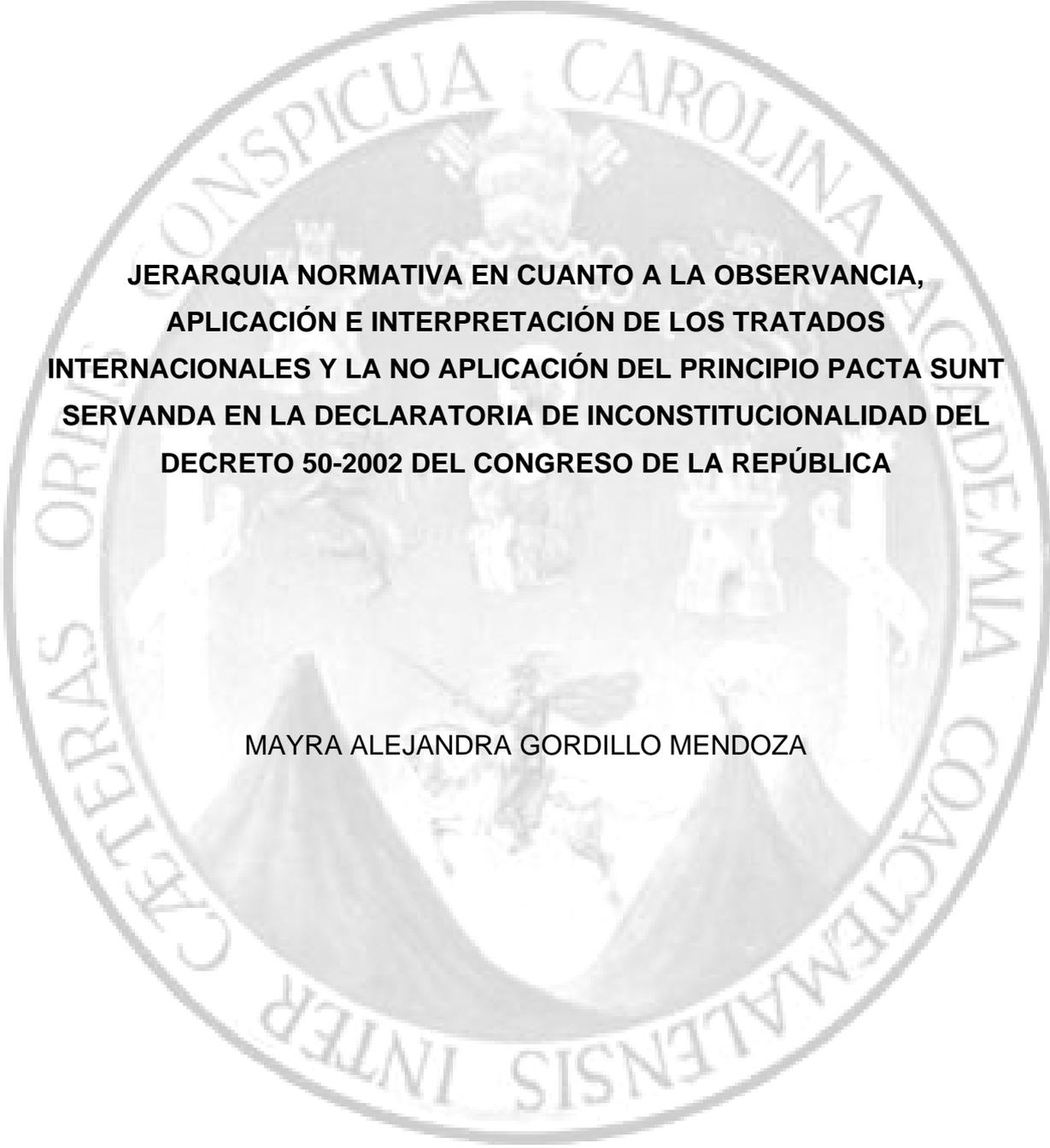


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The Latin motto "CONSPICUA CAROLINA" is at the top, "ACADEMIA COACTEMALENSIS" is at the bottom, and "CETTERAS ORIBUS" is on the left and "INTER" is on the right.

**JERARQUIA NORMATIVA EN CUANTO A LA OBSERVANCIA,
APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES Y LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PACTA SUNT
SERVANDA EN LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO 50-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

MAYRA ALEJANDRA GORDILLO MENDOZA

GUATEMALA, OCTUBRE DEL 2,005

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

**JERARQUIA NORMATIVA EN CUANTO A LA OBSERVANCIA,
APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES Y LA NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PACTA SUNT
SERVANDA EN LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO 50-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por

MAYRA ALEJANDRA GORDILLO MENDOZA

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre del 2,005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Landelino Franco López
Secretario: Licda. Rosa Maria Ramírez Soto
Vocal: Licda. Gloria Pérez Puerto

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Orozco
Secretario: Lic. Carlos de León Velasco
Vocal: Lic. Helder Ulises Gómez

NOTA:

“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del reglamento para exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesís).

DEDICATORIA

- A:** Dios y a la Virgen María
- A mis padres:** Ingeniero Jorge Gordillo Fernández
Gloria Mendoza de Gordillo, como testimonio de agradecimiento por su apoyo, siempre incondicional y especialmente a mi madre, por la gran alegría, que para ella representa este logro en mi vida.
- A mis hermanos:** Rodolfo, Samantha, Pablo Gordillo Mendoza
- A Mixi:** Porque sin tu apoyo, interés y perseverancia no hubiera logrado mucho de lo que hasta ahora he alcanzado. Te amo
- A Carol Granados:** Porque sin la prueba del tiempo, que engendra la confianza, me abrió su corazón, su vida, me regalo su amistad, y me apoyo en los momentos que yo mas la necesite. Sabe que cuenta conmigo siempre, gracias de todo corazón.
- A los Licenciados:** Héctor Mazín Cáceres, César Landelino Franco López, Napoleón Orozco, Carlos de León Velasco, Helder Ulises Gómez, Rosario Gil, Francisco Valencia.

A mis amigos: Vera Valvert, Miriam Flores, Francisco Cifuentes,
José Godínez, Edgar Chacón, Julia Castillo,
Lisbeth Perusina, Gerardo Morales.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1.1. Los Tratados y Otras Fuentes de Derecho Internacional	
1.1.1. Definición.	2
1.1.2. Tipología de los tratados y las modalidades convencionales.	3
1.1.3. Diferentes denominaciones.	4
1.1.3.1. Acuerdos simplificados o executive agreements.	5
1.1.3.2. Actas o declaraciones de las cumbres presidenciales.	6
1.1.3.3. Acuerdos de caballeros y los Acuerdos tácitos o implícitos.	6
1.1.3.4. Acuerdos definitivos.	7
1.1.3.5. Tratados y Contratos.	7
1.1.4. Capacidad para celebrar tratados.	7
1.1.4.1. La representación de hecho.	8
1.1.5. Tipos de Tratados.	9
1.1.5.1. Bilaterales.	9
1.1.5.2. Multilaterales.	9
1.1.5.3. Colectivos.	9
1.1.5.4. Simplificados.	10
1.1.5.5. De índole contractual.	10
1.1.5.6. Matices o aspectos de leyes.. . . .	10
1.1.5.7. Localizados.	10
1.1.6. Propósitos de los Tratados Internacionales.	11

CAPÍTULO II

2.1. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.	13
---	----

	Pág.
2.2. Formas de manifestación del consentimiento de conformidad con la convención de Viena.. . . .	13
2.3. Incorporación de un Tratado en la Legislación interna de un Estado.	14

CAPITULO III

3.1. Vicios del Consentimiento.	17
3.1.1. Nulidad Relativa por vicios formales.	18
3.1.2. La Ratificación imperfecta.	18
3.1.3. Nulidad Relativa por vicios sustanciales del consentimiento.	18
3.1.4. Nulidad causada por error.. . . .	19
3.1.5. Nulidad Relativa por dolo.	20
3.1.6. Nulidad Absoluta.	20
3.1.7. Nulidad por violación de normas imperativas.. . . .	20

CAPITULO IV

4.1. Interpretación de los Tratados.	23
4.1.1. Aplicación de la Norma Pacta Sunt Servanda.	24
4.1.2. Suspensión y terminación de la aplicación de los Tratados y los efectos Consiguientes.. . . .	25
4.1.3. Consecuencias de la Terminación de los Tratados.	27
4.1.4. Consecuencia de la Suspensión de un Tratado.	27

CAPITULO V

5.1. Análisis de la sentencia de fecha 3 de agosto dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes administrativos acumulados 1555-2002 y 1808-2002.	29
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES.	75

	Pág.
BIBLIOGRAFIA.	77

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, fue realizado dentro del marco de la realidad jurídico- social que afronta nuestro país en materia de derechos humanos, los cuales han sido menospreciados y violados dando origen a actos violatorios para la conciencia de la humanidad. Menciono lo anterior por que no obstante, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, el criterio sustentado por el Órgano Contralor de la defensa del orden constitucional para declarar la inconstitucionalidad del Decreto 50-2002, fue sustentado sin observar la NORMA PACTA SUNT SERVANDA, toda vez que la sentencia emitida en ninguno de sus considerandos analizo y considero en principio, la buena fe del Estado y sobre todo la manifestación de voluntad de ser parte del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Independientemente de la forma de manifestación de voluntad, existió la misma y así debió interpretarse, tal como lo establece el Convenio de Viena, suscrito en la Haya en 1969, y la practica internacional, debiendo considerarse también en cuenta el interés superior del niño, ya que era y sigue siendo de gran importancia que exista una normativa jurídica aplicable al tramite de las adopciones intencionales, ya que no es secreto para nadie, que en materia de adopciones existen fallas fundamentales en la poca normativa existente, y sobre todo que esa poca normativa que existe se aplica supletoriamente a las adopciones internacionales, las cuales no tienen ninguna fuerza coercitiva, sino únicamente la voluntad de determinadas instituciones de exigir dentro de sus limitaciones jurídicas determinados requisitos, para que, el tramite de la adopción sea lo mas transparente posible, pero que desde ningún punto de vista esa normativa faculta al Estado de dar seguimiento a las adopciones para poder establecer el bienestar del menor dado en adopción.

Ante la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 50-2002, no solo se deja sin efecto la aplicación de un tratado internacional, sino los trámites de la adopción

internacional siguen siendo engorrosos lo cual limita o hace más tardía la incorporación del menor a una familia, lo cual viola sus derechos humanos, pero no obstante lo anterior existe la problemática que el Estado de Guatemala, no cumplió con notificar a los demás Estados partes su decisión, por lo que cualquier estado parte puede en determinado momento exigir su cumplimiento al Estado de Guatemala.

En síntesis el Estado de Guatemala, por diversas razones que fueron expuestas y analizadas en el presente trabajo dejó de ser parte de un tratado internacional, de suma importancia para nuestro país y lo más importante un tratado relativo a los derechos humanos, por lo tanto no existe ni existirá en nuestro medio figura jurídica alguna que regule la adopción internacional, mientras existan interés políticos o de determinados grupos con intereses puramente personales.

CAPÍTULO I

1.1. Los tratados y otras fuentes de Derecho Internacional

Antes de abordar el tema de los tratados, tenemos que observar retrospectivamente, el grado de evolución del derecho internacional público.

Charles Rousseau, profesor del derecho internacional público, de la Universidad de Paris, indica que la diferencia esencial entre el derecho internacional y el derecho interno es estructural, - la sociedad internacional – según el - no tiene la misma solidaridad que existe entre los nacionales de un Estado, por ello afirma que el derecho interno es un derecho de subordinación y, en cambio el derecho internacional es un derecho de coordinación.

Señala también, que las normas internas se imponen, en tanto que la legislación internacional es fruto del consenso entre los estados, así mismo indica que en relación con la administración de justicia es incipiente en el derecho internacional y, en consecuencia, es incompleto y con un aparato coercitivo muy feble.

Rousseau, rebasaba en esos aspectos para afirmar que el derecho internacional es inferior al derecho interno de los estados.¹

A cuatro décadas de lo afirmado por el citado profesor parisiano, debemos partir del hecho que, en el actual grado de evolución logrado por el derecho internacional público, la eficacia de este depende, en gran medida, del

¹ Rousseau Charles, **Derecho internacional público**, Pág. 6-7

compartimiento que los estados tengan frente a la legislación internacional, habida cuenta de que esta tiene como destino primordial, aunque no excluyente a los estados.

En este contexto tenemos que los estados despliegan su accionar a través de sus órganos, cuya función esta normada por el derecho interno. Por ello este debe orientar su ordenamiento jurídico interno para hacer factible la aplicación del derecho internacional y adoptar las medidas adecuadas para que la legislación internacional pueda tener aplicación efectiva en casos de incompatibilidad entre las normas internacionales y las internas.

1.1.1. Definición

En la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados se indica, que por **tratado** debe entenderse cualquiera que sea su denominación **el acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional**. En tal virtud, tenemos, que en los tratados pueden establecerse derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, los tratados también pueden ser leyes uniformes en distintos estados partes y de la misma manera, tanto su ámbito personal como territorial de validez de conformidad con las estipulaciones que figuren en el propio tratado o bien, conforme al derecho internacional general.

Entre las primeras están los mecanismos de la adhesión y la llamada accesión de terceros estados y entre las segundas, cuando un estado sin ser parte de un tratado e incluso sin adherirse a el, acepta o reconoce de manera expresa o concluyente como obligatorias las obligaciones que constan en un tratado.²

² Convención de Viena, **Sobre derecho de los tratados**, 23 de mayo de 1969 Art. 2.1

De lo anterior, se establece que el espíritu en la interpretación de los tratados permite precisar que se trata de acuerdos entre sujetos del derecho internacional que los vincula o une, y que producen efectos jurídicos rigiéndose por el derecho internacional, ello desde luego conduce a apreciar las diferencias que existen entre la forma de los tratados y la sustancia o sea, el instrumentum y el negotium que lo contiene.

1.1.2. Tipología de los tratados y las modalidades convencionales

La terminología que se utiliza en la esfera internacional no precisa la naturaleza ni los alcances de los tratados sino indica que, entre las partes que lo celebran se trata de acuerdos internacionales, por consiguiente, según el número de partes, los tratados pueden ser bilaterales o multilaterales.

Si se trata de actos constitutivos de entes carentes o con personalidad internacional pueden distinguirse los tratados constitutivos de las comisiones mixtas entre estados y los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, de la misma manera y según su carácter los tratados también pueden ser:

- tratados formales
- acuerdos simplificados
- acuerdos entre organizaciones internacionales
- acuerdos o entendimientos entre organizaciones internacionales
- estados miembros o no miembros de ellas

Así como pueden ser Pactos entre estados y naciones y concordatos entre estados y la Santa Sede, y según si tiene o no relación directa o indirecta con otros

instrumentos convencionales, denominarse protocolos, acuerdos complementarios o acuerdos suplementarios.

Como lo indica Francisco Villagran Kramer, en su libro ***derecho de los tratados***, “Lo importante no es su denominación ni el término con el que se les identifica sino su contenido y sus alcances normativos por lo que los Estados son libres de utilizar indistintamente, cualesquiera de las siguientes denominaciones:

- tratados
- acuerdos
- carta
- convenio
- convención
- pacto
- protocolo
- declaración conjunta o canje de notas
- modus vivendi o modus operando

En cuanto al término concordato, este se ha reservado a los tratados que los estados suscriben con la Santa Sede y el de canje de notas y los comunicados conjuntos a modalidades de actos convencionales.”³

1.1.3. Diferentes denominaciones

Modalidades convencionales, al entrar en vigor un tratado surte sus efectos entre las partes, por estar los estados obligados a cumplirlos y ejecutarlos de buena fe conforme a las reglas Pacta Sunt Servanda, lo cierto es que también existen aparte de los canjes de notas y de los comunicados conjuntos, otras modalidades

³ **Derecho de los tratados**, Pág. 44-45

de actos convencionales tal como los acuerdos simplificados, de los acuerdos de caballeros – gentlemen agreements -, de los modus vivendi y de las actas y declaraciones de las Cumbres de jefes de estado, jefes de gobierno o cumbres presidenciales y los entendimientos – undertandigs - entre gobiernos y entre delegaciones de gobiernos.

Con relación a los acuerdos simplificados, se caracterizan porque, por lo general, no demandan para su validez y obligatoriedad , aprobación legislativa , toda vez que los delegados en los órganos estatales que los negocian y suscriben lo hacen dentro del marco de las atribuciones constitucionales de que disfrutan y, además porque específicamente el derecho interno no exige su posterior aprobación o ratificación por el organismo legislativo nacional.

El derecho interno es, el que establece si estos acuerdos deben o no ser objeto de subsiguiente aprobación o ratificación.

En nuestro ordenamiento jurídico, los tratados que no afectan el dominio de la nación o leyes ordinarias vigentes o los casos previstos en el Artículo 171 inciso I) de la constitución puede considerarse acuerdos simplificados.

1.1.3.1. Acuerdos simplificados o executive agreements

Como ya se indico son aquellos tratados que no demandan para su validez y obligatoriedad, aprobación legislativa, ya que los delegados en los órganos estatales que los negocian y suscriben lo hacen dentro del marco de las atribuciones constitucionales de que gozan, además porque específicamente el derecho interno no exige su posterior aprobación o ratificación por el organismo legislativo nacional.

1.1.3.2. Actas o declaraciones de las cumbres presidenciales

Cuando se trata de declaraciones conjuntas de jefes de estado, jefes de gobierno o de presidentes y de las actas de cumbres presidenciales, se esta frente a importantes acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales que se suscriben con la seguridad que legal e institucionalmente pueden ser cumplidas y sus compromisos ejecutados por los declarantes o signatarios.

Es importante determinar si esta clase de documento obligan a los estados o los vincula y si puede o no exigir su cumplimiento tanto en el ámbito internacional como nacional, por lo que no debe perderse de vista que quienes suscriben estas declaraciones son jefes de estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, quienes de conformidad con el derecho internacional y el derecho interno representan al Estado; por lo que ellos no requieren de plenos poderes para suscribir esta clase de instrumentos, por lo que si el compromiso que contrae o que establecen es de la competencia de estos y, en caso de no serlo que deberá ser aprobado o confirmado por el órgano competente, en nuestro sistema el organismo legislativo.

1.1.3.3. Acuerdos de caballeros y los acuerdos tácitos o implícitos

Estos se basan en la buena fe de las partes, por lo que pueden producir efectos jurídicos obligatorios para los Estados y ello precisamente porque las partes se basan en la buena fe.

1.1.3.4. Acuerdos definitivos

Son aquellos en que los poderes constituyentes o los congresos suelen establecer parámetros para la solución de determinados conflictos, tenemos como ejemplo, nuestra constitución en relación con la controversia con Belice que para su obligatoriedad prevé la consulta popular, lo importante de estos acuerdos definitivos es la naturaleza y los alcances de la restricción que el texto constitucional o la ley establece a la potestad de los Estados a celebrar esta clase de acuerdos.

1.1.3.5. Tratados y contratos

Debe establecerse la naturaleza de esta clase de acuerdos entre sujetos de derecho internacional afín de determinar el ordenamiento a que están sujetos estos negocios jurídicos, pueden examinarse desde la perspectiva de actos jure imperi y actos jure gestionis y, a la luz de estos elementos, establecer si se trata de actos convencionales regidos por el derecho internacional o por el derecho interno del país en que se celebran, o de su ejecución o, si fuere el caso, precisar la ley propia del contrato la llamada ***proper law of the contract (propia ley de contratos)***, a efecto de establecer o verificar su naturaleza y la ley aplicable y en todo caso el problema se minimiza al determinarse si dichos negocios son de derecho privado o de derecho público.

1.1.4. Capacidad para celebrar tratados

De conformidad con la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados todos los estados tienen capacidad para celebrar tratados, es importante establecer entre la representación de derecho y la representación de

hecho en cuanto a quien representa al estado en la esfera internacional y cuenta con plenos poderes para vincular y obligar al Estado.

Generalmente, los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, representan con plenas facultades al estado, por lo que no requieren de plenos poderes para la celebración de tratados tal como lo establece el Artículo 7 numeral 2 de la convención de Viena de 1969.

Nuestra constitución política, distingue los tratados que requieren aprobación legislativa y subsiguiente ratificación por el organismo ejecutivo y cuales otros no, así como en caso de duda la constitución prevé la consulta sobre el particular a la Corte de Constitucionalidad, por lo que de no requerir el tratado a probación legislativa ejecutiva o de algún órgano del estado, el plenipotenciario delegado suscribe el tratado por lo que su firma vincula al estado si así se establece en el texto del tratado que suscribe.

1.1.4.1. La representación de hecho

La representación de hecho se estudia desde la perspectiva de los gobiernos de facto, como desde el punto de vista de la actuación de los agentes de hecho y funcionarios que no cuentan con plenos poderes para suscribir un tratado o acuerdo de naturaleza internacional y pese a ello vinculan al estado.

Con relación a los tratados que suscriben, aprueban o ratifican los gobiernos de facto bilaterales o multilaterales con otro u otros estados, el gobierno de facto es el que, con la aceptación de la o de las partes ejerce ante ella o ellas su derecho de suscribir, aprobar y ratificar los tratados que celebran con los gobiernos que le han otorgado su reconocimiento, por lo tanto, para las otras partes el tratado es, un tratado que al entrar en vigor obliga a las partes, para el gobierno de facto la situación es la misma, sin embargo el siguiente gobierno de jure puede reexaminar

la situación y puede a través del poder constituyente aprobar los actos del anterior gobierno de facto.

1.1.5. Tipos de tratados

Entre los diversos tipos de tratados podemos mencionar los siguientes:

1.1.5.1. Bilaterales

Son aquellos que se realizan entre dos actores del sistema

1.1.5.2. Multilaterales

Son aquellos que se realizan entre más de dos actores del sistema, están sujetos a reglas especiales, con respecto a la entrada en vigor y a las reservas, el acceso de otras partes y su aplicación y terminación.

1.1.5.3. Colectivos

Son firmados por un número importante de actores, abiertos a la adhesión de otros y destinados a establecer reglas generales aplicables con independencia del número de importancia política de las partes.

1.1.5.4. Simplificados

Poseen un procedimiento simplificado para su celebración generalmente porque presenta dificultades constitucionales pero se hacen por conveniencia técnica o administrativa.

1.1.5.5. De índole contractual

Son aquellos que rigen relaciones mutuas entre las partes.

1.1.5.6. Matices o aspectos de leyes

Son aquellos que fijan leyes generales e imponen obligaciones reciprocas a las partes.

1.1.5.7. Localizados

Su validez continuada depende de la existencia continuada de las partes contratantes, pueden ser bilaterales como lo es comercio y navegación o multilaterales como la carta de las Naciones Unidas.

Todos estos tipos de tratados deben cumplirse de buena fe, principio de la carta de la organización de las Naciones Unidas, que se expresa literalmente como “los tratados deben de ser cumplidos mediante el ***pacta sunt Servanda***”

1.1.6. Propósitos de los tratados internacionales

Son varios los propósitos de los de los tratados internacionales, algunos de ellos pueden ser compensaciones por pérdidas derivadas de la guerra, conflictos armados, revoluciones, estados de emergencia y desastres naturales entre otros.

Gran cantidad de los tratados internacionales están estrechamente relacionados con los derechos humanos, o que son guía de elaboración de los mismos, sin embargo es importante destacar que la existencia de estos pactos o tratados no garantizan por si solo la igualdad de todas las personas ni el cumplimiento de la justicia.

CAPÍTULO II

2.1. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado

Las formas de manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado internacional no es tácito ni implícito, sino debe ser expreso, ello porque existen diferentes formas para manifestar el consentimiento, por lo que al haber constancia de la voluntad de un Estado de vincularse con las otras partes el mismo queda obligado a su cumplimiento.

2.2. Formas de manifestación del consentimiento de conformidad con la convención de Viena

- Artículo 11.- Mediante cualquier forma que se convenga en el tratado
- Artículo 12.- Mediante la firma del tratado
- Artículo 13.- Mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado
- Artículo 14.- Mediante la ratificación, aceptación o aprobación de un tratado, por los órganos que el ordenamiento interno establece.
- Artículo 15.- Mediante la adhesión de los Estados al Tratado y cualquier otra forma que los estados entre si convengan.
- Artículo 16.- Mediante el canje o deposito de los Instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- Artículo 17.- Mediante la aceptación de parte del tratado, si lo permite el tratado o los demás estados contratantes. ⁴

⁴ Convención de Viena, **Sobre derecho de los tratados**, 23 de mayo de 1969

También existe la **adhesión** y la **accesión** como forma de manifestación del consentimiento, siendo la primera, la disposición que se establece en un tratado por lo que las partes consienten a que terceros estados sean parte en un tratado por lo que mediante la adhesión, los estados hacen constar en el ámbito internacional y, en particular ante las otras partes contratantes su consentimiento en obligarse por el tratado. Mientras que la segunda, es el acto por el que un estado, sin que exista cláusula de adhesión basado en que las partes en el tratado no lo objetan se incorpora como parte de un tratado y con ello expresa el consentimiento requerido para obligarse por dicho tratado.

2.3. Incorporación de un tratado en la legislación interna de un estado

Ahora bien, independientemente de las formas de manifestación del consentimiento para obligarse a través de un tratado internacional, tenemos la cuestión de la **incorporación** de un tratado en la legislación interna de un estado, ya que como dice Kelsen, H, en su libro Principios de Derecho Internacional Público, “muchas constituciones establecen que todos, o ciertos tratado deben ser aprobados por el órgano legislativo a fin de ser validos”. Tal aprobación no es una transformación; es la participación del órgano legislativo en la inclusión del tratado, es decir participación en la creación del derecho internacional.⁵

Al respecto citaremos algunas constituciones, para establecer que no todas abordan el tema de la incorporación del derecho internacional en el derecho interno de los estados.

La constitución de Francia, al igual que la de España, dedica un titulo con cuatro artículos al tema de los tratados, al respecto cabe citar el Artículo 55: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el

⁵ Kelsen H. **Principio de Derecho Internacional Público**, Pág. 346

momento de su publicación una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte”.

La constitución de Irlanda, establece en el Artículo 29. Párrafo 5 inciso 6 “ningún acuerdo internacional podrá formar parte del derecho interno del estado sino en la medida que acuerde en su caso, el parlamento”.⁶

La constitución de Italia, en el Artículo 10 indica: “el ordenamiento jurídico italiano se adapta a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas”.⁷

La constitución de Costa Rica 1949 en su Artículo 46 dice: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”⁸

La constitución de México, en el Artículo 133 indica:” Esta constitución, las leyes del congreso y la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión.”⁹

Nuestra Constitución Política (1985) en el Artículo 46 dice: “preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”¹⁰

⁶ Constitución de Irlanda 29 de diciembre de 1937

⁷ Constitución de Italia 22 de diciembre de 1947

⁸ Constitución Política de la República de Costa Rica 1990

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 5 de febrero de 1917

¹⁰ Constitución Política de la República de Guatemala Asamblea Nacional Constituyente 1985

En 1983, el centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas organizó en Ginebra, Suiza, un seminario sobre las experiencias de diferentes países en la aplicación de normas internacionales en materia de derechos humanos, en el que participaron representantes de 36 países de áreas geográficas y sistemas jurídicos diferentes, así como de los órganos especializados en las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales regionales, así también organizaciones no gubernamentales, en el cual se analizaron aspectos como: el tema de la elección del método para incorporar las disposiciones de un tratado internacional, a menos que se especifique en el propio instrumento, sistema de recepción no automática de un tratado por lo que se requiere de promulgación de legislación interna especial.

Las aspiraciones de ese evento internacional se vieron frustradas por el hecho que en aquellos días el mundo vivía la llamada Guerra fría, por lo que era frecuente que aquellas tensiones se reflejaran en esos foros internacionales, por lo que tampoco faltaron las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos. Así pues se distorsionó el objetivo primario y de los debates se alejaron del marco académico que debió haber tenido. Todo ello quedó reflejado en el documento final del seminario.

CAPÍTULO III

3.1. Vicios del consentimiento

En el derecho internacional no existe, como existe en otros sistemas legales internos disposiciones que establezcan o puntualicen las diferencias entre nulidad relativa y nulidad absoluta, por lo que se ha trasladado del derecho interno al derecho internacional los principales parámetros de lo nulo y de lo anulable, sobre todo al tenerse presente que lo que es nulo no es susceptible de convalidación , confirmación o ratificación , en tanto que los actos y negocios anulables no solo son confirmables o ratificables sino que, además precluye la acción.

Ernesto de la Guardia , Ex asesor legal de la cancillería Argentina y delegado de Argentina en la Convención de Viena de 1969, distingue la ratificación imperfecta como **causas de nulidad relativa** establecida en el Artículo 46 de la Convención de Viena y la nulidad por restricción de poderes del representante del Estado establecida en el Artículo 47 de la misma Convención y por último desde el punto de vista de los vicios sustanciales , indica tres causas de nulidad como lo son: el error, el dolo y la corrupción del Representante del Estado , establecidas en los Artículos 48, 49, y 50 de la Convención de Viena de 1969.

En cuanto a las **causas de nulidad absoluta** por vicios sustanciales del consentimiento, De la Guardia las distingue así: la coacción sobre el representante del estado, Artículo 51 de la Convención de Viena, la coacción sobre el estado, Artículo 53 de la Convención de Viena y la violación de la regla jus cogens , establecida en el Artículo 53 de la Convención de Viena .

3.1.1. Nulidad relativa por vicios formales

Tenemos como primer causal, la ratificación, imperfecta, esta causal trata del incumplimiento de las restricciones impuestas por el derecho interno del estado, tanto a la potestad de negociar un tratado como para aprobar o ratificar el mismo.

Como segunda causal tenemos la restricción de poderes del representante del estado que suscribe el tratado, restricción que debe constar en el texto de sus poderes o establecerse cuando ya ha iniciado la negociación en cuyo caso debe notificársele la restricción con antelación a la manifestación del consentimiento a los otros negociadores.

3.1.2. La ratificación imperfecta

El elemento fundamental de esta causal de nulidad es el vicio en el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, ya sea al suscribir el tratado, cuando entra en vigor, o bien, al aprobarse o ratificarse el mismo, lo cual se da por violación de disposiciones fundamentales, tales como violación a una norma constitucional.

3.1.3. Nulidad relativa por vicios sustanciales del consentimiento

Esta se enfoca desde dos puntos de vista, el primero conforme a la teoría de la nulidad de los actos y negocios jurídicos que existe en el derecho civil y mercantil o bien la teoría que indica que deben enfocarse aplicando los pocos

parámetros que se han establecido y desarrollado en el ámbito del derecho internacional.

La teoría que prevalece es la primera ya que la misma clase de vicios afecta tanto a los tratados internacionales como a los contratos del derecho interno, como el error, el dolo, la corrupción y la coacción, ya que la segunda se basa en la diferencia que existe entre los sujetos del derecho internacional y los sujetos de derecho interno.

En resumen, es importante considerar que la nulidad constituye una sanción que ni los estados ni las organizaciones internacionales pueden aplicar unilateralmente, sino que requiere del acuerdo entre las partes, opten que se establezca, declare o decrete por un tribunal.

3.1.4. Nulidad causada por error

En el derecho internacional existe diferencia entre el error de redacción en el texto y el error sustancial.

El primero no afecta la validez del tratado, por lo que al darse, se procede de conformidad con lo establecido en el Artículo 79 de la Convención de Viena el cual establece la corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados.

Sin embargo de conformidad con lo establecido en el Artículo 48 de la Convención de Viena de 1969, un estado puede alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por un tratado.

3.1.5. Nulidad relativa por dolo

El dolo es identificado en el derecho internacional como la conducta fraudulenta de un estado negociador, tal como lo define el Artículo 49 de la Convención de Viena, el cual dice “Si un estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado”.

3.1.6. Nulidad absoluta

Conforme el Artículo 42 de la Convención de Viena de 1969 la validez de un tratado o el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado no puede impugnarse sino por las causas establecidas en dicha convención por consiguiente las causales de nulidad absoluta se circunscriben a las que la Convención establece, lo que no impide que existan otras causas de nulidad tales como la simulación en un tratado.

3.1.7. Nulidad por violación de normas imperativas

El Artículo 53 del Convenio de Viena de 1969, establece que es nulo todo tratado internacional que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, entendiéndose por norma imperativa de derecho internacional general, aquella, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite

acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter .

CAPÍTULO IV

4.1. Interpretación de los tratados

El proceso de interpretación de los tratados, debe comenzar por un análisis de las disposiciones del tratado relativas a la cuestión en controversia, seguida por el examen del contexto, las restantes disposiciones del tratado incluido su preámbulo, sus anexos y demás documentos que contenga, concertados con motivo de la celebración de tratados o aceptados como referencia del mismo tomando especialmente en cuenta el objetivo y fin de los tratados.

Los principios fundamentales para la interpretación de los tratados son:

- 1.- Averiguar la autentica voluntad de las partes, tal como se expresa en el mismo tratado, si esta interpretación no conduce a un resultado claro e inequívoco habrá que traer a colación, para alianza la voluntad de las partes y diversas reglas auxiliares.
- 2.- Las normas convencionales de dudosa han de interpretarse en el sentido del derecho internacional común y en el de aquellos principios que informan la materia a que el convenio se refiere.
- 3.- Debe rechazarse toda interpretación susceptible de despojar el convenio o parte de su plena eficacia.
- 4.- Si un Estado propone una cláusula poco clara, e interpretará en caso de duda ante el.

5.- Puede también servir a la interpretación del convenio el comportamiento concordante de las partes después de su celebración.

6.- Para contribuir al esclarecimiento de la voluntad de las partes en un convenio cabría, según los casos una interpretación extensiva o una interpretación restrictiva de alguno de los términos.

El caso no menos interesante es el relacionado con la interpretación de un tratado internacional y la evolución conceptual de los derechos humanos, esta se realiza con una visión mas amplia y recurriendo para un mejor cumplimiento de sus funciones, al auxilio de diversos organismos internacionales y a los informes que presentan los demás órganos encargados de la vigilancia de los derechos humanos y, además, a otros tratados sobre derechos humanos de los que el estado bajo análisis sea parte, si bien una de las reglas fundamentales para la interpretación de los tratados en general es la llamada norma íter temporal, que consiste en considerar no solo el sentido y significado de las palabras empleadas en el momento en que el tratado fue redactado, sino que en derechos humanos, dado el carácter de constante evolución que caracteriza estos derechos; es imperativo interpretar el contenido real de los derechos consagrados en el pacto, con el criterio *mutatis mutandis*, es decir con el contenido que tenga en el momento de su aplicación

4.1.1. Aplicación de la norma *pacta sunt servanda*

De origen consuetudinario, recogido por la convención de Viena 1969, en el Artículo 26, afirma la obligatoriedad de los tratados, respecto a las partes, añadiendo además la necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe.

La violación de este principio empieza, cuando, el obligado en un tratado que el mismo a firmado no lo considera un principio, un precepto absoluto, sino solo una alternativa entre otras que podría escoger, estando dispuesto a ignorarlo si aparecen otras alternativas menos desfavorables.

En Viena se ha llegado a precisar, incluso la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, en las que se incluye en primer lugar las de orden constitucional.

Los tribunales de arbitraje y de justicia internacional al examinar la regla Pacta Sunt Servanda, han sostenido hasta ahora que se trata de una norma primaria cuya violación constituye hecho ilícito que genera la responsabilidad internacional del estado infractor, en resumen, lo importante es que la regla pacta Sunt Servanda no obliga únicamente a algunos sujetos de derecho internacional sino a todos los sujetos de derecho internacional al expresar su consentimiento en obligarse por un tratado y durante la vida del tratado, al grado que los estados no pueden desligarse del tratado si no llena las formalidades que en ellos se establecen o en defecto de ellos los requisitos que para su nulidad o terminación establece el derecho internacional general.

4.1.2. Suspensión y terminación de la aplicación de los tratados y los efectos consiguientes

Los sujetos del derecho internacional que negocian y suscriben un tratado pueden denunciarlos y retirarse de ellos y también pueden suspenderlos o terminarlos mediante el acuerdo o consentimiento de la otra u otras partes o por decisión unilateral de una de ellas, por lo que en el ámbito internacional se consideran tres las variantes u opciones que los estados tienen en esta materia cuando existe causa legal suficiente para ello.

1.- Que un estado se desligue o desvincule de un tratado, unilateralmente o en virtud de acuerdo con las otras partes, unilateralmente, o en virtud de acuerdo con las otras partes en el tratado del que es parte.

2.- Que el estado unilateralmente o en virtud de acuerdo con las otras partes, decida suspender el tratado, y

3.- Que el estado actuando unilateralmente alegue causa para terminar un tratado, por alguna de las razones que establece el derecho de los tratados.

Distinguiendo las causales de suspensión y terminación de los tratados, se establece que esos pueden suspenderse por consentimiento de las partes o en virtud de la decisión unilateral de una o más de las partes, si así se establece en el tratado.

La convención de Viena en los Artículos del 57 al 62 establece las diferentes modalidades de suspensión.

En cuanto a la terminación de un tratado, en la convención de Viena de 1969 indica las causales conforme a las cuales pueden unilateralmente dar por terminado un tratado, así como los tratados que no pueden suspenderse ni terminarse cual es el caso de los tratados de paz.

Es importante determinar que un tratado no termina porque así lo declare unilateralmente una o mas partes, sino continua en vigor hasta en tanto por acuerdo entre las partes, así lo establezcan o lo declare con efectos vinculantes para las partes un tribunal arbitral, así lo puntualizo la Corte Interamericana de Justicia en su

fallo del 25 de septiembre de 1997, al establecer que el estado de necesidad no produce la terminación del tratado.

4.1.3. Consecuencias de la terminación de los tratados

La regla general en esta materia es que, salvo que las partes en un tratado dispongan lo contrario, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la convención eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado y, luego que no afectara a ningún derecho, obligación o situación de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

La denuncia de un tratado multilateral o el retiro de un estado multilateral aparejan la misma consecuencia, es decir exime al estado que denuncia o se retira de la obligación de seguir cumpliendo el tratado y de la misma manera no afecta ningún derecho, obligación y situación jurídica creada por la ejecución del tratado.

4.1.4. Consecuencia de la suspensión de un tratado

Salvo que las partes convengan otra cosa, la suspensión basada en lo dispuesto en el tratado o conforme a lo previsto en la convención de Viena, exime a las partes entre las que se suspende la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión y no afecta las relaciones jurídicas que el tratado establece entre las partes.

La convención prescribe en los Artículos del 65 al 67 del procedimiento a seguir en el caso de que un estado decida suspender la aplicación de un tratado del que es parte.

CAPÍTULO V

5.1 Análisis de la sentencia de fecha 3 de agosto dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes administrativos acumulados 1555-2002 y 1808-2002-

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

REPUBLICA DE GUATEMALA, C.A.

EXPEDIENTE ACUMULADOS 1555-2002 Y 1808-2002

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, trece de agosto de dos mil tres.

En virtud de haber cesado en su cargo el Magistrado Suplente Romeo Alvarado Polanco; se integra el tribunal con el Magistrado Suplente Manuel de Jesús Flores Hernández y los suscritos para conocer del presente caso. Artículos 150 y 179 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

MARIO GUILLERMO RUIZ WONG

PRESIDENTE

CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR

MAGISTRADO

JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ

MAGISTRADO

RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO
MAGISTRADO

SAUL DIGHERO HERRERA
MAGISTRADO

FRANCISCO JOSE PALOMO TEJEDA MANUEL DE JESUS FLORES HERNANDEZ
MAGISTRADO MAGISTRADO

OVIDIO OTTONIEL ORELLANA MARROQUIN
SECRETARIO GENERAL

EXPEDIENTES ACUMULADOS 1555-2002 Y 1808-2002

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS MARIO GUILLERMO RUIZ WONG, QUIEN LA PRESIDE, CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR, JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ, RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO, NERY SAUL DIGHERO HERRERA, FRANCISCO JOSE PALOMO TEJEDA Y MANUEL DE JESÚS FLORES HERNANDEZ: Guatemala, trece de agosto de dos mil tres.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, las acciones de inconstitucionalidad total acumuladas, planteadas contra el Decreto 50-2002 del Congreso de la República, la primera por la representante legal del Instituto de Derecho de Familia, Licenciada DINA Esther Castro Mejía, actuando bajo su propia Dirección y Procuración y la de los Abogados Gilda Lily Cuevas Cojulún y Jorge Armando Carrillo Gudiel; y la segunda, por el Abogado Jesús Ernesto Ramírez Lara, actuando

bajo su propia dirección y procuración y la de los Abogados Carlos Humberto González Medrano y Ruth Emilia Alvarado España.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA IMPUGNACIÓN: En ambas acciones se impugna la totalidad del Decreto 50-2002 del Congreso de la República, que aprueba el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, hecho en la Haya, el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres. Y establece que dicho normativo entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

La primera de las acciones planteadas, la del Instituto de Derecho de Familia se basa en que, de acuerdo al Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala: son funciones del Presidente de la República: "...o) Dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución." Y que así mismo el artículo 171 literal I) de la Constitución establece que: "son atribuciones específicas del Congreso: ...I) aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios, o cualquier arreglo internacional...". La entidad interponente argumenta que en el presente caso el segundo CONSIDERANDO del Decreto 50-2002 del Congreso establece: **que el Estado de Guatemala suscribió el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**, pero que el Congreso de la República únicamente puede ejercer su atribución de aprobar Tratados y Convenios, cuando **HAYAN SIDO CELEBRADOS O SUSCRITOS** por el Presidente de la República y en representación del Estado de Guatemala; contrario sensu, el Congreso de la República no puede aprobar un Convenio o un Tratado Internacional que no haya sido celebrado o suscrito por el Ejecutivo. Manifiesta la entidad interponente que el Artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su parte conducente dice: "el consentimiento de un Estado en Obligarse por un tratado se manifestará por la firma de su representante: a) cuando el Tratado disponga que la firma tendrá ese efecto..." y la reserva que Guatemala hizo a ese Artículo en el instrumento de su ratificación en su parte conducente dice: "para Guatemala la firma o rúbrica de un

Tratado por parte de su representante, deberá entenderse que es siempre **ad referendum**, sujetos en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno”. Manifiesta la interponente que el texto transcrito corrobora y ratifica que el Congreso de la República solo puede aprobar un tratado o convención cuando haya sido firmado o rubricado por su representante, que en este caso es por mandato constitucional el Presente de la República. Señala la interponente que Guatemala no participó en la decimoséptima sesión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado y que, con posterioridad, tampoco suscribió el Convenio mencionado, por lo que Guatemala no es parte de ese Convenio ni está obligada por el mismo, manifestando que también como consta en la certificación que le fuera extendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha veintitrés de agosto de dos mil dos, el Estado de Guatemala nunca suscribió el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y que lo afirmado por el Congreso de la República en el segundo CONSIDERANDO del Decreto Impugnado, no sólo es manifiestamente alejado de la verdad, sino que además esa afirmación le permitió la aprobación de una Convención que jurídicamente no produce ninguna vinculación para Guatemala; Convención a cuya ratificación tampoco puede proceder el Ejecutivo porque el Decreto impugnado no puede darle vida jurídica a algo que no existe. Manifiesta la interponente que el Congreso de la República al emitir el Decreto impugnado ha violado y tergiversado la literal l) del artículo 171 de la Constitución de Guatemala, pues el ejercicio de la atribución de “aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...” tiene como prerequisite o condición, que tales tratados, convenios, o arreglos internacionales, hayan sido celebrados o suscritos por el Presidente de la República en ejercicio de la función que a éste le otorga la literal o) de la Constitución, que en su parte conducente dice: **“son funciones del Presidente de la República: ...celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”**, argumenta la interponente que el Congreso de la República, al emitir el Decreto impugnado, no sólo ha subordinado la autoridad del Organismo Ejecutivo, que es a quien compete celebrar los Convenios Internacionales, sino que pretende incorporar como Ley un instrumento internacional, que por falta de ese requisito constitucional de celebración o suscripción, no puede obligar a nadie en el país, pues en Guatemala ninguna persona está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas

conforme a ella, violando también así los Artículos 5º. Y 141 de la Constitución de Guatemala, indicando que el Congreso de la República también ha violado, con la emisión del Decreto impugnado, el Artículo 149 de la Constitución de Guatemala, que en su parte conducente establece que: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de Conformidad con los principios, reglas y practicas internacionales...” pues como ya se indicó, el Artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados claramente establece que: “el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado se manifestará mediante la firma de su representante: a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto” y el Artículo 43 del Convenio cuya aprobación se impugna, claramente establece como requisito para su suscripción la firma de los Estados y en el presente caso faltó la firma del representante del Estado de Guatemala, función que constitucionalmente solo le corresponde al Presidente de la República. Finaliza el interponente diciendo que el Congreso de la República ha situado al estado de Guatemala en una actitud de manifiesta violación constitucional y evidente incumplimiento de los principios y reglas de Derecho Internacional que se ha comprometido a respetar.

La segunda de las acciones planteadas, por el Abogado JESÚS ERNESTO RAMÍREZ LARA se basa en que el Congreso de la República sólo puede aprobar aquellos tratados, convenios o arreglos internacionales que puedan ser **RATIFICADOS**; lo que no sucede con el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional que establece en su Artículo 43 que el Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su decimaséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha sesión, y porque el Artículo 44 de dicho Convenio ofrece a nuevos estados que quieran ser parte del mismo la opción de adherirse al Convenio después de su entrada en vigor, en virtud del párrafo no del Artículo 46; y que en el presente caso el Estado de Guatemala no es miembro de la conferencia de La Haya, ni participó en la decimoséptima sesión de dicho organismo, por lo que en consecuencia el Estado de Guatemala no puede ratificar el convenio ya referido, razón por la cual sólo le quedaría la vía de la **ADHESIÓN**; sin embargo, aunque en el Derecho Internacional y en la práctica internacional, la adhesión es una forma comúnmente aceptada, la Constitución Política de la República de Guatemala no contempla la adhesión dentro de las atribuciones del Presidente de la República, ni faculta al Congreso a Aprobar

un convenio al que Guatemala únicamente puede adherirse. Además de lo anterior, cuando la República de Guatemala ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada en 1969, formuló la expresa reserva de que **“el consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política, y que en consecuencia, ni la Convención de Viena ni la práctica internacional pueden establecer procedimientos diferentes de los establecidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, la que le confiere al Presidente de la República la función de dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución, por lo que resulta inaceptable que de dichos términos (“celebrar”, “ratificar” y “denunciar”) pueda inferirse un cuarto termino como sería “ADHERISE”, el que tiene un significado propio y totalmente distinto de los tres verbos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como funciones conferidas al Presidente de la República para dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales”**.

Que celebrar, según el diccionario de la Real Academia Española significa “efectuar, llevar a cabo o ejecutar una acción” por lo que es obvio que en contexto de un tratado internacional “celebrar” es realizar los actos preparatorios para la ratificación, o sea, el acuerdo de voluntades de los Estados para ser parte del tratado, el que se manifiesta por medio de la suscripción del tratado mediante la firma del mismo. Que **RATIFICACION** según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos, por lo que es evidente que la ratificación no constituye parte de la celebración de un tratado ya que para ello el presidente de la República de acuerdo con el Artículo 171 inciso I) de la Constitución Política de la República de Guatemala necesita la autorización previa del Congreso de la República, lo que no es necesario para la **“CELEBRACIÓN”**, ya que si la palabra celebración incluyera todos los actos necesarios para darle vida a un tratado internacional, no se consideraría la **“RATIFICACIÓN”** un paso diferente y tan importante, que requiere la aprobación previa del Congreso, y que confirma los actos de celebración del Convenio, situación que se demuestra con el segundo considerando del Decreto impugnado, al decir en forma falsa **“que el Estado de Guatemala suscribió el**

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional....” Lo que demuestra, a pesar de ser falso, que la suscripción de un tratado, como paso previo a la ratificación, constituye la celebración del tratado, pero no la ratificación del mismo. Además agrega el interponente que la ratificación y la adhesión son dos formas distintas de dar el paso que convierte a un tratado internacional en interno. También es indiscutible, que además de la expresa reserva hecha por el Estado de Guatemala al momento de ratificar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que la Constitución Política de la República de Guatemala no contempla la adhesión como medio por el que el Estado de Guatemala forme parte de convenios internacionales, ya que el Congreso de la República de Guatemala no tiene dentro de sus atribuciones **“EL APROBAR ANTES DE SU ADHESIÓN LOS TRATADOS, CONVENIOS O CUALQUIER ARREGLO INTERNACIONAL”** ni el Presidente de Guatemala tiene la facultad de adherirse a un Tratado o Convenio Internacional pues de acuerdo con el Artículo 183 inciso K) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Presidente de la República sólo puede someter a la consideración del Congreso para su aprobación, **y antes de su ratificación**, los Tratados y Convenios de carácter Internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos; y según el inciso o) del mismo artículo constitucional, dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución; por lo que la interpretación arbitraria extensiva y abusiva de los artículos 171 inciso l) y 183 inciso o) y k) de la Constitución Política de la República, para incluir la adhesión dentro de las funciones del Presidente, constituye una violación a la Constitución Política de la República de Guatemala, incompatible con un Estado de Derecho, y de ser permitida sentaría un peligroso antecedente.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional. Se dio audiencia por quince días al Presidente de la República, Congreso de la República, Ministerio de Relaciones Exteriores; Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público.

III RESUMEN DE LAS ALEGACIONES:

A) **El Ministerio Público**, respecto a la acción de inconstitucionalidad planteada por la representante legal del Instituto de Derecho de Familia, Licenciada **DINA ESTHER CASTRO MEJIA**, expresó que la Asociación denominada Instituto de Derecho de Familia pretende mediante esta acción se declare la Inconstitucionalidad del Decreto 50-2002 del Congreso de la República que aprueba el Convenio Relativo a la Protección Del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, porque el mismo no ha sido celebrado o suscrito por el Ejecutivo. Que al formular su tesis la postulante afirma que invoca como violado el inciso o) del Artículo 171 de la Constitución de Guatemala cuando tal Artículo no llega en su texto hasta tal inciso. Del planteamiento aparece que no se hace la confrontación jurídica razonada entre el contenido del Decreto impugnado y las normas constitucionales señaladas como vulneradas o tergiversadas. Que finalmente respecto al Artículo 149 de la Constitución respecto del Convenio por parte del Presidente de la República, como representante del Estado de Guatemala, hecho que a criterio de esta fiscalía podría hacerse valer por otra vía de protección y control constitucional pero no por la vía de la inconstitucionalidad de carácter general en los términos que aparece; respecto a la inconstitucionalidad planteada por el Licenciado **JESUS ERNESTO RAMIREZ LARA**, expresó que el Congreso de la República promulgó el Decreto 50-2002 que autoriza al presidente de la República de Guatemala A RATIFICAR dicho convenio. Cita la doctrina constitucional que se refiere a la presunción de constitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad...” y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos “**erga omnes**”. Expresa que el análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre a oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas, y que el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Que los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y

fundamentandola de todo orden jurídico, y en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos “**interna corporis**” que deben sujetarse a las normas que la Constitución prescribe. Que los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tiene una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Que puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción: “**in dubio pro legislatoris...**”, por lo que de conformidad con la doctrina antes plasmada, se puede llegar a la conclusión, que con la emisión del “ACUERDO” que hoy se impugna, el mismo la presunción de constitucional, por lo que no atenta en contra del régimen jurídico del Estado vigente, porque nuestra constitución norma las relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, debiéndose por lo tanto tenerse como valedero que el Estado de Guatemala suscribió el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, por lo que la presente acción debe ser decretada sin lugar. **B) El Presidente Constitucional de la República** en funciones **JUAN FRANCISCO REYES LÓPEZ**, respecto a la inconstitucionalidad planteada por la representante legal del Instituto de Derecho de Familia Licenciada **DINA ESTHER CASTRO MEJIA**, expresó que en cuanto al sistema de incorporación de los tratados y Convenios Internacionales a nuestro sistema jurídico guatemalteco, una vez el Tratado ha sido aprobado internacionalmente, en el nivel interno solo se requiere su aprobación por parte del Congreso de la República y su posterior ratificación por parte del Organismo Ejecutivo. Para tal efecto, legalmente está previsto un

procedimiento interno que podemos resumir así: una vez finalizada la etapa de negociación o discusión se procede a declarar una versión final que será sometida a la aprobación y firma de los plenipotenciarios, no siendo vinculante la firma del Tratado para los Estados parte, salvo que el mismo instrumento lo indique. La firma del Tratado puede realizarse en el acto de aprobación del texto final, o bien en otro acto formal diferido, estableciendo para el efecto la fecha límite para ser firmado. Luego se procede a la ratificación del Tratado que constituye “el acto por medio del cual, el Estado contratante conforma o vuelve a expresar la voluntad que manifestó al firmar el Tratado y con ello se obliga al cumplimiento del mismo. En Guatemala, el Presidente de la República tiene la facultad de ratificar los Tratados Internacionales, pero previamente debe realizar el siguiente procedimiento: la Cancillería recibe del plenipotenciario el instrumento, y con dictamen lo eleva al Jefe de Estado, si éste lo encuentra ajustado a Derecho y conveniente para el país, lo traslada al Congreso de la República como iniciativa de ley para su aprobación. Aprobado en el Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, a través de acuerdo gubernativo ratifica el instrumento internacional y se ordena su publicación en el Diario Oficial, convirtiéndose de esa manera en Ley Ordinaria. En el Derecho Internacional existen dos mecanismos para formar parte de un Tratado Internacional. En este caso los Estados firmantes adquieren la calidad de Estados parte. El segundo mecanismo para pasar a formar parte de un Tratado o Convenio Internacional, es a través de la adhesión. De conformidad con el Artículo 15 del Convenio de Viena, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión, entre otros casos”cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión...” en el caso del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación Internacional en Materia de Adopción Internacional, el Artículo 44 de dicho convenio establece que “cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor, en virtud de su párrafo 1 del Artículo 46”. De las acotaciones doctrinarias y legales en materia de derecho internacional y derecho constitucional podemos deducir de la lectura e interpretación adecuada del Artículo 44 de dicho Convenio que en el mismo quedó prevista la posibilidad de cualquier Estado interesado pueda adherirse al mismo después de hincada la vigencia. Por lo que no es cierto lo afirmado por la entidad accionante para

aprobar un Tratado cuando éste haya sido celebrado por el Presidente de la República y que el Estado de Guatemala nunca suscribió el Convenio ya relacionado, puesto que no obstante el Estado de Guatemala no es Estado parte del citado instrumento internacional, el mismo Convenio ya relacionado, los faculta para poder adherirse al mismo en su calidad del Estado miembro; y respecto a la inconstitucionalidad planteada por el Licenciado **JESUS ERNESTO RAMIREZ LARA** expresó que para comprender los principios constitucionales que norman las relaciones internacionales del Estado de Guatemala, se debe partir de un entendimiento básico: **a.** En primer término, se deben interpretar las normas conforme su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales; y **b.** reconocer que el sentido propio de las palabras, puede implicar la utilización de terminología técnica y no forzosamente su acepción usual. Que las relaciones internacionales del Estado de Guatemala se abordan fundamentalmente por los principios emanados en los artículos 149, 151, 171 inciso l) y 183 inciso o). Que para ello es de especial importancia tomar en cuenta lo prescrito por el artículo 149 de la Constitución Política, que establece que Guatemala deberá normar sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. Que la definición y el régimen jurídico de los tratados internacionales están formulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 (ley vigente en Guatemala) y que sus reglas son de carácter supletorio, por lo que la Convención de Viena constituye el marco legal en materia de formulación, ejecución y extinción de los Tratados Internacionales. Que en cuanto al sistema de incorporación de los Tratados y Convenios Internacionales a nuestro sistema jurídico guatemalteco, una vez el Tratado ha sido aprobado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su aprobación por parte del Congreso de la República **Y SU POSTERIOR RATIFICACIÓN POR PARTE DEL ORGANISMO EJECUTIVO. LA FIRMA DEL TRATADO PUEDE REALIZARSE EN EL ACTO DE APROBACIÓN DEL TEXTO FINAL, O BIEN EN OTRO ACTO FORMAL DIFERIDO, ESTABLECIENDO PARA EL EFECTO LA FECHA LIMITE PAR SER FIRMADO. LUEGO SE PROCEDE A LA RATIFICACIÓN DEL TRATADO QUE CONSTITUYE “EL ACTO POR MEDIO DEL CUAL, EL ESTADO CONTRATANTE CONFORMA O VUELVE A EXPRESAR LA VOLUNTA QUE MANIFESTÓ AL FIRMAR EL**

TRATADO Y CON ELLO SE OBLIGA AL CUMPLIMIENTO DEL MISMO. En Guatemala, el Presidente de la República tiene la facultad de **RATIFICAR** los tratados Internacionales, pero previamente debe remitirlo al Congreso de la República como iniciativa de ley para su aprobación. Aprobado en el Congreso de la República como iniciativa de ley para su aprobación. Aprobado en el Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, a través del Acuerdo Gubernativo **RATIFICA** el instrumento internacional y se ordena su publicación en el Diario Oficial, convirtiéndose de esa manera en ley ordinaria.

Posteriormente a la **RATIFICACION** se procede al canje internacional del Tratado, que no es más que el intercambio que hacen los Estados contratantes del documento que contiene la ratificación de un Tratado bilateral, o a su depósito. A la luz de la Convención de Viena, lo normal para concluir tratados multilaterales, es establecer el texto por discusiones celebradas dentro de una conferencia o congreso internacional y cuya manifestación del consentimiento, como requisito esencial de validez, se presta de las siguientes formas: **a.** Firma; **b.** Canje de instrumentos que constituyen el tratado; **c.** Ratificación; **d.** Aceptación; **e.** Aprobación. **F.** Adhesión; o cualesquiera forma que se hubiera convenido. Lo anterior se puede resumir en dos mecanismos: **a.** El primero a través de la suscripción del instrumento internacional ya que en el momento de la probación del texto internacional o en un acto diferido que se determine en el propio texto de dicho Tratado Internacional. En este caso los Estados firmantes adquieren la calidad de Estados parte; y **b.** El segundo mecanismo para pasar a formar parte de un Tratado o Convenio Internacional, es a través de la adhesión. Establece la doctrina, que la adhesión es el acto mediante el cual, un Estado que no ha firmado un tratado puede entrar a formar parte de él. A veces, cuando se habla de aceptación o aprobación, lo que se quiere decir es que existe la posibilidad de adhesión a un tratado. Para prestar la adhesión no es necesario que el tratado haya entrado en vigor ya que puede presentarse en cualquier momento, después de la firma de los estados originarios. En el caso del **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**, conforme su Artículo 43, el Convenio estará a la firma de los Estados que fueron miembros de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su decimoséptima sesión y de los

demás Estados participantes en dicha sesión, y conforme su Artículo 44 “Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del Artículo 46”.

De las acotaciones doctrinarias y legales en materia de Derecho Internacional y Derecho Constitucional, podemos deducir que el Estado de Guatemala, al tenor de la normativa del **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL**, podía adherirse y por ende constituirse en un Estado parte del mismo; disposición que formaría parte de nuestro derecho interno, en cuanto el Congreso de la República aprobara el Convenio y el Presidente de la República, **LO RATIFICARA**. Además de lo anterior, el Presidente de la República, expresa que el accionante en ningún momento hace señalamiento concreto de normas constitucionales que estima vulneradas por la emisión del Decreto impugnado, sino que ricamente se limita a citar como Artículos vulnerados el 171 inciso l) y 183 incisos k) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin realizar la necesaria confrontación entre cada una de las normas del Decreto del Congreso de la República impugnado y los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados, sino únicamente se limitó a expresar una serie de argumentaciones fácticas, supuestos jurídicos o gravámenes o agravios que según los accionantes se causan con la emisión del Decreto Legislativo impugnado; y concluye diciendo que no es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala “**NO CONTEMPLA LA ADHESION DENTRO DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, NI FACULTA AL CONGRESO A APROBAR UN CONVENIO AL QUE GUATEMALA UNICAMENTE PUEDE ADHERIRSE**” y que la **ADHESIÓN** a un Tratado o Convenio Internacional, se perfecciona por medio de su **APROBACIÓN**, la que le corresponde constitucionalmente efectuar al Congreso de la República; que la **ADHESIÓN** es tan solo una modalidad o práctica implementada por el Derecho Internacional, que tan solo implica un forma de **CONSENTIMIENTO** en **DIFERIDO**, el que cobrará validez formal interna, en cuanto sea **APROBADO** por el Congreso de la República, y posteriormente **RATIFICADO** por el Presidente de la República. **C) El Ministerio de Relaciones Exteriores** respecto a la inconstitucionalidad planteada por la representante legal del

Instituto de Derecho de Familia, Licenciada **DINA ESTHER CASTRO MEJIA**, expresa que el Artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de Conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, el respeto y defensa de los Derechos Humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados. Que la literal o) del Artículo 183 de la Constitución de Guatemala, regula que es función del Presidente de la República dirigir la política exterior y las Relaciones Internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. Que el Artículo 182 Constitucional, si bien es cierto que dispone que el Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del organismo Ejecutivo por mandato del pueblo, también establece que el Presidente de la República actuará siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos, y que el Organismo Ejecutivo lo integran el Presidente de la República juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros y demás funcionarios dependientes. Que como se analizará más adelante, no es cierto, como lo manifiesta el interponente, que cuando la Constitución Política se refiere a que es función del Presidente de la República, celebrar, ratificar y denunciar Tratados y Convenios, sólo él puede firmar los Convenios, Tratados o cualquier otro instrumento internacional. Que el Artículo 193 de la Constitución Política dispone que para el despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo, habrá los Ministerios que la ley establezca con las atribuciones y la competencia que la misma les señale. De ahí que, se emitió la Ley del Organismo Ejecutivo en la cual se delimitan las funciones de cada Ministerio y Secretaría para, como indica el Artículo 193 anteriormente relacionado, se despachen los negocios del Organismo Ejecutivo presidido por el Jefe de Estado como lo es el Presidente de la República. Que de esa cuenta conforme al Artículo 38 de la Ley del Organismo Ejecutivo, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores todo lo relacionado con los Tratados y Convenios Internacionales. Indica el Interponente que el Congreso de la República emitió el Decreto 50-2002 el trece de agosto de dos mil dos, y que, según su propio texto, entraría

en vigencia ocho días después de su publicación, lo cual ocurrió el diez de septiembre del presente año, por lo que “a partir del día diecinueve de septiembre es Ley de la República”. Tal afirmación no es correcta, pues la aprobación de un Convenio, Tratado o cualquier Instrumento Internacional es un paso en el procedimiento de la conclusión de un Convenio o Tratado o Arreglo Internacional. Que el Decreto emitido por el Congreso de la República por el que aprueba el Convenio ya referido, no es una Ley por si misma pues no establece derechos ni obligaciones. El Decreto en si no es una disposición de observancia general ni aún cuando el Convenio o Tratado entra en vigor para Guatemala, pues en todo caso las disposiciones de observancia general serán las contenidas en el Instrumento Internacional y no en el Decreto que lo aprobó. Que el interponente incurre en el error de asimilar la conclusión de un tratado o convenio con el procedimiento de formación y sanción de una Ley interna, cuando ambos procedimientos son distintos. Que esa honorable Corte ha expresado, en la sentencia emitida el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y uno dentro de los expedientes acumulados números 147-90 y 67-91, que “no debe confundirse el trámite seguido para la creación de la Ley Ordinaria... la Constitución establece en el Artículo 180 que la Ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación integra en el Diario Oficial, a menos que dentro de su propio texto se amplíe o restrinja dicho plazo; pero tal disposición se refiere a la formación y sanción de la Ley Ordinaria, no a los Tratados Internacionales, que, “...tienen un proceso de formación diferente...” Que cuando la República de Guatemala, ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, formuló la reserva expresa de que “...el consentimiento de Guatemala para obligarse por un Tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política...” en consecuencia, mientras un Tratado no haya sido ratificado por el Presidente o haya dispuesto su adhesión no ha concluido su trámite constitucional para adquirir fuerza de Ley. Que el Congreso de la República no ha violado la Constitución desde el momento que el Decreto de aprobación del Convenio es un paso previo para que el Presidente de la República pueda manifestar el consentimiento de obligar al Estado de Guatemala o sea para celebrar el Convenio o dicho de otra manera para formalizar dicho instrumento internacional. Es al Presidente de la

República a quien corresponde tomar ese paso, de conformidad con la Constitución, Leyes Internas, lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Práctica Internacional, cuyo respeto por el Estado de Guatemala, como ya se indicó, está establecido en el artículo 149 de la Constitución. Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que en Guatemala, tiene fuerza de Ley en el Artículo 11 dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituye un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión; o en cualquier otra forma que se hubiera convenido. La reserva que formuló Guatemala a dicho artículo se refiere a que para Guatemala la firma o rúbrica de un Tratado por parte de su representante deberá entenderse que es siempre **ad referéndum**, sujetos en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno; la reserva no afecta ninguna de las otras formas en que se puede manifestar el consentimiento del Estado de Guatemala e obligarse por un Tratado. Que el Artículo 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado se manifestará mediante la adhesión, en tres casos, uno de los cuales es cuando el Tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión. Que si no es mediante la adhesión, el Estado de Guatemala no tiene posibilidad jurídica para pasar a ser parte del Convenio. Que en consecuencia no es cierto que el Congreso sólo puede aprobar un Tratado o Convención cuando haya sido firmado o rubricado por su representante, puesto que la adhesión es un medio reconocido por el Derecho Internacional de manifestar la voluntad de un Estado en obligarse por un Tratado y tampoco es cierto que el representante del Estado que rubrica o firma un Tratado, únicamente es el Presidente de la República por mandato constitucional, puesto que el Derecho Internacional y la Práctica Internacional reconocidos por la Constitución, también define el término “pleno poderes” según los cuales, con base en el Artículo 183 de la Constitución, el Presidente de la República puede delegar la facultad de suscribir un Tratado o de ejecutar cualquier otro acto respecto al mismo. Que de esa suerte, el derecho y la Práctica Internacionales, cuya observancia y respeto reconoce el Artículo 149 de la Constitución, confirman que no es necesario que un tratado sea firmado

para que pueda ser aprobado por el Congreso como tampoco lo es que única y exclusivamente el Presidente de la República pueda firmar Convenios Internacionales. Que en el caso de Guatemala cuando la Constitución dispone que el Presidente puede celebrar convenios o tratados, conlleva la unciòn presidencial de ejecutar el último acto del procedimiento de conclusión del convenio o tratado. Podría hasta considerarse que la palabra ratificar está de más, pues celebrar comprende todos los actos necesarios para manifestar la voluntad de un Estado para obligarse por un Convenio o Tratado, o bien, podría interpretarse, que cuando la Constitución dice “ratificar”, se refiere a que el Presidente va a confirmar los actos anteriores que se han llevado a cabo. En el caso del **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÒN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÒN EN MATERIA DE ADOPCIÒN INTERNACIONAL**, se trata de un convenio multilateral que requiere la aprobación del Congreso. Mediante la aprobación, dicho organismo da su aquiescencia para que el Presidente de la República decida si ratifica o no, o si se adhiere al tratado, como lo establece dicho convenio. Que la adhesión la hizo el Presidente de la República con base al Artículo 44 del Convenio ya referido, que indica que cualquier Estado que no fuere miembro de la conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y que no haya participado en su decimaséptima sesión podrá adherirse al Convenio, que es el caso de Guatemala. Que debe tomarse en cuenta que cuando la Constitución en su Artículo 183 establece como función del Presidente de la República dirigir la Política Exterior y las Relaciones Internacionales, así como para celebrar convenios, lo hace de manera que además de ratificar y denunciar tratados y convenios, está facultado para celebrarlos en cualquiera de las formas que establece el Derecho Internacional y la adhesión es una de esas formas; y respecto a la inconstitucionalidad planteada por el Licenciado **JESÙS ERNESO RAMÌREZ LARA** expresó que el interponente interpreta los argumentos en que basa su acción en forma aislada y a su conveniencia y no en una forma congruente entre nuestra ley fundamental y el derecho y las relaciones internacionales. Argumenta el actor, que no puede tomarse la adhesión como parte de los principios, reglas y prácticas internacionales y no solo no especifica el fundamento de tal afirmación sino que ésta está alejada de la realidad por las siguientes razones: 1. Si bien es cierto que en nuestra Constitución Política no aparece

textualmente la palabra “adhesión” dentro de las atribuciones del Presidente de la República ni dentro de las facultades del Congreso, la adhesión es una práctica internacional; y por lo tanto, está reconocida y amparada en el Artículo 149 constitucional. La costumbre internacional se define como “la norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos de Derecho Internacional y realizada con la convicción de ser jurídicamente obligatoria” El hecho que exista un tratado en materia de derecho de los tratados, en el que se establecen las formas de manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que incluye la adhesión, es un medio de acreditar en forma concluyente e inequívoca que la adhesión, es una práctica internacional, que está reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 149. Otro fundamento que justifica que la adhesión es una práctica internacional aparece en la página 7 del documento titulado “**Treaty Handbook**” preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Legales de las Naciones Unidas, en el numeral **2.3.4** relativo a la adhesión (en inglés accesoión) dice “la adhesión tiene el mismo efecto que la ratificación”. De esta suerte, cuando el Congreso de la República aprueba una convención que no está abierta a la firma de la República de Guatemala y posteriormente, cuando el Presidente de la República declara la adhesión a la misma, actúan ambos con fundamento en una práctica internacional reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 149 y por lo tanto no hay inconstitucionalidad alguna en formar parte de un tratado, convención, convenio acuerdo o arreglo internacional, por la vía de la adhesión. Por definición convencional, el Artículo 2 numeral 1 inciso b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 literalmente dice: “se entiende por “ratificación” “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”, es decir, ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión tienen los mismos efectos legales.

Con respecto al argumento del interponente que cuando la República de Guatemala ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, formuló la expresa reserva que el consentimiento de Guatemala en obligarse

por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política, el argumento está fuera de contexto porque Guatemala no tuvo la intención de excluir ninguna de las formas de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado (si hubiera querido excluir las formas, habría formulado reserva también sobre los artículos 13 y 14 o 15 que se refieren al canje de los instrumentos que constituyen un tratado, a la ratificación, la aceptación o la aprobación y a la adhesión). La reserva no dice que Guatemala únicamente acepta la ratificación como forma de manifestar su consentimiento sino, lo que dice es que para manifestar su consentimiento observará los requisitos de su Constitución.

Esos requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política son: **a)** Suscripción: artículo 183 literal o), **b)** Remisión al Congreso de la República para su aprobación cuando concurre alguna de las circunstancias que hacen necesaria tal aprobación cuando concurre alguna de las circunstancias que hacen necesaria tal aprobación; artículo 183 literal k), **c)** Aprobación por el Congreso de la República; artículo 171 literal l) numeral del 1 al 5 y Artículo 172. **d)** Ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión: Artículo 183 literal o) y Artículo 149 ambos constitucionales. La reserva formulada al Artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sobre las formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, lo que significa es: 1. Firma: que la sola firma no obliga a Guatemala, porque constitucionalmente, si el convenio se encuadra en los Artículos 171 inciso l), 172 o 239, requiere la aprobación del Congreso. Que la sola aprobación del Congreso, no obliga a Guatemala, primero porque este es un acto de efectos internos y segundo porque constitucionalmente el convenio debe ser ratificado, esto en los casos en que se requiere tal aprobación. Y si el convenio es de los que no requiere aprobación del Congreso de la República, aún queda el requisito constitucional de la ratificación. 2. Canje de los instrumentos que constituyen el tratado: que el solo canje no obliga a Guatemala porque si se trata de algún convenio de los que encuadran en los supuestos arriba citados, requerirá aprobación del Congreso y posterior ratificación, según establece la Constitución.

3. Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión: que previo a emitir el acuerdo gubernativo que formalice cualquiera de estos actos, el convenio

habrá sido aprobado por el Congreso, cuando ello es procedente, como lo dice la Constitución pero en caso tal aprobación no se requiera, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión si serán requeridas (porque la sola firma no es obligatoria) y porque en la emisión del tal acto también hay normas constitucionales que observar tales como la declaración debe hacerla el Presidente de la República porque a él corresponde dictar los acuerdos respectivos, según el inciso e) del Artículo 183 de la Constitución y por su calidad de rector de las relaciones internacionales según el Artículo 183 literal o) constitucional. Expresa también el Ministerio de Relaciones Exteriores que, solamente en materia concreta de derechos humanos de los que el Secretario General de la Naciones Unidas es depositario, se encuentran casos de convenios internacionales de los que Guatemala ha pasado a ser parte por adhesión durante la vigencia de la actual Constitución Política de la República, citó cuatro de ellos que son: 1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3. Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 4. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes. Cuando Guatemala tomó la decisión de hacerse parte de tales convenciones ya no tenía la posibilidad de suscribirlas y luego ratificarlas, ¿Acaso la República de Guatemala debió abstenerse de adherirse a ellas por el hecho que en su Constitución Política no aparece literal y expresamente la palabra “adhesión”? La respuesta a esta interrogante es que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los principios, reglas y prácticas internacionales, y las formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado-incluyendo la adhesión-que son prácticas internacionales que gozan del completo reconocimiento constitucional.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, considera que cuando la Constitución Política dispone que el Presidente puede celebrar convenios o tratados, tal facultad conlleva a la función de ejecutar hasta el último acto del procedimiento de conclusión del Convenio o Tratado, y podría considerarse incluso, según el Ministerio de Relaciones Exteriores, que la palabra “**RATIFICAR**” está de más pues la palabra “**CELEBRAR**” comprende todos los actos necesarios para manifestar la voluntad de un Estado para obligarse por un convenio o tratado. Sin embargo, puede ser que la norma constitucional

incluyó el término ratificar en forma expresa, porque ella no se aplica a todas las formas de celebrar convenios, sino solamente en el caso específico que un convenio haya sido previamente suscrito.

D) El Congreso de la República respecto a la inconstitucionalidad planteada por la representante legal del Instituto de Derecho de Familia Licenciada **DINA ESTHER CASTRO MEJIA**, expresó los mismos argumentos que planteó respecto a la inconstitucionalidad planteada por el Licenciado **JESÙS ERNESTO RAMÌREZ LARA**, diciendo que la vigencia del Decreto 50-2002 del Congreso de la República, obedece al cumplimiento de sus funciones y atribuciones de ese órgano legislativo, con el cual se pretende cumplir con lo que se establece en el Artículo 171, literal I) de la Constitución de la República, y que ese sustento legal permite proceder a la aprobación relacionada para que el Organismo Ejecutivo lleve a cabo el procedimiento correspondiente a nivel internacional para que el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción llegue a concluirse y por consiguiente tenga fuerza de ley que obligue a Guatemala. Expone el Congreso de la República que el interponente de la acción de inconstitucionalidad denota desconocimiento total en cuanto al procedimiento que debe seguirse en materia de derecho internacional, relativo a los tratados internacionales, por lo que tampoco puede cuestionarse la acción del Organismo Ejecutivo al solicitar la aprobación del convenio relacionado para que sea aprobado por el Congreso de la república, puesto que dicha gestión puede considerarse como un presupuesto a cumplirse para la suscripción del convenio o arreglo definitivo.

E) La Procuraduría General de la Nación, señala: El postulante en su escrito de interposición, manifiesta que el Decreto 50-2002 del Congreso de la República viola los artículos 171, literal I) y 183 literal K) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el Congreso no puede aprobar aquellos tratados, convenios o arreglos internacionales que puedan ser ratificados; lo que no sucede en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional... el artículo 171 inciso I) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece dentro de las atribuciones del congreso **APROBAR, ANTES DE SU RATIFICACIÓN**, los tratados, Convenios o cualquier arreglo intencional cuando: 1. Afecten a las

leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos”, por su parte el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las “Funciones del Presidente de la República: son funciones del Presidente de la República:...K) someter a la consideración del Congreso para su aprobación antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los Contratos y concesiones sobre los servicios públicos; y el inciso o) del mismo artículo establece “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: Celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la constitución. De la misma forma que el Congreso no puede dejar en suspenso la aplicación de un ley, tampoco puede concederle al Ejecutivo una atribución que no le corresponde según la constitución, por lo que al aprobar para su ratificación el Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional al que únicamente puede adherirse, están violando las normas constitucionales contenidas en el artículo 171 inciso l) y 183 inciso k) y o)”. Lo afirmado por el postulante no es cierto, puesto que como quedo plenamente razonado en el apartado anterior, si bien es cierto el señor Presidente de la República puede celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución la practica internacional y la suscripción de convenios y tratados, especialmente de la Convención de Viena, le permite a los Estados y en el presente caso, al Estado de Guatemala. Adherirse a cualquier convenios máxime como es el caso del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en el que dicho convenio dejó abierta la posibilidad de que cualquier estado podría adherirse al mismo, sin que este estado fuere miembro de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, ni haber estado presente en la Decimoséptima Sesión, en la que se ratificó el referido convenio. De tal forma, que el argumento que hace valer los postulantes no se ajusta a la Constitución ni a los tratados y convenios suscritos por Guatemala, ni a la práctica internacional que como claramente lo establece el Artículo 149 de nuestra carta Magna, ordena que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y practicas internacionales. De donde se corrige, que lo actuado por el Estado de Guatemala al adherirse a dicho convenio y ser ratificado por el Congreso de la República, se cumplió con el texto

constitucional y con los tratados y convenciones vigentes suscritos por Guatemala, por lo que la Institución a su cargo estima que no hay ninguna inconstitucionalidad al emitirse el Decreto 50-2002 del Congreso de la República; por lo que la Inconstitucionalidad General Total planteada, debe declararse sin lugar. Argumenta el Abogado Ramírez Lara” que la Constitución Política de la República de Guatemala, le confiere al Presidente de la República la función de “dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Es inaceptable que dichos términos (“celebrar”, “ratificar” y “denunciar”) puedan inferirse en cuarto término como sería “adherirse”, el que tiene un significado propio totalmente distinto de los tres verbos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como funciones conferidas al Presidente de la república, para dirigir la política exterior y las relaciones internacionales”, lo aseverado por el postulante, no es cierto pues los vocablos celebrar, ratificar y denunciar, no infiere ni mucho menos se deduce, que de los mismos, se extraiga un cuarto término, que sería el de adhesión, pues como quedo demostrado anteriormente, el adherirse es una facultad que los tratados y convenios intencionales, principalmente la Convención de Viena, dejó abierto para que los Estados miembros, en un momento determinado puedan adherirse a determinada convención, aún cuando no hubieren participado en al misma.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El presidente de la República en funciones **JUAN FRANCISCO REYES LOPEZ**, reitera los conceptos vertidos en su memorial de la audiencia que por quince se le confirió, y destaca la falta de la acción presentada por el Abogado **JESÙS ERNESTO RAMÌREZ LARA**. **B) El Ministerio Público** reitera sus argumentos y peticiones formuladas en el memorial presentado en la audiencia que por quince días, se le confirió. **C) El Congreso de la República**, también reitera los argumentos vertidos en el memorial presentado al evacuar la audiencia que se le otorgará por quince días, solicitando que sean tomados en cuenta los mismo al momento de dictarse la sentencia que en derecho corresponde. **D) La Procuraduría General de la Nación**, señala: El postulante en su escrito de interposición, manifiesta que el decreto 50-2002 del Congreso de la República viola los artículos 171, literal l) y 183 literal k) y o)

de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el Congreso no puede aprobar aquellos tratados, convenios o arreglos internacionales que puedan ser ratificados; lo que no sucede en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional... el artículo 171 inciso l) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece dentro de las atribuciones del Congreso **“APROBAR, ANTES DE SU RATIFICACIÓN,** los tratados, Convenios o cualquier arreglo internacional cuando: 1. Afecten las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos”, por su parte el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las “Funciones del Presidente de la República: son funciones del Presidente de la República:...k) someter a la consideración del Congreso para su aprobación antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los Contratos y concesiones sobre los servicios públicos; y el inciso o) del mismo artículo establece “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: Celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. De la misma forma que el Congreso no puede dejar en suspenso la aplicación de una ley, tampoco puede concederle al Ejecutivo una atribución que no le corresponde según la Constitución, por lo que al aprobar para su ratificación el Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional al que únicamente puede adherirse, están violando las normas constitucionales contenidas en el artículo 171 inciso l) y 183 inciso k) y o) “Lo afirmado por el postulante no es cierto, puesto que como quedo plenamente razonado en el apartado anterior. Si bien es cierto el señor Presidente de la República puede celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución la práctica internacional y la suscripción de convenios y tratados, especialmente de la Convención de Viena, le permiten a los Estados y en el presente caso, al Estado de Guatemala adherirse a cualquier convenios máxime como es el caso del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, en el que dicho convenio dejó abierta la posibilidad de que cualquier Estado podría adherirse al mismo, sin que este Estado fuera miembro de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, ni haber estado presente en la Decimoséptima Sesión, en la que se ratificó el

referido convenio. De tal forma, que el argumento que hace valer la postulante, no se ajusta a la Constitución ni a los tratados y convenios suscritos por Guatemala, ni a la práctica internacional que como claramente lo establece el Artículo 149 de nuestra Carta Magna, ordena que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y practicas internacionales. De donde se corrige, que lo actuado por el Estado de Guatemala al adherirse a dicho convenio y ser ratificado por el Congreso de la República, se cumplió con el texto constitucional y con los tratados y convenciones vigentes suscritos por Guatemala, por lo que la Institución a su cargo estima que no hay ninguna inconstitucionalidad al emitirse el Decreto 50-2002 del Congreso de la República; por lo que la Inconstitucionalidad General Total planteada, por el Abogado Jesús Ernesto Ramírez Lara debe ser declarada **SIN LUGAR**, por su notoria improcedencia. El Abogado Jesús Ernesto Ramírez Lara manifiesta: La Constitución Política de la República de Guatemala, le confiere al Presidente de la República la función de “dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Es inaceptable que dichos términos (“celebrar”, “ratificar” y “denunciar”) puedan inferirse un cuarto término como sería “adherirse”, el que tiene un significado propio totalmente distinto de los tres verbos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como funciones conferidas al Presidente de la República, para dirigir la política exterior y las relaciones internacionales”. Lo aseverado por el postulante, no es cierto pues los vocablo celebrar, ratificar y denunciar, no infiere ni mucho menos se deduce, que de los mismos, se extraiga un cuarto término, que sería el de adhesión, pues como quedo demostrado anteriormente, el adherirse es una facultad que los tratados y convenios internacionales, principalmente la Convención de Viena, dejó abierto para que los Estados miembros, en un momento determinado puedan adherirse a determinada convención, aún cuando no hubieren participado en al misma. El Artículo 149 de nuestra Carta Magna, ordena que “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y practicas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los Derechos Humanos, al fortalecimiento de los proceso democráticos e instituciones

internacionales que garanticen el beneficio mutuo equitativo entre los Estados”; al ser signatario de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puede perfectamente aplicar la misma, principalmente lo estipulado en la literal d) del Artículo 2do. De dicha convención, que en forma meridiana prescribe que “Se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado”. La Convención anteriormente relacionada en su artículo 11, que se refiere a formas de manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan otra forma que se hubiera convenido”. Lo anteriormente manifestado, demuestra plenamente que el Estado de Guatemala al ser miembro de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados puede perfectamente dar su consentimiento para obligarse en un tratado determinado por medio de la “adhesión”. **E) En el caso de la interponente** de la primera acción de inconstitucionalidad; en relación al memorial presentado por la Procuraduría General de la Nación, que el Artículo 11 se refiere a formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquier otra forma que se hubiera convenido y con bases en ese dice el Licenciado Rudio Lecsán Mérida Herrera, en funciones de Procurador General de la Nación, que el Estado, puede perfectamente dar su consentimiento para obligarse en un tratado determinado por medio de la adhesión. Sin embargo a dicho funcionario se le olvida que con fecha **CATORCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE**, mediante **ACUERDO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, al ratificar la mencionada convención, en el Artículo 2, literal b. II: indica “ que asimismo confirma dicha reserva en cuanto a la **NO** aplicación de los Artículos 11 y 12 de la Convención por ser incompatibles con la Constitución Política; manifiesta la interponente, que se hizo consulta a la Asociación de Dignatarios de la Nación, y el licenciado Juan Cesar García Portillo, señaló: “De ahí que aunque se contempló –la adhesión- como una de las formas que en derecho internacional escrito o consuetudinario, se contraen obligaciones de parte de los Estados, se

hay eliminado en nuestra Constitución Política. El criterio prevaleciente, fue que no convenía a un Estado Democrático”, podemos deducir que resulta obvio que el Congreso de la República, únicamente puede ejercer su atribución de Aprobar tratados y convenios cuando **HAYAN SIDO CELEBRADOS O SUSCRITOS** por el Presidente de la República, en representación del Estado de Guatemala, lo cual en este caso **NO SUCEDIÓ. F)** y en el caso de la acción planteada por el Abogado **JESUS ERNESTO RAMIREZ LARA**, expone que: **uno)** Los libros de Texto de Derecho Internacional Público señalan que la conclusión de los tratados internacionales, atraviesan por tres fases: **LA NEGOCIACIÓN, LA FORMA Y LA RATIFICACIÓN**. En el presente caso **NO SE HA PASADO POR NINGUNA DE ELLAS**, ya que el Estado de Guatemala, **JAMÁS NEGOCIO EL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, NI MUCHO MENOS LO SUSCRIBIO COMO FALSAMENTE** asienta el Congreso de la República en el Decreto por este acto impugnado, situación ésta, la de **NO SUSCRIPCIÓN** que está demostrada en autos por el propio Ministerio de Relaciones Exteriores, y por ende jamás e hubiese podido cumplir con la tercera fase, es decir **LA RATIFICACIÓN. Dos)** **PUNTO CENTRAL DE SU TESIS: EL ESTADO DE GUATEMALA NO PODIA NI PUEDE ADHERIRSE AL CONVENIO DE LA HAYA REFERIDO**, en primer lugar porque nuestra Constitución no contempla la **ADHESIÓN** a tratados o convenios internacionales como una de las facultades del Presidente de la República; y tampoco contempla la adhesión en forma expresa en el Artículo 149 constitucional; y por otra parte porque aunque se argumente esa posibilidad en base a lo que en Derecho Internacional conocemos como la **PRACTICA INTERNACIONAL**, contenida en el Artículo 149 de nuestra Carta Fundamental, el Estado de Guatemala al aprobar la Convención de Viena sobre los Tratados en el año de mil novecientos noventa y siete hizo una **RESERVA DE EXCLUSIÓN EXPRESA**, al Artículo 11 de dicha Convención; **tres)** Dicho Artículo 11 contiene ni más ni menos que las **FORMAS DE MANIFESTACIONES DEL CONSENTIMIENTO DE UN ESTADO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO**, y dice: “**EL CONSENTIMIENTO DE UN ESTADO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO PODRA MANIFESTARSE MEDIANTE LA FIRMA, EL CANJE DE INSTRUMENTO QUE CONSTITUYA**

UN TRATADO, LA RATIFICACIÓN, LA ACEPTACIÓN LA APROBACIÓN O LA ADHESIÓN, O EN CUALQUIER OTRA FORMA QUE SE HUBIERA CONVEIDO”;

cuatro) La interrogante que continua es entonces en qué consiste una reserva y tendremos que respondernos que es una declaración unilateral formulada por escrito por un sujeto de derecho internacional (en este caso el Estado de Guatemala) al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado multilateral, cualquiera que sea la denominación que se le de **Y CON EL FIN DE EXCLUIR O MODIFICAR LOS EFECTOS JURÌDICOS DE CIERTAS DISPOSICIONES DEL TRATADO EN SU APLICACIÓN A DICHO SUJETO;**

cinco) Para aclarar aún más el concepto, leamos lo que la reserva hecha por el Estado de Guatemala al Artículo 11 de la Convención de Viena Sobre los Tratados dice: **“EL CONSENTIMIENTO DE GUATEMALA PARA OBLIGARSE POR UN TRATADO, SE ENCUENTRA SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIOS EN SU CONSTITUCIÓN POLITICA. PARA GUATEMALA, LA FIRMA O RUBRICA DE UN TRATADO POR PARTE DE SU REPRESENTANTE DEBERA ENTENDERSE QUE ES SIEMPRE AD REFERENDUM, SUJETOS EN UNO U OTRO CASO A CONFIRMACIÓN POR PARTE DE SU GOBIERNO”;**

seis) En otras palabras: al haber hecho el Estado de Guatemala esas reservas expresa de exclusión **TOTAL** al Artículo 11 de la Convención de Viena sobre los Tratados, excluyó, valga la redundancia, el **PROCEDIMIENTO DE LA ADHESIÓN COMO UNA DE LAS PRACTICAS INTERNACIONALES DE FORMA DE MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO PARA OBLIGARSE POR UN TRATADO Y UNICAMENTE SE SUJETO A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN SU CONSTITUCION CONCRETAMENTE EN LOS ARTICULOS 171 INCISO I) QUE SEÑALA COMO ATRIBUCIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA “APROBAR ANTES DE SU RATIFICACION (NO DE SU ADHESIÓN), LOS TRATADOS, CONVENIOS O CUALQUIER ARREGLO INTERNACIONAL Y AL 183 INCISOS K) Y O) QUE CONCEDEN FACULTADES AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA NO PARA ADHERIRSE A CONVENIOS SINO QUE EXCLUSIVAMENTE PARA RATIFICARLOS, Y UNICAMENTE POR LO YA EXPUESTO LOS PUEDEN RATIFICAR SI LOS HA CELBRADO Y SUSCRITO, SITUACION QUE NO OCURRE EN EL PRESENTE CASO;**

siete) Sostener, por ejemplo, como lo

hace el Ministerio de Relaciones Exteriores que **LA ACCESION O ADHESIÓN TIENE EL MISMO EFECTO LEGAL QUE LA RATIFICACION EN UNA PEROGRULLADA.** Con ese “argumento” también podríamos decir, entonces, que **EL RECONOCIMIENTO DE LA GESTIÒN TIENE EL MISMO EFECTO QUE GESTIÒN,** pero no son lo mismo; **ocho)** Lo que se está discutiendo y confrontando con las normas constitucionales es que Guatemala por haber hecho reserva al Artículo 11 de la Convención de Viena sobre los Tratados, excluyó los efectos jurídicos de esa normativa intencional que contiene las **FORMAS DE MANIFESTAR EL CONSENTIMIENTO PARA OBLIGARSE POR UN TRATADO Y ENTRE ESAS FORMAS SE ENCUENTRA LA ADHESIÓN;** **nueve)** El Ministerio de Relaciones Exteriores falta también a la **LEALTAD PROCESAL** que debe caracterizar a todo litigante, cuando dice que entre **LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÒN,** concretamente en el Artículo 183 inciso o) se contempla la **RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN, APROBACIÓN O ADHESIÓN, LEAMOS EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y RECORDEMOSLE AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES “QUE EL JUEZ CONOCE EL DERECHO”;** **diez)** Dice el Ministerio de Relaciones Exteriores que Guatemala ha pasado a ser parte por **ADHESIÓN** durante la vigencia de la actual Constitución de los siguientes instrumentos internacionales **1) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, 2) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÌTICOS, 3) PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÌTICOS Y 4) LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES,** y agrega que cuando Guatemala tomó la decisión de hacerse parte de tales Convenciones ya no tenía la posibilidad de suscribirlas y luego ratificarlas y se pregunta si **¿ACASO LA REPÚBLICA DE GUATEMAL DEBIO ABSTENERSE DE ADHERIRSE A ELLAS POR EL HECHO QUE EN SU CONTITUCIÒN POLÌTICA NO APARECE LITERAL Y EXPRESAMENTE LA PALABRA ADHESIÓN? Y HABRA QUE CONTESTARLA SI DEBIO DE ABSTENERSE.** **Once)** **SEAMOS LEALES Y CLAROS Y NO TRATEMOS DE SORPRENDER AL MAS ALTO TRIBUNAL DEL ESTADO DE GUATEMALA “** La reserva hecha por el Estado de Guatemala al Artículo 11 de la Convención de Viena sobre Tratados fue en

el año mil novecientos noventa y siete, **NO ANTES EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES**; fue aprobado por el Congreso de la República en septiembre de mil novecientos ochenta y siete, declara su adhesión en mil novecientos ochenta y ocho y depositado el instrumento en mil novecientos ochenta y ocho **¿GUATEMALA SE PODIA ADHERIR? CLARO QUE SI AUN NO ESTABA HECHA LA RESERVA AL ARTÍCULO 11 DE LA CONVENCION DE VIENA QUE LE PERMITIA A GUATEMALA LA ADHESION COMO FORMA DE MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**; fue aprobado por el Congreso de la República el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos, publicado el veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y dos y Guatemala depositó el instrumento de adhesión con fecha uno de mayo de mil novecientos noventa y dos **¿GUATEMALA SE PODIA ADHERIR? CLARO QUE SI AUN NO ESTABA LA RESERVA AL ARTÍCULO 11 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS QUE LE PERMITIA A GUATEMALA LA ADHESION. LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DE GRADANTES**, fue aprobada Guatemala el veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, y entró en vigencia en noviembre de mil novecientos noventa y seis, es decir antes de mil novecientos noventa y siete. **¿SE PODIA ADHERIR GUATEMALA A ESTA CONVENCION CLARO QUE SI PORQUE AUN NO EXISTIA LA RESERVA AL ARTICULO 11 DE LA CONVENCION DE VIENA QUE LE PERMITIA A GUATEMALA LA ADHESION.**

El Estado de Guatemala se ha adherido de conformidad con el artículo 149 de la Constitución, ello es aceptable y correcto respecto a las adhesiones hechas antes del año mil novecientos noventa y siete, que fue cuando se hizo la reserva expresa y excluyente del artículo 11 de la Convención de Viena Sobre los Tratados, **GUATEMALA NO PUEDE ADHERIRSE AL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCION A LA NIÑEZ Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, YA QUE ESA ADHESION LA HIZO EN EL AÑO DOS MIL DOS, ES DECIR CINCO AÑOS DESPUES DE LA RESERVA HECHA AL ARTÍCULO 11 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS; RAZON POR LA CUAL SI SE CIÑE A SUS**

PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES DESPUÈS DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, PUEDE CELEBRAR, SUSCRIBIR Y RATIFICAR INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PERO NO PUEDE ADHERIRSE A ELLOS. Y si por error se adhiere a un instrumento internacional en forma posterior a la reserva hecha pues tendríamos que decir que sería sencillamente un error, **Y EL ERROR NO ES FUENTE DE DERECHO.** Por otra parte, expresa el Ministerio de Relaciones Exteriores, que la palabra **RATIFICAR** está de más en nuestra Constitución, ya que la ratificación solamente se aplica en el caso específico que un convenio haya sido previamente suscrito; y aquí nos da nuevamente la razón: **EL CONVENIO DE LA HAYA JAMÁS HA SIDO SUSCRITO POR GUATEMALA.** Pero resulta obvio que el Congreso de la República únicamente puede ejercer su atribución de aprobar Tratados y Convenios cuando **HAYAN SIDO CELEBRADOS O SUSCRITOS** por el Presidente de la República y en representación del Estado de Guatemala, y a **contrario sensu**, el Congreso de la República no puede aprobar un Convenio o un Tratado Internacional que no haya sido celebrado o suscrito por el Ejecutivo como ha sucedido en el presente caso. El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y Procedimientos establecidos en su Constitución Política, **EXCLUYE EN FORMA EXPRESA LO NORMADO EN LA CONVENCION DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS, Y POR LO TANTO NI ESTA, NI LA PRACTICA INTERNACIONAL PUEDEN ESTABLECER PROCEDIMIENTOS DIFERENTES DE LOS ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.** Continúa manifestando que se ataca el procedimiento inconstitucional que se ha utilizado para aprobarlo y que esta contenido en el Decreto 50-2002, indica que el Presidente de la República al evacuar la audiencia que por quince días se le confirió asentó: **“APROBADO EN EL CONGRESO DE LA REPUBLICA, EL ORGANISMO EJECUTIVO A TRAVES DE ACUERDO GUBERNATIVO RATIFICA EL INSTRUMENTO INTERNACIONAL Y SE ORDENA SU PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL CONVIRTIENDOSE DE ESA MANERA EN LEY ORDINARIA”** Señala el accionante que el Ministerio Público al evacuar su audiencia, indica: **EL CONGRESO DE LA REPUBLICA A PROMULGAR EL DECRETO 50-2002 AUTORIZA AL PRESIDENTE DE LA**

REPÚBLICA DE GUATEMALA A RATIFICAR DICHO CONVENIO, cuando ya se analizó y demostró que el Presidente de la República **NO PUEDE RATIFICAR ESE CONVENIO**. La sección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores hace constar que Guatemala jamás ha suscrito el **CONVENIO DE LA HAYA**. En cuanto a los argumentos del Congreso de la República, indica que ellos hicieron uso de las facultades que les otorga el artículo 171 inciso I) de la Constitución Política, expresa que su actuación esta ajustada a derecho ya que lo único que hizo el organismo Ejecutivo fue solicitar la aprobación del Convenio ya referido, pero se olvida de indicar que el Decreto que emitió dicho órgano contiene una falsedad en el sentido de decir que el Estado de Guatemala ha suscrito el Convenio de la Haya, esa afirmación fue, la que a la postre, permitió al Presidente de la República proceder a la gestión subsiguiente. En relación a lo argumentado por el Presidente de la República, se limita a detallar el procedimiento para **RATIFICAR UN TRATADO INTERNACIONAL**, lo cual no esta en discusión, lo que se discute es si el Presidente de la República tiene o no facultades para la **ADHESIÓN** que es **DISTINTA DE LA RATIFICACIÓN**. Esa confusión del Presidente de la República, se manifiesta cuando en su memorial de evacuación de los quince días dice: “...**disposición que formaría parte de nuestro derecho interno, en cuanto el Congreso de la República aprobara el convenio y el Presidente de la República, lo ratificara**”. En conclusión el señor Presidente de la República da la razón en lo que se refiere a la diferencia que existe entre “ratificación y “adhesión”, al afirmar “la adhesión a un tratado o convenio internacional, se perfecciona por medio de su **APROBACIÓN**, la que le corresponde constitucionalmente efectuar al Congreso de la República, La **ADHESIÓN** es tan solo una modalidad o práctica implementada por el derecho internacional, que como estableció tan solo implica una forma de **CONSENTIMIENTO EN DIFERIDO**, el que cobrará validez formal interna en cuanto sea **APROBADO** por el Congreso de la República y posteriormente **RATIFICADO** por el Presidente de la República” Según el razonamiento del Presidente, para que Guatemala pueda adherirse a un tratado internacional, el Congreso debe dar su aprobación la que solo produce como efecto un consentimiento que sera valido dentro de Guatemala, hasta que el Congreso **nuevamente lo apruebe** y el Presidente lo **ratifique**. En el caso del

CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, claramente se establece en el mismo que Guatemala no lo puede ratificar. De manera que si nos atenemos a los argumentos esgrimidos por el Presidente de la República, la adhesión no surte efectos (“consentimiento en diferido”), sino sólo **LA RATIFICACIÓN**; y siendo que dicho tratado sólo admite la adhesión por parte de Estados en la situación de Guatemala caemos en una conclusión lógica; **si según el Presidente, la aprobación del Congreso será válida hasta que él ratifique el tratado y el tratado no le permite la ratificación, el Congreso violó la Constitución al aprobar un tratado que Guatemala no puede ratificar.**

CONSIDERANDO

-I-

La corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y, congruente con ella, la de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad. El orden constitucional, cuya defensa está encomendada a esta Corte, es el que proviene de la Constitución; las objeciones de inconstitucionalidad tienen como fundamento el principio de supremacía de la Constitución, conforme el cual todas las normas que integran el ordenamiento jurídico nacional, sólo serán válidas si se adecuan a aquella. El principio de supremacía constitucional requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución, es la falta de tal conformidad la que hace posible las objeciones de inconstitucionalidad y su eventual declaración por esta Corte. De acuerdo con el principio de supremacía, todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad. Es bajo las premisas anteriores que la Corte de Constitucionalidad puede ejercer sus funciones y hacer funcional los mecanismos de control constitucional correspondiente.

-II-

Las acciones de inconstitucionalidad acumuladas se fundamenta, ambas, en la supuesta violación de los Artículos 171 literal l) y 183 literales k) y o) de la

Constitución Política de la República de Guatemala por parte del Congreso de la República, al haber promulgado el Decreto 50-2002 que aprueba el **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**, como paso previo a la ratificación de dicho Convenio por el Presidente de la República. Según la primera de las acciones planteadas, el convenio **NO FUE SUSCRITO** por el Estado de Guatemala, lo que imposibilita al Congreso de la República, aprobarlo previamente a su ratificación; y según la segunda, el Presidente de la República no tiene facultades para adherirse a un tratado o convenio internacional, sino que únicamente tiene la facultad para ratificarlo, lo que no corresponde hacer en el caso de dicha Convención, en virtud de que la misma ya entró en vigencia, por lo que el Congreso de la República infringió la Constitución Política de la República de Guatemala al aprobarlo para su adhesión.

Es materia abundantemente conocida, el extremo de que el planteamiento de inconstitucionalidad impone un examen confrontativo entre la norma señalada de violar la Constitución Política y el propio texto supremo; el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadota de todo orden jurídico, y en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativo **“interna corporis”**.

Dentro de la parte preliminar de este análisis es necesario evocar que el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial establece como idioma oficial el español, que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española en la aceptación correspondiente, salvo que el legislador las haya definido de manera expresa. Que las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto. En la situación que se examina, para comprender los principios constitucionales que norman las relaciones internacionales del Estado de Guatemala, se debe partir de un entendimiento básico: **a.** En primer término, se deben interpretar las normas conforme a su texto, según el sentido propio de

sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales y reconocer que el sentido propio de las palabras, puede implicar la utilización de terminología técnica y no forzosamente su acepción usual. Esta Corte considera que en el presente caso las palabras **CELEBRAR, RATIFICAR, APROBAR, ADHERIR** o cualquiera otra de las que se utilizan en el **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**, no son palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, sino que son palabras propias de una ley, en este caso contenidas en un Tratado Internacional, por lo que deben entenderse de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española; **CELEBRAR**, según dicho Diccionario significa “efectuar, llevar a cabo o ejecutar una acción”, por lo que es manifiesto que en contexto de un tratado internacional, la palabra celebrar alude a realizar los actos preparatorios para la ratificación, o sea el acuerdo de voluntades de los Estados parte del tratado, que se manifiesta por medio de la suscripción del mismo mediante su firma. **RATIFICACIÓN**, según el diccionario consultado significa “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándoles por valederos y ciertos”; la ratificación, pues, no constituye parte de la celebración de un tratado, ya que para ello el Presidente de la República, de acuerdo con el Artículo 171 inciso I) de la Constitución Política de la República de Guatemala, necesita la autorización previa del Congreso de la República, lo que no es necesario para la **“CELEBRACIÓN”**; si la palabra celebración, incluyera todos los actos necesarios para darle vida a un tratado internacional, no se consideraría la **“RATIFICACIÓN”** un paso diferente y tan importante, que requiere la aprobación previa del Congreso de la República y que confirma los actos de celebración del Convenio. Es conveniente determinar que la suscripción de un tratado, como paso previo a su ratificación constituye la celebración del mismo y por lo tanto no se pueden tomar las palabras celebrar, ratificar o adherir como sinónimos. De tal cuenta que resulta incierto afirmar que la palabra **RATIFICAR** está demás en la Constitución Política de la República, y también es falaz señalar que la palabra **“CELEBRAR”** comprende todos los actos necesarios para manifestar la voluntad de un Estado para obligarse por un convenio o tratado.

-III-

Sobre el fondo del asunto esta Corte realiza el siguiente análisis: El segundo CONSIDERANDO del Decreto 50-2002 del Congreso de la República literalmente dice: **“que el Estado de Guatemala suscribió el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”**, lo que presupone que la firma o suscripción de un Tratado Internacional es un paso previo para requerir la aprobación del Congreso de la República, sin embargo, resulta evidente del estudio de los expediente invocados que esto no ocurrió, por lo que esta Corte interpreta que el Congreso de la República únicamente puede ejercer su atribución de aprobar Tratados y Convenios, cuando **HAYAN SIDO CELEBRADOS O SUSCRITOS** por el Estado de Guatemala, y **contrario sensu**, el Congreso de la República no puede aprobar un Convenio o un Tratado Internacional que no haya sido celebrado o suscrito por el Ejecutivo. Además el Artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su parte conducente dice: “el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará por la firma de su representante: **a)** cuando el Tratado disponga que la firma tendrá ese efecto...” y la reserva que Guatemala hizo a ese artículo en el instrumento de su ratificación en su parte conducente dice: “para Guatemala la firma o rúbrica de un Tratado por parte de su representante, deberá entenderse que es siempre **ad referéndum**, sujeto en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno”. La firma o rúbrica a la que se alude en la transcripción, en este caso nunca se efectuó. A pesar de que es cierto que el Artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa que “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y de la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”, cuando la República de Guatemala ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados adoptada en 1969, formuló la expresa reserva a los artículos 11, 12, 25, y 66 de la citada Convención. **El referido Artículo 11 de la Convención de Viena dice: “Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un**

tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiera convenido”. El instrumento de ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expresamente declaró: “Artículo 2... inciso b) respecto a la reserva II, formulada en la misma oportunidad y relativa a que la República de Guatemala, no aplicará los Artículos 11, 12, 25 y 66 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados por ser contrarios a la Constitución de Viena sobre el Derecho de los Tratados por ser contrarios a la Constitución, Guatemala expresa: b. II) que así mismo confirma dicha reserva en cuanto a la no aplicación de los Artículo 11 y 12 de la Convención. **El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política. Es decir, que esta Corte, considera que el Estado de Guatemala, en forma voluntaria y expresa excluyó los efectos jurídicos del procedimiento de LA ADHESIÓN como norma suplementaria de Derecho Internacional, razón por la cual la única vía para que Guatemala pueda formar parte de un tratado, debido a esa reserva expresa es la ratificación constitucionalmente establecida. Precisamente el propio Ministerio Público al evacuar la audiencia que por quince días se le confiriera, indica que el Congreso de la República al promulgar el Decreto 50-2002 autoriza al Presidente de la República a RATIFICAR dicho convenio, no a adherirse a él.**

-IV-

Respecto a que la reserva no afecta ninguna de las otras formas en que se puede manifestar el consentimiento del Estado de Guatemala para obligarse en un Tratado, esta Corte considera que de los documentos en donde consta la misma se desprende fácilmente que ésta si excluye todos los efectos jurídicos del Artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; pues el mencionado Artículo 11 es el que contiene TODAS LAS FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO, incluyendo la ADHESIÓN, y los Artículos 13, 14 y 15, lo único que hacen es desarrollar esas formas de consentimiento, respecto a que la

adhesión es una práctica internacional, según afirmación del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que aparece en la página 7 del documento titulado “Treaty Handbook”, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Legales de la Naciones Unidas, en el numeral 2.3.4 relativo a la adhesión (en inglés accesión) y que dice que “la adhesión tiene el mismo efecto que la ratificación”; esta Corte considera que dicho documento no aparece en ninguno de los expedientes acumulados para comprobar su veracidad, así también si el documento referido contiene normas para interpretar tratados internacionales, es obvio que se refiere a cuestiones de derecho, y según el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, la parte que invoque la aplicación de derecho extranjero... justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, la que debe presentarse debidamente legalizada.

-v-

El objetivo de las acciones planteadas lo constituye la declaración de inconstitucionalidad del Decreto del Congreso (50-2002), que afirma que Guatemala suscribió el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de adopción Internacional; sobre el particular el propio Ministerio de Relaciones Exteriores afirma en la Certificación de fecha dieciocho de octubre de dos mil dos, “El Estado de Guatemala no suscribió el convenio arriba indicado, así como se le informa que tampoco participó en dicha sesión ni pudo haber suscrito con posterioridad el convenio, por cuanto que Guatemala no es parte de la Conferencia de Derecho Internacional Privado”.

Precisamente la reserva que Guatemala hizo, al ratificar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que: “El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra **SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ES LO QUE REFUERZA LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES QUE SE DENUNCIAN COMO VIOLADOS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, AL HABER PROCEDIDO A EMITIR UN DECRETO APROBANDO UN TRATADO QUE NO EXISTE JURÍDICAMENTE PARA GUATEMALA, PUES EL ARTÍCULO 171 LITERAL L) DICE QUE:** “corresponde también al Congreso:... l) Aprobar

antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...” En otras palabras, puesto que el trámite del Tratado en orden lógico, cronológico y constitucional con lleva, PRIMERO, su celebración o suscripción; SEGUNDO, su aprobación por el Congreso y TERCERO, su ratificación a través del mecanismo contemplado en el propio tratado, dicho trámite o procedimiento, está excluyendo la posibilidad de que un tratado se apruebe antes de su celebración o se ratifique antes de su aprobación; afirmar lo contrario sería un sin sentido y un manifiesto encubrimiento de la violación constitucional que se denuncia.

-VI-

Del análisis de las normas constitucionales que los interponentes estiman violadas, artículos 171 inciso l) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como del estudio y análisis de las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la reserva expresa hecha por el Estado de Guatemala al artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados; esta Corte considera que la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del **CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL**, infringe tales disposiciones legales, al aprobar una convención que no ha sido suscrita en ningún momento por Guatemala y que como consecuencia no puede ser ratificada, y a la que Guatemala tampoco puede adherirse, por la reserva hecha al artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, como norma de Derecho Internacional, es una norma suplementaria a nuestra Constitución pero que no puede aplicarse por haber quedado excluidos sus efectos jurídicos y porque ninguna norma constitucional legisla en forma expresa el mecanismo de la adhesión a los convenios o tratados internacionales, Además los tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala, solo si son aprobados por el Congreso de la República; aprobación que debe realizarse a través de la emisión de una ley ordinaria (sujeta a los requisitos de formación y sanción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala), pues de lo contrario no podría obligar a los habitante del país quienes por mandato del artículo 5 constitucional” no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”.

En consecuencia, el Decreto cuestionado contraviene los artículos 171 literal I) y 183 literales k) y o) de la Constitución Política, por lo que es precedente **declarar** con **lugar** la inconstitucionalidad planteada.

LEYES APLICABLES:

Leyes citadas y artículos 44, 175, 267 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala y 1, 3, 5, 6, 7, 114, 115, 133, 143, 145, 146, 163 inciso a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO:

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas **DECLARA: I) INCONSTITUCIONAL** en forma total el Decreto 50-2002 del Congreso de la República. **II) No hay condena en costas. III) Esta sentencia deberá publicarse en el Diario Oficial, dentro del los tres días siguientes de que este firme, IV) NOTIFIQUESE.**

MARIO GUILLERMO RUIZ WONG
PRESIDENTE

CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR
MAGISTRADO

JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
MAGISTRADO

de los principios del Derecho internacional, aplicables para la interpretación y aprobación de los Convenios Internacionales, ya que tanto el Convenio de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, celebrado en Viena el 23 de mayo de 1969, seguido de la doctrina y la práctica internacional, han reconocido, al Jefe de Estado el poder de celebrar tratados (treaty making power) los cuales al cobrar vida en el derecho internacional a través de cualquier manifestación de voluntad del Estado, tal como la suscripción y la adhesión, los cuales ya quedaron definidas con anterioridad, pueden hacer su ingreso al Derecho interno a partir de una ley que lo apruebe, emitida por el Congreso de la República, ya que el consentimiento para obligarse queda perfeccionado cuando el Jefe de Estado suscribe el Instrumento internacional, si es ese el caso, o bien, si no ocurre el acto de suscripción cuando manifiesta su adhesión al mismo, argumento que está plasmado en el Artículo 149 de la Constitución Política de la República, norma que es suficiente para acreditar la facultad que le asiste al Presidente de la República, en su función de Jefe de Estado, para celebrar tratados, ya sea suscribiéndolos o adhiriéndose a ellos. Derivado a que de conformidad con esta norma constitucional el estado de Guatemala está facultado para que sus relaciones con los otros estados se realicen de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. De donde se puede corregir que lo actuado por el estado de Guatemala al adherirse al convenio relativo a materia de adopción internacional al ser ratificado por el congreso de la república puso de manifiesto su buena fe y ante todo su manifestación de voluntad de ser parte del convenio.

Cuando se produce la suscripción del instrumento internacional, su ingreso al ordenamiento interno queda perfeccionado cuando se produce la aprobación por el organismo legislativo y se lleva a cabo además la ratificación, que es precisamente el acto internacional mediante el cual el Jefe de Estado comunica a las partes del acuerdo internacional, ya que se han llenado los requisitos que establece el derecho interno para que el mismo cobre vigencia como ley de la República, tal como lo establece el Artículo 171 inciso 1) de la Constitución Política, por lo que queda claro que el Presidente no puede ratificar si no se ha producido la aprobación por parte del Congreso y por

igualdad de razones , si no se ha producido la suscripción no puede llevarse a cabo, la aprobaron y por lo tanto tampoco le es dable al Presidente la ratificación ello implica que la ratificación solo puede producirse cuando ha sido precedida por el acto de la suscripción y de la aprobación , pero cuando no existe la suscripción no hay fundamento legal para no reconocer al Presidente la facultad de manifestar el consentimiento del Estado a cualquier arreglo internacional a través de la adhesión. Lo que debe quedar claro es la manifestación voluntad de un Estado contratante para ser parte de un convenio internacional, y sobre todo que no importa la forma de haber manifestado esa voluntad, claro esta siempre que no haya sido por error, dolo o coacción lo cual lógicamente trae sus consecuencias jurídicas.

Lo importante en este punto es que el Órgano Constituyente según el criterio que sustento no tomo en cuenta al momento de emitir sentencia que si había por parte del Estado de Guatemala, una manifestación de voluntad y que esa manifestación no estaba viciada y que sobre todo no contravenía normas constitucionales y sobre todo que el traído que iba a dejar de tener vigencia era un tratado relativo a los derechos humanos, en este caso el derecho humanos que le asiste al menor de tener una familia, derecho humano que esta garantizado en la constitución política, tampoco el Órgano Constituyente tomo en cuanta la BUENA FE que tuvo el estado al adherirse a tal convenio (Principio Pacta Sunt Servanda) principio, por mas decirlo que debió ser el único argumento legal el cual esta plasmando en el Artículo 26 de la Convención de Viena Sobre derechos de los Tratados, para haber declarado sin lugar la acción de inconstitucional que se analiza.

No obstante lo anterior al haber sido declarado por el Órgano competente inconstitucional el Decreto 50-2002 del Congreso de la Republica, el cual aprobó el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopciones Internacional, el Estado de Guatemala, no cumplió con lo establecido en el articulo 65 de la Convención de Viena, el cual da el procedimiento a seguir respecto a la nulidad o terminación de un

tratado , el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado, por lo que al no haberse realizado las notificaciones legales, cualquier Estado contratante puede exigir al Estado de Guatemala, el cumplimiento del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopciones Internacional.

CONCLUSIONES

1.- Al haberse declarado inconstitucional el Decreto 50-2002, no se tomó en cuenta el interés superior del niño, limitando con este acto, la normativa específica para la tramitación de las adopciones internacionales.

2.- El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, se inscribe perfectamente en el renglón de los derechos humanos, y las acciones tomadas por parte de un determinado grupo para que la misma no cobre vigencia, demuestra el quebrantamiento del Estado de derecho y el irrespeto a los derechos humanos de los menores sujetos a adopción.

3.- En la sentencia que se analizó en ninguna de sus partes se tomó en cuenta la intención del Estado a través de la manifestación de voluntad de ser parte del relacionado tratado, menos aun se tomó en cuenta **buena fe del estado** al adherirse al mismo.

4.- El espíritu de la norma **pacta sunt servanda**, es la buena fe, misma que manifestó el Estado de Guatemala, al adherirse al convenio antes relacionado, norma que fue flagrantemente violada al haber sido declarado inconstitucional el Decreto 50-2002.

5.- También es cierto, que el estado de Guatemala no es miembro de la conferencia de la Haya, ni participó en la decimoséptima convención de dicho organismo, por lo

que en consecuencia no puede ratificar el convenio referido, por lo que quedaría la vía de la adhesión, lo cual es una forma conveniente en el derecho internacional y en la práctica.

6.- No debe tomarse como precedente el fallo analizado y que nunca se concrete en doctrina legal o jurisprudencial al haber tres fallos en el mismo sentido, máxime que la Honorable Corte de Constitucionalidad, en opinión consultiva emitida a solicitud del Congreso de la Republica, expresó su criterio (expediente 71-2002) en el sentido que el Estatuto de Roma, no viola la Constitución Política de la República de Guatemala y que por lo tanto era apto que Guatemala, se adhiriera al mismo.

7.- Con relación a los acuerdos simplificados, se caracterizan porque, por lo general, no demandan para su validez y obligatoriedad, aprobación legislativa, toda vez que los delegadas en los órganos estatales que los negocian y suscriben lo hacen dentro del marco de las atribuciones constitucionales.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Derecho de los tratados, esta codificado y desarrollado a través de la Convención de Viena, vigente en Guatemala, por lo que su interpretación, por ser una norma específica, debe basarse en lo que ella establece .

- 2.- En virtud que el estado de Guatemala no cumplió con hacer la denuncia internacional de la terminación unilateral del convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, es de urgencia que cumpla con este paso en virtud de que cualquier estado parte puede obligarlo al cumplimiento del mismo, ya que por la inobservancia de tal acto, internacionalmente Guatemala aun sigue siendo parte del convenio antes indicado.

- 3.- Atendiendo al interés superior del niño, el estado de Guatemala debe adherirse al convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, en aplicación de la norma Pacta Sunt Servanda, para no dejar una laguna legal en cuanto a la tramitación de las adopciones internacionales ya que, con la entrada en vigencia del decreto 50-2002 internamente no existe una norma que regule tales adopciones.

- 4.- Siendo la Corte de Constitucionalidad, la mas alta en materia de defensa del orden constitucional, debe ser cuidadosa al emitir sendos fallos, ya que afecta la eventual incorporación de Guatemala a importantes instrumentos internacionales, debido a la poca certeza jurídica y al manipuleo de las normas internas para no asumir su responsabilidad en los convenios internacionales de los cuales ha manifestado su voluntad de ser parte de los mismos, independientemente de la forma de manifestación de dicha voluntad, debiendo imponerse la norma

internacional ***pacta sunt servanda***, sobre todo por ser este un asunto relativo a los derechos humanos.

4.- Atendiendo al interés superior del niño, el estado de Guatemala debe adherirse al convenio en aplicación de la norma *pacta sunt Servanda*, para no dejar una laguna legal en cuanto a la tramitación de las adopciones internacionales ya que, con la entrada en vigencia del decreto 50-2002 internamente no existe una norma que regule tales adopciones.

BIBLIOGRAFIA

- AGO, Roberto, **Las opiniones consultivas obligatorias de la Corte Internacional de Justicia, problemas de ayer y de hoy**. E. Jiménez de Arechaga, Montevideo 1994. (s.e)
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, ed. Estudiantil Fénix, Guatemala 2001.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo II**, ed. Estudiantil Fénix, Guatemala 2001.
- DIEZ DE VELASCO, **Para un análisis sobre la competencia expresa y las inherentes**, 1994.(s.e)
- KELSEN, Hans “**The uniting for peace resolution**”, Londres, 1951. (s.e)
- KELSEN, H. **Principios de derecho internacional público**, Buenos Aires. El Ateneo. (s.e) (s.f)
- QUOC DINH, Dallier y Pellet, **Los actos de las organizaciones Internacionales**, 6ta. ed. 1999. (s.e)
- ROSSEAU, Charles, **Derecho internacional público**, Traducción de Fernando, Jiménez Argueta, Barcelona. Ariel 1966
- VILLAGRAN KRAMER, Francisco, **Derecho de los tratados**, 2da ed. 1994.
- VILLAGRAN KRAMER, Francisco, **Casos y Documentos del Derecho Internacional**, 2000.
- VILLAGRAN KRAMER, Francisco, **Solución pacífica de los conflictos internacionales**, revista de la Asociación Guatemalteca del Derecho Internacional, 2da ed. 2002.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho Tomo II, III y IV**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- OSSORIO, Manuel **Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales**, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1987.

LEGISLACIÓN COMPARADA:

Constitución de Irlanda. 29 de diciembre de 1937

Constitución de Italia. 22 de diciembre de 1947

Constitución Política de la Republica de Costa Rica, San José. 1990

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5 de febrero de 1917.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Convenio Relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. Hecha en la Haya el 29 de mayo de 1993.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 y sus reformas

Código Civil. Decreto Ley 106

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto 1575

Decreto 50-2002. Congreso de la República

Ley de Ejecución del Convenio de la Haya. 29 de mayo 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional.

Ley de Ejecución del Convenio sobre la Adopción Internacional. 29 de mayo de 1993.

Sentencia. de fecha 3 de agosto dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes administrativos acumulados 1555-2002 y 1808-2002-.