con el Estado.

También, establece distintas normas internas que se encargan de la garantía del cumplimiento de las normas jurídicas y de los reglamentos en materia tributaria. Lleva a cabo el asesoramiento del Estado, así como de que se proponga por conducto del Organismo Ejecutivo las medidas necesarias para el cumplimiento de sus finalidades.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 110.



Realiza opiniones relacionadas con los efectos fiscales y con la procedencia de la concesión de incentivos, deducciones, exenciones, beneficios o exoneraciones tributarias, cuando la legislación lo disponga, así como también evalúa de manera periódica las modificaciones legales necesarias a las exenciones y los beneficios vigentes.

Se encarga de que se solicite la colaboración de otras dependencias estatales, así como de las entidades descentralizadas, autónomas y entidades del sector privado, para que se lleven a cabo los estudios y análisis que sean necesarios para la aplicación con equidad de las normas de origen tributario.

También, promueve claramente la celebración de diversos tratados y convenios de carácter internacional para el debido intercambio de información y colaboración en materia tanto tributaria como aduanera cumpliendo siempre con lo establecido legalmente. Busca la planificación, formulación, dirección, ejecución, evaluación y control relacionado con la gestión de la administración tributaria.

Realiza la administración de los recursos humanos, materiales y financieros, de conformidad con la Ley Orgánica y con los reglamentos internos respectivos y de todas aquellas normas jurídicas relacionadas con la administración tributaria y con los ingresos de esa categoría.

La función primordial de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) consiste en la recaudación, lo cual implica una adecuada fiscalización, planeación y trabajos de



inteligencia, así como también lleva a cabo una serie de acciones operativas y el intercambio y cruce de información, con la finalidad de que la misma no se limite exclusivamente al uso de su misma información en cuanto a la selección de contribuyentes, sino que interactúe con otras instituciones, contribuyentes o sujetos, en la búsqueda de la información de importancia.

3.4. Misión y visión

Su misión es relativa a la recaudación efectiva de los recursos para el Estado, proporcionando los respectivos servicios que faciliten el cumplimiento de las obligaciones tanto tributarias como aduaneras, con apego al marco legal vigente.

Además, su visión es referente a ser una administración tributaria eficiente que lleva a cabo buenas prácticas de facilitación y control a los contribuyentes. Entre sus valores es de importancia que se indique que se encuentran los siguientes: actitud de servicio, respeto, responsabilidad, transparencia y productividad.

Por su parte, la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), se ha encargado de la implementación de diversas finalidades para el fortalecimiento del cumplimiento tributario de los contribuyentes, siendo las mismas las siguientes:

- Pleno respeto de las garantías y derechos de los ciudadanos reconocidos en las normas jurídicas.



- Firme compromiso de asistencia ciudadana para el cumplimiento de sus obligaciones de carácter tributario.

- Ofrecimiento de distintas condiciones relacionadas con la comodidad, sencillez y agilidad en la tramitación de todos aquellos asuntos relacionados con las obligaciones tributarias, evitando con ello a los ciudadanos las distintas gestiones innecesarias, ofreciendo para el efecto nuevas y modernas vías de relación con los contribuyentes, así como facilitando el efectivo pago de sus correspondientes impuestos.

- Confidencialidad y seguridad jurídica en todos aquellos asuntos relacionados con los ciudadanos en general.

- Generalidad y equidad en la aplicación del sistema tributario existente, para que todos los ciudadanos y ciudadanas contribuyan eficientemente con lo que les es correspondiente.

- Profesionalidad, imparcialidad y transparencia en todas aquellas actuaciones de la administración tributaria, de forma que generen el más elevado nivel de confianza en los ciudadanos.

- Búsqueda de la eficacia y eficiencia en todos aquellos procedimientos tributarios que sean desarrollados por la administración tributaria guatemalteca.



- Adaptación constante del entorno tanto económico como social, así como de las nuevas necesidades de los ciudadanos y ciudadanas del país.

- Participación de otros organismos del sector público, instituciones y entidades sociales para la prestación de aquellos servicios que faciliten a los ciudadanos y ciudadanas el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

3.5. Organización y estructura

En la actualidad la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), se encuentra estructurada de la forma en que a continuación se indica:

- a) Directorio: es referente al órgano colegiado que en calidad de autoridad de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) le compete claramente la responsabilidad de tomar en consideración las diversas decisiones estratégicas para la dirección de la política administrativa tributaria y aduanera, así como de que se vele por el correcto funcionamiento y la gestión institucional relacionada con la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

- b) Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero: consiste en el órgano colegiado que en calidad de autoridad superior le corresponde con exclusividad el conocimiento y resolución de todos los recursos en materia tributaria y aduanera, previo a las instancias de carácter judicial y que por disposición de la legislación tributaria, sean



de su respectiva competencia, y de las demás leyes y reglamentos que sean aplicables.

- c) Superintendente de Administración Tributaria: tiene a su cargo la administración y dirección general de la institución para el efectivo cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT). Para el cumplimiento de sus funciones, cuenta con la representación legal de la institución, la cual puede en cualquier momento delegar en los funcionarios que designe para la realización de dichas actividades.

- d) Intendencia de Aduanas: consiste en la dependencia encargada del desarrollo y aplicación de las competencias de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en materia aduanera, siendo responsable a su vez de la administración del sistema aduanero del país, así como también de los convenios y tratados internacionales suscritos y debidamente ratificados por Guatemala.

- e) Intendencia de asuntos jurídicos: consiste en la dependencia que tiene a su cargo la representación y defensa de los derechos, intereses y patrimonio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) ante cualquier entidad, dependencia, órgano, autoridad y tribunales de justicia, tanto a nivel nacional como internacional, como parte actora, demandada, tercera interesada, querellante adhesivo o actor civil. Además, proporciona asesoría y consultoría legal y administrativa.



- f) Intendencia de atención al contribuyente: es la dependencia que tiene a su cargo velar por la atención a los contribuyentes y al público en general, para la prestación de un servicio eficiente, proporcionando la respectiva capacitación e información oportuna, de acuerdo a sus requerimientos y necesidades, para la procuración de una cultura organizacional de servicio al contribuyente; y, para la planificación e impulso de programas y proyectos de divulgación, educación y concientización de las diversas obligaciones tributarias.

- g) Intendencia de recaudación y gestión: se encarga del desarrollo y aplicación de las competencias de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en materia de planificación, organización, evaluación y ejecución de las actuaciones que faciliten el control y promoción del cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias.

- h) Intendencia de fiscalización: es la dependencia encargada del desarrollo y aplicación de las competencias que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) tiene en materia de supervisión, inspección, verificación y determinación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y aduaneras sustantivas y formales.

- i) Auditoría interna: se refiere a la dependencia que se encarga del ejercicio del control y fiscalización de todos los órganos y dependencias de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), verificando que la gestión administrativa y operativa



se ejecute de conformidad con lo establecido legalmente, las normas de control interno y de auditoría para el sector gubernamental, reglamentos internos y manuales técnicos y administrativos aplicables. También, supervisa, examina, investiga y controla las actuaciones administrativas del personal de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

- j) Gerencia de asuntos internos: es la dependencia encargada de la realización de investigaciones administrativas y de presentar las respectivas denuncias cuando sea correspondiente, así como todas aquellas actuaciones de los funcionarios y empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) que sean adversas a la legislación, con el objetivo de prevenir y combatir los actos de corrupción, faltas e infracciones administrativas y cualquier otro acto que contravenga los intereses institucionales.

- k) Gerencia de investigación fiscal: se refiere a la dependencia que tiene a su cargo la reducción de la evasión fiscal, defraudación tributaria y aduanera, contrabando y delitos relacionados, proporcionando una dirección integral en acciones de la administración tributaria para el fortalecimiento de los procesos de fiscalización.

- l) Secretaría General: es la dependencia encargada de la proposición de la normativa para la emisión y registro de los actos administrativos, así como del control, gestión, clasificación, archivo, certificación, notificación, resguardo de expedientes y demás documentos oficiales.



- m) Gerencia de Planificación y Desarrollo Institucional: se refiere a la dependencia que tiene a su cargo la formulación y coordinación de la aplicación de herramientas y mecanismos de planificación, programación, evaluación y control de la gestión institucional, otorgando información confiable y oportuna para la toma de decisiones y el desarrollo institucional.

- n) Gerencia de informática: es la dependencia que presta asesoría, desarrollo y soporte en tecnología de información a los diferentes órganos y dependencias de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

- ñ) Gerencia de formación de personal: es relativa a la dependencia encargada del desarrollo de acciones de formación permanentes y especializadas, fundamentadas en el fomento del desarrollo de la carrera administrativa de los empleados y funcionarios que lleven a cabo el impulso de un mejor desempeño, en el marco de una cultura organizacional dinámica, innovadora y de autodesarrollo.

- o) Comunicación social externa: se encarga de la coordinación con las dependencias correspondientes de las acciones de información y divulgación de normas, requisitos y procedimientos a la población a través de los medios de comunicación.

- p) Gerencia de recursos humanos: es la dependencia encargada de la administración de la planificación, organización, integración y desarrollo de los recursos humanos de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), incluyendo para el efecto



los sistemas, métodos, estrategias, programas, procedimientos e instrumentos que permitan el mejor aprovechamiento de las capacidades humanas.

- q) Gerencia administrativa financiera: se encarga de la administración con honestidad, transparencia y eficiencia de los recursos financieros de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), de los sistemas y procesos de presupuesto, tesorería y contabilidad, inclusive, así como también de la eficiente administración del sistema de adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios, su almacenamiento y registro.
- r) Gerencia de seguridad institucional: es la dependencia que tiene a su cargo el establecimiento y administración de los sistemas de seguridad que se necesitan para el resguardo de la integridad de las personas, bienes y del resto de propiedades de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).
- s) Gerencia de contribuyentes especiales grandes: se refiere a la dependencia que tiene a su cargo la responsabilidad de proporcionar a nivel nacional la debida atención especializada a los contribuyentes debidamente calificados por la administración tributaria como contribuyentes especiales grandes, para darle seguimiento al cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
- t) Gerencia de contribuyentes especiales medianos: es la dependencia responsable de que se brinde a nivel nacional, la atención especializada a los contribuyentes



calificados por la administración tributaria como contribuyentes especiales medianos, para darle seguimiento a sus obligaciones de carácter tributario.

- u) Gerencias regionales: son las dependencias que tienen a su cargo la ejecución y control de las competencias de recaudación, verificación, supervisión, control y gestión, de conformidad con las directrices que hayan sido emitidas por los órganos y dependencias con funciones de dirección, normativas sustantivas, de apoyo técnico y de gestión de recursos.





CAPÍTULO IV

4. Arbitraje de inversión

En la antigüedad los conflictos que se presentaban entre un inversionista extranjero y el Estado destinatario de la inversión permitían que se recurriera a mecanismos violentos por parte del Estado.

“Los países extranjeros a su vez llevaban a cabo las reclamaciones y demandas ante los tribunales locales del país con sede de la respectiva inversión. Además, ningún Estado extranjero podía emplear mecanismos de fuerza contra una Nación con el objetivo específico de hacer efectivo el cobro de una deuda financiera, limitando con ello la intervención diplomática”.¹⁶

También, es de importancia que se indique que es necesario el conocimiento de la dificultad existente en relación al aumento de las dificultades para la realización de operaciones de las empresas extranjeras.

4.1. Definición de inversión

Inversión es todo activo de propiedad de un determinado inversionista, de manera directa o indirecta, que cuente con iguales características de una inversión, tomando en

¹⁶ Zorrilla Contreras, Juan Alberto. **El arbitraje de inversión**. Pág. 41.



consideración las características del compromiso de capitales y de otros recursos, como la expectativa de obtención de diversas ganancias, o de que se asuma un determinado riesgo.

Las diversas formas que pueden ser adoptadas por una inversión son las que a continuación se indican:

- a) Una empresa.
- b) Bonos, préstamos, obligaciones y otros instrumentos de deuda.
- c) Capital, acciones y otras maneras de participación en el patrimonio.
- d) Contratos de construcción, de producción, de gestión, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos parecidos.
- e) Derechos de propiedad intelectual.
- f) Autorizaciones, licencias, permisos y derechos.
- g) Otros derechos de propiedad tangible o intangible, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados como los arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías de prenda.



4.2. Principios del arbitraje de inversión

En el arbitraje de inversión se presentan diversos principios de acuerdo con los cuales un inversionista puede presentar demanda al Estado receptor de la inversión que vienen a ser constitutivos del fondo de la controversia, debido a que de acuerdo a los mismos se señalan violaciones a sus derechos como inversionista. La esfera de protección del inversionista se encuentra establecida en los diversos acuerdos de inversión que generalmente guardan uniformidad.

- a) Tratamiento justo y equitativo al inversionista: es bastante complicado para efectos prácticos la determinación de una definición específica del estándar del trato justo y equitativo, pero la finalidad y propósito de este precepto es comprendido para que se le conceda al inversionista extranjero una amplia protección orientada a un ambiente estable y predecible en donde se desarrolle y optimice su inversión.
- b) Nivel mínimo de trato: en donde las inversiones que se encuentran debidamente cubiertas tienen que contar con un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, tomando en consideración un trato justo y equitativo, así como la debida protección.

El nivel mínimo de trato a los extranjeros de acuerdo al derecho internacional consuetudinario consiste en el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas.



“La conceptualización de trato justo y equitativo no necesita de un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por dicho nivel, no creando derechos adicionales. El trato justo abarca la obligación de que no se deniegue justicia en procedimientos contenciosos administrativos, de conformidad con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; exigiendo para el efecto el otorgamiento del nivel de protección exigido por el derecho internacional”.¹⁷

- c) Protección y seguridad al inversionista: obliga al Estado receptor de la inversión la carga de la debida diligencia en el ejercicio razonable de prestar la debida protección a las inversiones extranjeras.
- d) Protección de medidas discriminatorias o arbitrarias: incluye las medidas que son discriminatorias, como aquéllas que son discriminatorias de manera intencional. Por ello, no es esencial para la invocación del precepto por parte del inversionista extranjero y por parte del Estado receptor de la inversión que adopta la medida arbitraria que lesiona la inversión.
- e) Expropiación sin una efectiva compensación: es de importancia la imposición de la obligación para el Estado receptor de la inversión para que en caso de expropiación al inversionista extranjero exista una pronta, adecuada y efectiva compensación. Es de importancia hacer mención que este precepto resguarda al inversionista.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 48.



En el ámbito de la expropiación indirecta están consideradas todas las medidas resultantes en una afectación sustancial del uso y valor de la inversión, aunque el inversor siga conservando la propiedad.

No puede expropiarse ni nacionalizarse una inversión cubierta, sea la misma directa o indirecta, a través de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, a excepción que sea por causa de un propósito público, de una manera no discriminatoria, mediante el pago pronto y adecuado, con apego al principio del debido proceso.

La indemnización tiene que ser pagada sin demora alguna, ser equivalente al valor justo de mercado con el cual cuente la inversión expropiada de manera inmediata antes que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo; que no refleje ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se haya conocido con anterioridad a la fecha de expropiación; así como también ser completamente liquidable a la fecha de la expropiación; y ser completamente liquidable y libremente transferible.

Cuando el valor justo de mercado se encuentra denominado en una moneda de libre uso, la indemnización que haya sido pagada no será inferior al valor justo del mercado en la fecha de la expropiación, más los intereses a una tasa que sea comercialmente razonable por esa moneda que se acumula desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del respectivo pago.



Si el valor justo del mercado se encuentra denominado en una moneda que no sea de libre uso, la indemnización pagada tiene que convertirse en la moneda del pago al tipo de cambio vigente en el mercado y la fecha del pago no puede ser inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, convertidas a una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en esa fecha. Además, los intereses a una tasa comercialmente razonable por la moneda de libre se acumulan desde la fecha de la expropiación hasta la fecha de pago.

- f) Trato nacional y Nación más favorecida: en los acuerdos de inversión como en el comercio internacional son imperantes los conocidos preceptos de trato nacional y Nación mayormente favorecida, encaminados a la no discriminación de los derechos del inversionista extranjero en referencia al trato y exigencias requeridas a los nacionales del país receptor de la inversión, o bien en relación a las ventajas o exigencias requeridas a los inversores de terceros países.

Cada Parte se encarga del otorgamiento a los inversionistas de otra Parte de un trato no menos favorable que el que se otorgue, en circunstancias similares a sus mismos inversionistas en lo relacionado al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

El trato que sea otorgado por una Parte respecto a un gobierno de nivel regional, será un trato no menos favorable que el trato que ese gobierno de nivel regional



otorgue, en circunstancias parecidas a los inversionistas e inversiones de inversionistas de la Parte de la que forma parte.

También, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias parecidas, a los inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier país que no sea Parte, en lo relacionado con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones en su territorio.

- g) Libre transferencia de fondos relacionados con la inversión: consagra el derecho del inversionista extranjero de hacer efectivo el reclamo de la compensación si se ve lesionado por súbitas regulaciones de control de la moneda u otros actos, medidas del Estado receptor de la inversión que limiten sus transferencias de fondos relacionados con la inversión.

“Es necesario el estudio de todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta para que se hagan de forma libre y sin demora desde y hacia su territorio. Esas transferencias abarcan: aportes de capital; utilidades, dividendos, ganancias de capital, y el producto de la venta o liquidación, total o parcial de la inversión cubierta; intereses y pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos; pagos llevados a cabo de acuerdo a un contrato, incluyendo un contrato de préstamo; pagos efectuados y derivados de controversias”.¹⁸

¹⁸ González Marquéz, José Juan. **Las inversiones**. Pág. 99.



Una Parte puede limitar la realización de una transferencia, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus normas relativas a la quiebra, la insolvencia o protección de los derechos de los acreedores; emisión y comercio de operaciones de valores futuros, opciones o derivados; infracciones; reportes financieros o el mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para la colaboración con las autoridades responsables del cumplimiento de la legislación o de la regulación financiera; y la garantía del cumplimiento de órdenes o fallos en procedimientos administrativos.

- h) Observancia de compromisos específicos de la inversión: abarcan los reclamos que derivan de las cláusulas que resguardan al inversionista de incumplimientos contractuales por parte del Estado receptor de la inversión.

4.3. Los convenios arbitrales

Es de importancia el conocimiento de las diferencias que existen entre un tratado bilateral de inversión y de los tratados multilaterales de inversión, así como también en relación a los tratados de libre comercio.

“El convenio arbitral consiste en un acuerdo a través del cual las partes toman la correspondiente decisión de sometimiento de sus diferencias, y se integra por el consentimiento de las partes”.¹⁹

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 104.



El inversionista es quien se encarga del otorgamiento de su consentimiento al activarse el mecanismo, así como de recurrir al arbitraje y de que se perfeccione el convenio arbitral debido al cual se confiere la competencia respectiva para un tribunal arbitral y que el mismo se encargue de la determinación de las diferencias entre las partes.

En esta clase de arbitraje las partes son: el inversionista extranjero por una parte; y por otra, el Estado receptor de la inversión. Además, el instrumento jurídico que confiere competencia a un tribunal de arbitraje de inversión es el que establece el espectro que abarca la definición de inversionista.

Por su lado, la parte privada no necesita de la participación del Estado de su nacionalidad para que pueda demandar al Estado receptor de la inversión, lo cual, de forma bien acertada es una posición adversa al precedente relacionado con la Corte Internacional de Justicia. Tampoco, tiene que existir confusión alguna con el mecanismo de solución de conflictos, ni con la Organización Mundial de Comercio en donde el tipo de controversias es diferente, y en donde únicamente se encuentran facultados para tener participación como parte los diversos Estados.

4.4. Constitucionalidad del arbitraje de inversión

“Se deduce que el arbitraje de inversión viola el principio de igualdad, debido a que únicamente se encuentra establecido en beneficio del inversionista extranjero para que el mismo lleve a cabo sus correspondientes reclamos, y no en beneficio del Estado receptor



de la inversión. Además, es necesario el conocimiento de los antecedentes y orígenes del arbitraje de inversión para que de esa forma se eviten los abusos y se activen los métodos de protección al inversionista extranjero respetando para el efecto el debido proceso civilizado en relación al arbitraje de inversión”.²⁰

El inversionista extranjero lleva a cabo sus inversiones en un país foráneo, en el cual puede encontrarse lesionado por diversas situaciones permitidas por la misma legislación nacional, lo cual, implica socavar su misma inversión.

Ello, aunado a que la desigualdad logra su configuración al alcanzarse los acuerdos de inversión, y únicamente se permite que los inversionistas de un Estado opten por el arbitraje de inversión y los del inversionista del otro Estado priven u obstaculicen el derecho.

En determinadas ocasiones la igualdad se presenta como exigencia de equiparación, de forma que se presenta un trato igualitario en circunstancias o situaciones no iguales que, sin embargo, se estima tienen que ser tomadas en consideración irrelevantes para el goce de determinados derechos o para la correcta aplicación de una misma disposición.

En dicha esfera, lo que importa al llevarse a cabo cualquier juicio de equiparación es el establecimiento del criterio de relevancia a tenor del cual se toman en cuenta los datos como esenciales o sin importancia alguna en cuanto a la igualdad entre las diversas

²⁰ Bravo Peralta, Martín Virgilio. **La legalidad arbitral y su procedimiento**. Pág. 76.



situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes, o por el contrario, de no establecerse desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban ser consideradas irrelevantes.

La igualdad puede ser traducida en la exigencia de diferenciación; o sea, en el trato diferente de circunstancias o situaciones semejantes, pero que necesitan de una regulación jurídica diferente. Esa exigencia de diferenciación no toma en consideración la igualdad en sentido estático, sino dinámico.

De esa manera, en cualquier sector de la realidad que tenga que ser regulado normativamente, coexisten una serie de desigualdades que no pueden eludirse. Es más, si no se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se torna en una noción vacía.





CAPÍTULO V

5. La aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje de inversión

La legalidad como principio y en su acepción legal mayormente aceptada indica que todo acto de los órganos estatales tiene que encontrarse fundamentado y motivado por el derecho vigente, siendo su irrespeto e inobservancia los que marcan la diferencia entre un Estado democrático del que se distingue por ser autoritario.

5.1. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) es la institución líder a nivel mundial que se dedica al arreglo de aquellas diferencias relativas a las inversiones internacionales. Cuenta con una amplia experiencia en ese campo, debido a que se ha encargado de la administración de la mayoría de los casos de inversión internacional. Por su parte, los Estados han acordado que el mismo sea el foro destinado al arreglo de diferencias entre inversionistas y Estados en la mayoría de los tratados internacionales de inversión, así como en numerosos contratos y legislación en materia de inversión.

En calidad de integrante del CIADI, cada Estado tiene participación directa en el Consejo Administrativo a través del Consejo Administrativo, siendo los Estados Miembros los



encargados de la determinación de los lineamientos generales de la organización respectiva.

Además, es una de las cinco organizaciones del Grupo del Banco Mundial al lado del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI), y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI).

La finalidad del Grupo del Banco Mundial es referente a finalizar con la extrema pobreza externa en el curso de una generación y promover la prosperidad compartida. Cada una de las cinco organizaciones del Grupo del Banco Mundial contribuye al objetivo general de reducir la pobreza mediante su trabajo de manera particular.

La función del CIADI se encuentra limitada a la solución de controversias entre los particulares inversionistas y los Estados, encontrándose descartada la posibilidad de conocer controversias.

5.2. Los impuestos

“Un impuesto es una clase de tributo consistente en obligaciones generalmente pecuniarias en beneficio de los acreedores tributarios y se rige por derecho, caracterizándose por no requerir de una contraprestación directa o determinada”.²¹

²¹ Calvo Ortega, Rafael. **Introducción al derecho tributario**. Pág. 108.



En la mayor parte de las legislaciones, los impuestos aparecen de forma exclusiva por la potestad tributaria de un Estado, el cual, se constituye en el acreedor. Por lo general, los impuestos son cargas obligatorias para las personas y empresas. Un principio rector llamado capacidad contributiva señala que quienes más tienen deberán hacer aportes en mayor medida al financiamiento del Estado, para de esa manera consagrar el principio constitucional de equidad y el principio social de la libertad.

La finalidad principal de los impuestos radica en la financiación del gasto público para la construcción de transporte, distribución de energía, para la prestación de los servicios públicos de sanidad, educación, seguridad ciudadana, policía, defensa, sistemas de protección social y prestaciones por desempleo.

En determinadas ocasiones es la base del establecimiento del impuesto y se encuentran otras motivaciones, como la disuasión de la compra de determinado producto o el fomento o desaliento de determinadas actividades económicas. De esa forma, se puede señalar la figura tributaria de los impuestos como una exacción pecuniaria forzosa para los que se encuentran relacionados con el hecho imponible.

El primer sistema de impuestos se conoció en el Antiguo Egipto, en la Primera Dinastía del Antiguo Reino de Egipto, siendo la forma más antigua y conocida el diezmo. Por su parte, cabe anotar que los registros de esa época documentaron que el faraón llevaba a cabo una gira bienal por el reino, recogiendo los diezmos del pueblo, siendo otros registros de la época los recibos de graneros en escamas de piedra caliza y papiro.



Las finalidades de los impuestos son las siguientes:

- a) Fines fiscales: consisten en la aplicación de un impuesto para la satisfacción de una necesidad pública de forma indirecta. Se aplica a los gastos relacionados con la financiación de diversos servicios públicos.
- b) Fines extrafiscales: se refiere a la aplicación de un impuesto para la satisfacción de una necesidad pública o interés público de manera directa.
- c) Fines mixtos: es la finalidad de búsqueda conjunta de los dos fines anotados con anterioridad.

Una de las preocupaciones esenciales de la hacienda pública ha sido la determinación de los criterios y principios que tienen que regirse. Los principios fundamentales de los impuestos son los que a continuación se dan a conocer:

- a) Principio de eficiencia económica: es referente a que el rendimiento del impuesto tiene que ser lo mayor posible, y su recaudación no tiene que ser gravosa.
- b) Principio de justicia: señala que los habitantes de una Nación tienen que contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus capacidades económicas y de la observancia o menosprecio de esta máxima de la cual depende la equidad o falta de equidad en la imposición.



- c) Principio de certidumbre: todo impuesto tiene que poseer fijeza en sus elementos esenciales como lo son el objeto, sujeto, exenciones, tarifa, época de pago, infracciones y sanciones, para de esa manera evitar la presencia de actos arbitrarios de la autoridad.

- d) Principio de sencillez administrativa: todo impuesto tiene que recaudarse en la época y en la manera en la que es más probable que obtenga su pago el contribuyente. Es necesaria la comprobación de la forma de los costos de la administración de un sistema fiscal compensatorio de las mejoras esperadas de eficiencia y equidad.

También, es de importancia el estudio de las clases de impuestos. Los impuestos progresivos reducen considerablemente el agobio sobre las personas de ingresos menores, debido a que son quienes cancelan un menor porcentaje sobre sus ganancias. Ello, puede ser tomado en consideración como algo beneficioso en sí mismo o puede ser un hecho por motivos pragmáticos, ya que requiere menores registros para personas con menores negocios. A veces se califica de impuesto progresivo o regresivo a un impuesto cuyos efectos sean favorables o desfavorables sobre las personas de rentas menores, pero ese uso informal del término no admite una conceptualización clara de la regresividad o del progreso.

“La discusión relacionada sobre la progresividad o regresividad de un determinado impuesto se encuentra claramente vinculada con el principio tributario de equidad, el cual,



a su vez remite al principio de capacidad tributaria o contributiva, siendo la igualdad la base del impuesto y de las cargas públicas, lo cual, la doctrina ha comprendido como igualdad de esfuerzos o igualdad entre iguales”.²²

De esa manera se desprende el concepto de equidad horizontal y de vertical. La primera señala que los contribuyentes tienen que hacer efectivo el pago de las tasas mayormente elevadas, para de esa manera garantizarse la obtención de una igualdad de esfuerzos. Por su parte, el término de regresividad se ha empleado para la calificación de los impuestos que exigen un mayor esfuerzo contributivo a quienes menos capacidad tributaria tienen.

- a) Impuestos directos e indirectos: de acuerdo al criterio recaudatorio y administrativo, los impuestos de manera tradicional se han dividido en dos clases: directos e indirectos. Los impuestos directos son aquellos que se caracterizan debido a que gravan la obtención de renta o la posesión del patrimonio y existe por ende una relación directa entre la administración tributaria y el contribuyente, tales como los impuestos sobre la renta, los impuestos sobre el patrimonio, las sucesiones y los impuestos sobre transferencias de bienes a título gratuito, los impuestos sobre bienes inmuebles y sobre la posesión de vehículos.

Caso contrario sucede con los impuestos indirectos que gravan la utilización y el consumo de las rentas, así como de determinadas transmisiones patrimoniales que

²² De la Garza, Sergio Fernando. **Problemas de derecho tributario y fiscal**. Pág. 24.



no se desarrollan dentro del tráfico comercial, existiendo una relación indirecta entre el contribuyente y la administración. El impuesto indirecto de mayor importancia es Impuesto al Valor Agregado (IVA), el cual constituye una parte importante de los ingresos tributarios en muchos países del mundo.

- b) Impuestos objetivos y subjetivos: son aquellos que gravan una manifestación de riqueza sin tomar en consideración las circunstancias personales del sujeto que tiene que pagar el impuesto, por el contrario son impuestos subjetivos aquellos que al establecer el gravamen toman en consideración las circunstancias de la persona que tiene que hacer frente al pago del mismo.

Es de importancia que se indique que un ejemplo de impuesto subjetivo es el Impuesto sobre la Renta, porque generalmente en este impuesto se modulan diversas circunstancias de la persona.

- c) Impuestos reales e impuestos personales: “De acuerdo con el sujeto pasivo, los impuestos se dividen en personales y reales. Los primeros son aquellos que recaen sobre la renta total o conjunto patrimonial cuya titularidad se encuentra referida a una persona física o jurídica, y además se adaptan a la capacidad de pago personal del contribuyente al tomar en consideración sus circunstancias personales o específicas, el impuesto sobre sociedades, el impuesto sobre sucesiones y donaciones y el impuesto sobre el patrimonio”.²³

²³ Monroy Gutiérrez, Luis Humberto. **Principios de derecho tributario**. Pág. 82.



Los impuestos reales gravan las diversas manifestaciones de la capacidad económica sin ponerla en relación con una determinada persona. Los impuestos por su parte se convierten en personales cuando gravan una manifestación de capacidad económica en relación con una persona determinada. Un impuesto sobre la renta puede ser de carácter real si efectivamente grava de manera separada los salarios, los beneficios empresariales, los alquileres o los intereses obtenidos.

Pero, este gravamen será personal cuando recaiga sobre el conjunto de las rentas de una persona. El impuesto sobre la renta de los no residentes que grava las rentas obtenidas por las personas en un país, acostumbra ser de carácter real y los no residentes tienen que encargarse de la presentación de una declaración de este impuesto por cada renta que obtienen en el país.

- d) Impuestos instantáneos e impuesto periódicos: en los primeros el hecho imponible se lleva a cabo en un determinado momento del tiempo de manera esporádica.

5.3. La importancia de la aplicación del principio de legalidad para la Superintendencia de Administración Tributaria en la intervención referente al arbitraje de inversión contra el Estado guatemalteco

El principio de legalidad es un principio esencial de acuerdo al cual todo ejercicio de un poder público tiene que realizarse de acuerdo a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las



actuaciones de sus poderes se encontrarían sometidas a lo estipulado constitucionalmente y al imperio de la ley.

El Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a. El hecho generador de la relación tributaria;
- b. Las exenciones;
- c. El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d. La base imponible y el tipo impositivo;
- e. Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f. Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

La seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos se encuentren sometidas al principio de legalidad. El principio es considerado como la regla de oro del derecho público y se refiere a una condición necesaria para hacer la afirmación que un



Estado es un Estado de derecho, debido a que el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima unión con este principio, la institución de la reserva de ley obliga a la regulación de la materia concreta con normas que tengan rango de ley, particularmente de aquellas materias que tienen intervención con el poder público en la esfera de derechos del ser humano. Por ende, son materias vedadas al reglamento y a la normativa que haya sido emanada por el poder ejecutivo, siendo la reserva de ley la que resguarda la afectación de derechos al poder legislativo y refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

Esa relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley se encuentra generalmente establecida en una democracia en el denominado ordenamiento legal y recibe un tratamiento dogmático especial en el derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho tributario.

El Artículo 39 del Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: "En los casos en que el período de imposición sea anual, para los efectos de la determinación y pago del impuesto, la ley específica podrá disponer que se establezca una base imponible correspondiente a un período menor.

En este caso, el contribuyente, en vez de hacer la determinación y pago del impuesto sobre la base de un corte parcial de sus operaciones de ese período menor, podrá efectuar pagos anticipados a cuenta del tributo, tomando como referencia el impuesto pagado en el período menor del año impositivo que corresponda proyectada a un año.



La determinación definitiva del tributo se efectuará al vencimiento del respectivo período anual de imposición, en la fecha, con los requisitos, base y forma de determinación que establezca la ley del impuesto de que se trate, efectuando los ajustes que correspondan por pagos de más o de menos en relación al tributo, definitivamente establecido”.

Inversión es toda clase de bienes o derechos de cualquier naturaleza definidos de conformidad con el ordenamiento jurídico del país receptor, adquiridos o empleados con la finalidad de la obtención de un beneficio económico o para otros fines empresariales que hayan sido adquiridos con recursos transferidos a un territorio específico, o reinvertidos en el mismo por parte de inversionistas, siempre que la inversión se haya llevado a cabo de acuerdo a las normas jurídicas en cuyo territorio se realizó y abarcará un ámbito específico y no específicamente las acciones y cuotas societarias y cualquier forma de participación económica, en cualquier proporción, en sociedades constituidas u organizadas de acuerdo a la legislación.

Además, una inversión comprende los derechos de crédito o cualquier otra prestación que tenga un valor económico que se encuentre vinculado con derechos reales. Son los derechos derivados de concesiones o derechos similares otorgados por la legislación o en virtud de un contrato o de otro acto de acuerdo a la legislación interna de cada país para la realización de actividades económicas o comerciales.

Por su parte, la definición de inversión no abarca una obligación de pago ni el otorgamiento de un crédito al Estado o a una empresa del Estado, ni las reclamaciones pecuniarias



derivadas de forma exclusiva de contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un inversionista en territorio de esa Parte, ni tampoco el otorgamiento de un crédito en relación con una transacción comercial, cuya fecha de vencimiento sea menor a un año, como el financiamiento del comercio.

Es de importancia que se asegure un tratamiento acorde al derecho, tomando en consideración un trato justo y equitativo, así como el goce de plena protección y seguridad dentro de su territorio a las inversiones, siendo esencial el cumplimiento de los compromisos que se hayan contraído con relación a las inversiones y en modo alguno se menoscabarán a través de la adopción de medidas arbitrarias y discriminatorias, la dirección, explotación, el mantenimiento, la utilización, el usufructo, la adquisición, la expansión y la enajenación de las inversiones.

Las inversiones en el territorio de otra no pueden ser sometidas a nacionalización, expropiación o cualquier otra medida que tenga efectos equivalentes, a menos que se cumplan las condiciones necesarias y que las mismas sean adoptadas por razones de utilidad pública de acuerdo a las medidas no discriminatorias y a las que vayan acompañadas de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

La indemnización será equivalente al justo precio que la inversión expropiada tenía de forma inmediata antes de que la medida de expropiación se adoptara o previo a que la medida haya sido de conocimiento público. Además, incluirá el pago de intereses calculados desde el día de la desposesión del bien expropiado hasta el día del pago. Esos



intereses tienen que ser calculados sobre la base de una tasa pasiva promedio del sistema bancario nacional donde se efectúa la expropiación. La indemnización se tiene que abonar sin demora alguna en moneda convertible y ser efectivamente realizable y libremente transferible, siendo el monto de la indemnización el que se determina por un dictamen pericial de conformidad con la legislación interna.

Por su parte, el Artículo 47 del Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El derecho de la Administración Tributaria para hacer verificaciones, ajustes, rectificaciones o determinaciones de las obligaciones tributarias, liquidar intereses y multas y exigir su cumplimiento y pago a los contribuyentes o los responsables, deberá ejercitarse dentro del plazo de cuatro (4) años.

En el mismo plazo relacionado en el párrafo anterior, los contribuyentes o los responsables deberán ejercitar su derecho de repetición, en cuanto a lo pagado en exceso o indebidamente cobrado por concepto de tributos, intereses, recargos y multas. El plazo para ejercitar su derecho de repetición previsto en el párrafo anterior, se inicia a contar desde el día siguiente a aquél en que se realizó el pago indebido o se constituyó el saldo en exceso. Agregado en efectivo o para acreditar a otros impuestos, también prescribe en cuatro años, plazo en que se inicia a contar desde la fecha en que el contribuyente, conforme a la ley tributaria específica, puede solicitar por primera vez la devolución de dicho crédito fiscal”.

El Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 54: “Por su incompatibilidad con el costo de administración y cobranza, la



Administración Tributaria podrá autorizar que no se inicie el procedimiento administrativo por ajustes de auditoría a los tributos determinados mediante declaración del contribuyente o responsable, cuando no superen la suma de un mil quetzales (Q. 1,000.00) en cada período impositivo anual.

Se deberá iniciarse el procedimiento administrativo, en los casos de los tributos que no se determinan mediante declaración, cualquiera que sea el monto de los ajustes”.

El Artículo 149 del Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Concluido el procedimiento, se dictará resolución dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes:

Transcurrido el plazo anterior, si la administración tributaria no resuelve y notifica al contribuyente la resolución, dentro de los ciento quince (115) días hábiles siguientes a la notificación de conferimiento de audiencia por ajustes en los casos en que se haya producido período de prueba, o dentro de los ochenta y cinco (85) días hábiles siguientes a dicha notificación, en los casos en que no se haya producido período de prueba, el funcionario o empleado público responsable del atraso será sancionado de conformidad con los artículos 74 y 76 de la Ley de Servicio Civil, así: La primera vez, con suspensión en el trabajo sin goce de sueldo por quince (15) días; la segunda vez, con suspensión en el trabajo sin goce de sueldo por treinta (30) días y la tercera vez, con destitución justificada de su puesto”.

Es fundamental el estudio profundo del arbitraje de inversiones, así como el conocimiento de las condiciones y presupuestos en los cuales la empresa de Desarrollo de Energía



Limitada ASIA IC adquirió la Distribuidora de Oriente y de Occidente que se fiscalizó a través de la Superintendencia de Administración Tributaria en donde fue procedente un ajuste vinculante al Impuesto Sobre la Renta (ISR), para así se determine la legalidad del mismo y no se sigan lesionando los intereses del Estado guatemalteco.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado guatemalteco enfrenta un Arbitraje de Inversión ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones interpuestas por la empresa Israelí denominada Desarrollo de Energía Limitada ASIA IC, entidad que adquirió Distribuidora de Electricidad de Oriente, S.A. (DEORSA) y Distribuidora de Electricidad de Occidente, S.A. (DEOCSA) la cual fue fiscalizada por la Superintendencia de Administración Tributaria en determinado período impositivo y en donde procedió un ajuste tributario vinculante al Impuesto Sobre la Renta (ISR) derivado de una fusión inversa.

El arbitraje de inversiones consiste en un procedimiento para la resolución de disputas entre inversores extranjeros y Estados anfitriones, siendo la posibilidad de que un inversor extranjero demande a un Estado anfitrión una garantía para el inversor extranjero de que, en caso de disputa tendrá acceso a árbitros independientes y calificados.

Se recomienda señalar si la Superintendencia de Administración Tributaria tiene la facultad legal para la realización de ajustes o si le compete con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala de acuerdo a la normativa constitucional que regula la exclusividad de que se decreten impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, así como tiene que determinarse si existían motivos legales para la imposición de dichos impuestos, para así que se especifique la forma de realización de un ajuste tributario, debido a que en caso contrario se seguirá lesionando intereses del Estado de Guatemala en arbitrajes de inversión.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. **Aplicación jurídica del principio de legalidad.** 3ª ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- BRAVO PERALTA, Martín Virgilio. **La legalidad arbitral y su procedimiento.** 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2002.
- BRISEÑO SIERRA, Luis Humberto. **El arbitraje.** 2ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.
- CALVO ORTEGA, Rafael. **Introducción al derecho tributario.** 3ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1999.
- CAVAZOS FLORES, René Baltazar. **El mito del arbitraje potestativo.** 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jus, 1989.
- DE LA GARZA, Sergio Fernando. **Problemas de derecho tributario y fiscal.** 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2002.
- DÍAZ MÉNDEZ, Luis Miguel. **Fundamentos de derecho arbitral.** 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Jurídica, 2000.
- GÓMEZ ROBLEDO, José Antonio. **Instituciones arbitrales.** 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Legis, 2003.
- GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. **Arbitraje y solución alternativa de controversias.** 4ª ed. México, D.F.: Ed. Temis, 2003.
- GONZÁLEZ MARQUÉZ, José Juan. **Las inversiones.** 4ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2001.
- LÓPEZ PÉREZ, Luis Enrique. **Fundamentos jurídicos del principio de legalidad.** 4ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1991.



MENÉNDEZ MORENO, Alejandro. **Derecho tributario**. 9ª ed. Madrid, España: Ed. Lex Nova, 1999.

MONROY GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **Principios de derecho tributario**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Limusa, 1994.

MORILLAS CUEVA, Jorge Mario. **Aplicabilidad del principio de legalidad**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Legal, 1995.

PÉREZ ROYO, Diego Humberto. **Derecho financiero y tributario** 4ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2001.

ROSENBERG SORIANO, Henry Alexander. **El principio de legalidad**. 5ª ed: Valencia, España: Ed. Naciones, 1997.

ZORRILA CONTRERAS, José Francisco. **El arbitraje de inversión**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1993.

Legislación:

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

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley de Arbitraje. Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.