

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN
GUATEMALA, CON ÉNFASIS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL,
DECRETO 2-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"
TESIS DE GRADO

JUAN CARLOS MANUEL CAMPO MORAN
CARNET 10039-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN
GUATEMALA, CON ÉNFASIS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL,
DECRETO 2-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JUAN CARLOS MANUEL CAMPO MORAN

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, AGOSTO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RIOS

Pablo Gerardo Hurtado García
Abogado y Notario

Guatemala, 5 de agosto de 2015.

Honorable
CONSEJO DE FACULTAD
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar
Presente.-

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, en relación al trabajo de tesis de licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales del estudiante Juan Carlos Campo Morán, con número de carné No. 1003909, que se titula **Análisis Jurídico del artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala**, de la cual fui nombrado asesor, con el objeto de informar que, a mi criterio, la investigación ha finalizado satisfactoriamente.

El sustentante desarrolló su trabajo de investigación cumpliendo con los requerimientos del Instructivo de Tesis de esa Facultad, constituyendo un importante aporte a dilucidar los casos en que deben aplicarse normas del derecho extranjero por parte de los tribunales de justicia guatemaltecos.

En virtud de lo anterior, por este medio se emite el **DICTAMEN FAVORABLE** de asesoría a la tesis elaborada por Juan Carlos Campo Morán.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,


Pablo Gerardo Hurtado García
Asesor de Tesis

Licenciado Erick Mauricio Maldonado Ríos
Abogado y Notario
Colegiado 7831

SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR:

Se emite el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, relativo a la **conclusión del proceso de revisión de forma y de fondo** de la Tesis de Grado titulada **"Análisis jurídico del artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala"** desarrollada por el estudiante **JUAN CARLOS CAMPO MORÁN**, carné número 1003909 de la Universidad Rafael Landívar.-----

Sobre el particular, me permito manifestar que inicié el proceso de revisión de forma y fondo de la elaboración de la tesis de mérito desde el mes de julio de 2015 y se ha concluido la misma, tras un análisis minucioso de cada uno de los puntos que la componen, misma que posee un contenido novedoso e investigativo, con alto rigor científico.-----

Concluida la revisión de forma y fondo de la tesis y hechas las correcciones de mérito por el señor **CAMPO MORÁN**, se concluye que la misma se ajusta a los parámetros establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar en su normativa interna, **HACIENDO LA SUGERENCIA QUE EL TÍTULO DE LA TESIS SEA MODIFICADO, A EFECTO QUEDE ASÍ: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN GUATEMALA, CON ÉNFASIS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, DECRETO 2-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".-**

ASIMISMO SE SUGIERE QUE LA TESIS SEA PROPUESTA, A TRAVÉS DE LAS VÍAS CORRESPONDIENTES, PARA UN RECONOCIMIENTO O MENCIÓN HONORÍFICA POR PARTE DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Se emite el presente dictamen, a los veinticinco días del mes de agosto de dos mil quince.-----



EMBAJADOR
ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
ABOGADO Y NOTARIO





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN CARLOS MANUEL CAMPO MORAN, Carnet 10039-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07446-2015 de fecha 25 de agosto de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN GUATEMALA, CON ÉNFASIS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL, DECRETO 2-89 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de agosto del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



El autor es el único responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo de investigación.

Dedicatoria y Agradecimientos:

A **Dios**, por guiarme en el sendero correcto para alcanzar mis metas y siempre atender a mis oraciones. Gracias por siempre bendecir mi vida.

A mis **padres**, Juan Carlos y Luisa Amelia, por siempre creer en mí y ayudarme a conseguir este logro en mi vida. Gracias por la oportunidad y por mi formación como persona, los amo.

A mis **hermanos**, Ricardo y Luis Pedro, porque siempre han sido y seguirán siendo mis mejores amigos. Gracias por todo el apoyo.

A mis **abuelitos**, por siempre visualizar el éxito en mi vida y ayudarme a conseguirlo en toda forma posible. Gracias por siempre motivarme a ser una mejor persona.

A mis **tías y tíos**, quienes desinteresadamente siempre colaboraron con el cumplimiento de mis metas.

A mis **amigos**, por siempre estar pendientes y atentos de mi persona a lo largo de esta etapa de mi vida.

A mi **casa de estudios**, por proveerme de los conocimientos y herramientas necesarias para hacer de Guatemala un mejor país. Orgulloso de pertenecer a esta universidad.

A mis **catedráticos y profesores**, por compartir sus conocimientos y experiencias para ayudarme en mi formación.

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo de investigación desarrolla el tema referente a los elementos inmersos dentro del artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, que hace referencia a la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala.

Este es abarcado de la siguiente manera, se inicia definiendo los elementos y características más importantes del Derecho Internacional Privado y los aspectos históricos más relevantes en su evolución.

Se realiza un análisis de las pocas resoluciones jurisdiccionales en donde se vio inmerso la invocación y aplicación de leyes extranjeras en Guatemala. Asimismo, se realiza un cotejo de los principios procesales guatemaltecos y las disposiciones legales establecidas en el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Por último, se realiza un análisis de los resultados de la investigación, obtenidos de juzgadores y juristas, expertos en el tema de aplicación de leyes extranjeras en Guatemala.

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I Derecho Internacional Privado.....	5
1.1 Definición y Origen.....	5
1.2 Escuelas en la Antigüedad	6
1.2.1 Escuela Holandesa de la Cortesía	6
1.2.2 Escuela Francesa Estatutaria	6
1.2.3 Escuela Italiana	9
1.3 Teorías.....	10
1.3.1 Modernas.....	10
1.3.1.1 Escuela de la Territorialidad Angloamericana	11
1.3.1.2 Escuela Italiana de la Personalidad	12
1.3.1.3 Escuela de Savigny	13
1.3.1.4 Teoría de Pillet.....	14
1.3.2 Contemporáneas.....	15
1.3.2.1 Teoría de Bustamante (Doctrina de la Habana)	15
1.4 Características del Derecho Internacional Privado	17
1.5 Objetivo del Derecho Internacional Privado	18
1.6 Fuentes del Derecho Internacional Privado.....	19
CAPITULO II Conflictos Jurisdiccionales en el Derecho Internacional Privado.....	22
2.1 Soluciones Doctrinarias a los Problemas de Jurisdicción Negativos.	22
2.1.1 Teoría de las Calificaciones	23
2.1.1.1 Calificación Autárquica.....	24
2.1.1.1.1 Autarquía Empírica	24
2.1.1.1.2 Autarquía Apriorística	25
2.1.2 Teoría del Reenvío	26
2.1.2.1 Reenvío de primer grado	26
2.1.2.2 Reenvío de segundo grado	27
2.1.2.3 Reenvío de tercer grado	29
2.1.3 Cuestión Previa	29
2.1.4 Excepción de Orden Público.....	30
2.1.4.1 Orden público internacional, opuesto a orden publico interno	32
2.1.4.2 Orden público absoluto, opuesto al orden publico relativo	33
2.1.4.3 Efectos y Extensión de la Excepción de Orden Público.	33

2.1.5 Fraude de Ley.....	34
2.1.5.1 Naturaleza Jurídica del Fraude de Ley.....	34
2.1.5.2 Presupuestos.....	35
2.2 Normas de Reciprocidad	36
CAPITULO III El Derecho Internacional Privado dentro del Ordenamiento Jurídico	
Guatemalteco.....	38
3.1 Aceptación del Derecho Internacional Privado en Guatemala	38
3.1.1 Criterio Local.....	39
3.1.2 Criterio Derivado de los Tratados.....	39
3.2 Conflicto de Leyes en Guatemala	40
3.2.1 Concepto	40
3.2.1.1 Supuesto de Hecho o de Derecho	40
3.2.1.2 Situación Concreta.....	41
3.2.1.3 Consecuencia Jurídica.....	42
3.2.1.4 Normas de Distintos Estados en Conflicto.....	42
3.2.1.5 Puntos de Conexión	43
3.2.2 Normas Conflictuales y Normas Sustantivas	44
3.2.2.1 Normas Conflictuales.....	44
3.2.2.2 Normas Sustantivas	44
3.3 Principios del Derecho Internacional Privado dentro del Ordenamiento Jurídico	
Guatemalteco.....	45
3.3.1 Lex Rei Sitae.....	46
3.3.2 Locus Regit Actum.....	48
3.3.3 Lex Loci Celebrationis	50
3.3.4 Lex Fori.....	52
3.3.5 Territorialidad de la Ley Penal	55
3.3.6 Autonomía de la Voluntad	57
CAPITULO IV Aplicación de Leyes Extranjeras en Guatemala.....	61
4.1 Estatuto Personal.....	61
4.1.1. Nacionalidad	62
4.1.1.1 Teorías que determinan la Nacionalidad.....	65
4.1.2 Domicilio	65
4.1.3 Capacidad	67
4.2 Aplicación del Derecho Extranjero	69
4.2.1 Teoría Normativista.....	69
4.2.2 Teoría Realista	70

4.2.3	Ámbito Procesal en la Aplicación de Leyes Extranjeras en Guatemala.....	72
4.2.3.1	Aplicación de Oficio del Derecho Extranjero	73
4.2.3.2	Aplicación a Petición de Parte del Derecho Extranjero	75
4.3	Aplicación de Leyes Extranjeras según la Ley del Organismo Judicial	77
4.4	Normativas Internacionales en cuanto a la Aplicación del Derecho Extranjero.....	80
4.4.1	Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado	80
4.4.2	Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero	81
CAPITULO V Presentación, Discusión y Análisis de Resultados		83
5.1	Resultados	83
5.2	Invocación y Aplicación de una Ley Extranjera.....	84
5.3	El principio de Iuria Novit Curia y la Aplicación de Leyes Extranjeras	86
5.4	El Principio de Objetividad y la Aplicación de Leyes Extranjeras.....	87
5.5	Métodos de Aplicación de Leyes Extranjeras.....	88
5.6	Casos Concretos en donde se Aplicaron Leyes Extranjeras.....	89
CONCLUSIONES.....		91

INTRODUCCIÓN

Debido a distintos fenómenos mundiales como la globalización, las telecomunicaciones digitales y la facilidad de transportarse entre territorios, la vida de las personas se encuentra influenciada por factores internacionales generando conflictos entre nacionales y la legislación de distintos Estados. Es entonces cuando surge el problema de elección de la norma jurídica a aplicar, objeto propio del Derecho Internacional Privado.

La nacionalidad, el estado civil, el objeto y lugar de celebración o cumplimiento del negocio jurídico celebrado entre nacionales de distintos países, dan origen a relaciones entre diversos Estados. Es por ese motivo que existe un ordenamiento con normas válidas y revestidas de certeza jurídica con el fin de solventar conflictos de leyes. Estos conflictos pueden suscitarse por razón de la aplicabilidad simultánea de varias normas jurídicas dentro del mismo ámbito de validez espacial.

En Guatemala la aplicación de leyes extranjeras es algo poco común y frecuente. Esto es debido a que los procesos judiciales, en donde existen conflictos de leyes, tienden a entorpecerse, enredarse y no observarse las garantías inherentes al mismo. El ordenamiento jurídico interno vigente en Guatemala no concede al jurista ni al juzgador, la claridad necesaria para el entendimiento en cuanto a la interpretación y aplicación del Derecho extranjero.

El Derecho Internacional Privado atiende a regir los actos o relaciones jurídicas que surjan por típicas interacciones entre las personas. Es por ese motivo que su evolución radica en apoyarse en una realidad social, con el fin de proveer normas jurídicas para la resolución de conflictos de leyes.

Es necesario señalar la envergadura que posee la comunidad internacional en el Derecho Internacional Privado ya que señala la coexistencia entre Estados y demuestra la cooperación de los seres humanos; esto en cuanto a su participación

para dotarse de las herramientas necesarias para solventar conflictos en los ámbitos de validez de las normas jurídicas.

La modalidad utilizada en la presente investigación, fue la de monografía. De este modo es posible abarcar la temática desde un ángulo científico, observando los efectos en el ordenamiento interno de aplicar leyes extranjeras en Guatemala, y documental, utilizando todos los textos e informes relativos a la materia, agregando el análisis jurídico en lo que fuera necesario. En cuanto al tipo de investigación, este va enfocado a ser jurídico descriptiva debido a que se pretende analizar la trascendencia que ha tenido la utilización, consecuencias y debilidades del ordenamiento jurídico guatemalteco en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras; también es en parte jurídico propositiva, pues se pretendió plantear una interpretación del artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial acorde a los principios y normas del Derecho Internacional Privado.

El presente trabajo de investigación se realizó con un objetivo general, este se pretendió alcanzar por medio de documentación, doctrinas y aportes de diversos juristas. El objetivo de la presente investigación, consistió el de realizar un análisis jurídico de las normas de Derecho Internacional Privado con énfasis en el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica de Guatemala referente a la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala. La pregunta del trabajo de investigación concuerda con el objetivo general, interrogante que se enuncia de la siguiente manera:

¿Cuál es la forma correcta de interpretar el Artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala?

A través de la respuesta de dicha interrogante se logró cumplir con el objetivo de la investigación. Es por ese motivo que la estructura del presente trabajo de grado consistió en cinco capítulos, cuatro de ellos aportaron elementos necesarios para el cumplimiento de los objetivos específicos y el último para el análisis de resultados, en donde se encuentra el aporte de la presente investigación.

Existieron tres objetivos específicos en el presente trabajo de investigación, estos se enumeran a continuación:

El primero consistió en identificar la manera más frecuente de invocación de leyes extranjeras en Guatemala. Es necesario delimitar los métodos utilizados para la invocación del Derecho extranjero, con motivo de medir su eficacia y celeridad de las resoluciones jurisdiccionales.

El segundo pretendió establecer si los elementos analizados se encuentran en armonía con los principios generales del derecho en Guatemala y no son contrarios a estos. El revestir las normas legales de seguridad jurídica permite la correcta aplicación de leyes extranjeras y permiten el fortalecimiento del ordenamiento interno guatemalteco.

El tercero versó en analizar los presupuestos para aplicar leyes extranjeras según el artículo 35 de la ley del Organismo Judicial en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala. El conocer los requisitos para aplicar el Derecho extranjero en Guatemala permite analizar si estos atienden correctamente a solucionar los conflictos que existen entre normas nacionales y normas extranjeras.

En cuanto al alcance de la investigación este consistió de las siguientes acciones: búsqueda de jurisprudencia y sentencias en donde se haya aplicado leyes extranjeras, analizar presupuestos utilizados para la invocación de las mismas y delimitar si fue aplicado correctamente por parte del juzgador en cuando a decidir si se deben la leyes extranjeras aplicarse de oficio o a petición de parte.

El abarcar las actividades mencionadas con anterioridad permitió cumplir con el objetivo general y con los objetivos específicos dentro del presente trabajo de investigación.

Los límites de la investigación versaron en que en Guatemala no existe ninguna sentencia firme o resolución judicial en donde se haya utilizado una ley extranjera. Otro de los límites consistió en la falta de conocimiento de las partes y de algunos juzgadores en cuanto a los métodos de aplicación e invocación de leyes extranjeras.

En cuanto al instrumento utilizado, este consistió en entrevistas que se formularon a expertos en la materia, esto debido a que se encuentran en situaciones en donde los órganos jurisdiccionales interactúan con el Derecho extranjero. Se consideraran sujetos expertos a todos aquellos profesionales del derecho de ambos sexos, que hayan obtenido una licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y posteriormente una especialización en Derecho Internacional Privado o cuya experiencia derive de los años de ejercicio profesional y su desempeño en la materia de su especialidad. Así mismo, se les otorgara aquella calidad a jueces y magistrados, que se encuentren por razón de su profesión, en contacto con la aplicación de leyes extranjeras.

En lo que concierne al aporte, el presente trabajo de investigación pretende establecer con claridad los elementos inmersos en el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, para formular recomendaciones, críticas, aportes y propuestas para que puedan tomarse en cuenta por parte del juzgador o jurista al momento de invocar o aplicar leyes extranjeras en Guatemala.

Así mismo, es necesario establecer con exactitud si la forma correcta de aplicar leyes extranjeras es de oficio, a rogación de parte o de alguna otra manera. Esto con el fin de establecer si estas contravienen principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico guatemalteco y formular propuestas para la resolución de los mismos.

CAPITULO I

Derecho Internacional Privado

Durante el transcurso de la historia el reglamentar la conducta humana ha sido una necesidad. Es preciso indicar que cada Estado posee su propio ordenamiento jurídico interno, estos pueden tener similitudes y congruencias o pueden ser completamente opuestos el uno con el otro. Desde su origen ha sido necesario establecer normas jurídicas en cada Estado con el fin de regular las relaciones y conflictos que puedan suscitarse a raíz de esta realidad, dando así origen al Derecho Internacional Privado.

1.1 Definición y Origen

El definir que es el Derecho Internacional Privado permite comprender la importancia que este tiene en los distintos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. Estas normas permiten la armonía entre la pluralidad jurídica que existe entre Estados.

Según Juan Antonio Carrillo, el derecho internacional privado “aspira a reglamentar las consecuencias de Derecho privado de las relaciones y situaciones privadas con elementos extranjeros jurídicamente relevantes”.¹

Es decir relaciones entre particulares en donde exista el derecho de extranjería, elementos pertenecientes a otro Estado, y diversos aspectos que no permiten aplicar una norma interna y es necesaria la aplicación de normas jurídicas del estatuto personal del sujeto activo o pasivo que actúa dentro del proceso.

Debido a la existencia de varios sistemas legales, o como lo denomina Hans Kelsen “multiplicidad de sistemas jurídicos”². La presencia de distintas circunstancias puede dar una vinculación directa a una norma de otro Estado, aumentando así el ámbito espacial de la misma.

¹ Carrillo Salardo, Juan Antonio. *Derecho internacional privado*. Madrid, España. Editorial Tecno. Año 1976. Segunda Edición. Página 31

² Hans, Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. México D.F, México. Editorial UNAM. Año 1995. Segunda Edición. Página 135.

El jurista Arellano García hace mención de tal circunstancia, aludiendo que: “La posibilidad de aplicación extraterritorial de la norma jurídica presenta dos aspectos: uno activo y uno pasivo.”³

El autor hace mención del aspecto activo refiriéndose a la facultad de determinado Estado de solicitar la aplicación de determinada norma jurídica de su propio ordenamiento, en el ámbito espacial de otro Estado.

En lo que concierne al aspecto pasivo este se refiere a que existe un Estado que tendrá dentro su ámbito espacial la penetración una norma jurídica extranjera, que debido a determinados presupuestos preestablecidos es procedente la aplicación de la misma.

Es por ese motivo que el Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho que se encarga de regir las relaciones entre particulares de distintas nacionalidades y los conflictos que puedan derivarse de la aplicación de normas jurídicas extranjeras fuera de su ámbito espacial de validez.

1.2 Escuelas en la Antigüedad

El Derecho Internacional Privado moderno se compone de varios elementos y métodos que fueron puestos en práctica desde hace muchos años. Las Escuelas de la Antigüedad permiten responder al porqué de la utilización de las normas actuales en esta materia. Dentro de las Escuelas de la Antigüedad encontramos:

1.2.1.1 Escuela Holandesa de la Cortesía

Es denominada también una de las teorías antiguas del Derecho Internacional Privado. La denominada Escuela Holandesa se desarrolla en el siglo XVII a causa de circunstancias históricas y políticas que surgieron en las provincias flamencas en el mismo siglo.

³ Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. México. Editorial Porrúa. Año 1989. Novena Edición. Página 19.

“La doctrina holandesa toma de la Escuela Francesa la clasificación de los estatutos en reales y personales y le asignan a los estatutos reales una aplicación estrictamente territorial. Limitan al máximo la aplicación la norma jurídica extranjera”.⁴

Esta escuela obtuvo su nombre ya que se basaba puramente en la cortesía internacional. En ningún momento la aplicación de una norma extranjera fue de carácter imperativo siempre se tuvo la idea de aplicar las normas de manera facultativa.

En lo que se refiere al estatuto personal, este consiste en aquellos derechos inherentes que le pertenecen a la persona por el simple hecho de ser nacional de determinado Estado. Mientras que el estatuto real se encarga de regir todos aquellos actos o negocios que versan sobre objetos, ya sea bienes muebles o inmuebles entre nacional o extranjeros.

Dentro de los aspectos más relevantes del sistema de la escuela holandesa de la cortesía, es imperante mencionar que: “tenían como característica común y básica afirma que la leyes son, en derecho, rigurosamente territoriales. Esta territorialidad absoluta de la ley parte, sin duda, de los conceptos clásicos de soberanía o independencia de los Estados.”⁵

Del análisis que le merece podemos determinar que efectivamente la principal característica de la Escuela Holandesa de la Cortesía, era el respeto al ámbito espacial de sus normas jurídicas y extraordinariamente existía la posibilidad de aplicar una norma jurídica extranjera facultativamente, mas no era una regla general el hacerlo. Esta práctica conllevaba a la utilización de normas extranjeras basándose en un beneficio personal y no general.

Es decir, que la aplicación de una norma jurídica extranjera se permitía debido a que el Estado mismo se beneficiaba en su aplicación, ya sea económicamente o atendiendo a la persona que se encuentra dentro del caso concreto. Debido a ese motivo la efectividad de la aplicación del Derecho extranjero no era susceptible de ser medida.

⁴ Ibid. Página 637

⁵ Muñoz Meany, Enrique y otros. *Derecho Internacional Privado*. Guatemala. Editorial Ministerio de Educación Pública. Año 1953. Volumen 8. Página 16.

1.2.1.2 Escuela Francesa Estatutaria

Dicha escuela nace al inicio del feudalismo. Al momento de su inicio era una escuela que se caracterizó por ser radical y basarse en ideas simples, ejemplo claro fue la características de la división de estatutos reales y personales que dio origen al estatuto mixto, con el fin de disminuir la esfera del denominado estatuto personal.

La creación del estatuto mixto, establecía su distinción en que: “las leyes de capacidad general son declaradas personales, siempre que no produzcan efecto alguno sobre los bienes, y las leyes de capacidad particular, que para el son siempre reales”.⁶

Se hace mención a situaciones que no podrían encuadrarse únicamente en una esfera, atendiendo a su naturaleza. Por lo que era necesario la creación de un nuevo estatuto con el fin de depurar el estatuto personal que en aquel entonces se encontraba gravemente saturado.

Asimismo, la doctrina menciona que: “la idea de justicia es la que se aduce como base para la aplicación de la ley extranjera. La ley extranjera se aplicaba en virtud de una de una obligación jurídica, concepto que se compagina con el principio de la territorialidad absoluta, solo por excepción se admite la extraterritorialidad, mas no puede fundarse en una obligación”.⁷

La Escuela Francesa Estatutaria posee características muy similares a la Escuela Holandesa de la Cortesía, en virtud de que ambas se basaban en el principio de aplicación de normas extranjeras en sus ámbitos espaciales extraordinariamente. Así mismo, la Escuela Francesa atiende a una necesidad de su época, que es lo que conlleva a la creación del estatuto mixto.

Pero esta también difiere al momento de que esta “más orientada hacia la búsqueda de un sistema de solución de los conflictos de leyes a partir de un principio general y unas categorías reducidas en número”⁸.

⁶ Ibid. Página 15.

⁷ Muñoz Meany, Enrique y otros. *Op. Cit.* Página 13.

⁸ Aguilar Navarro, Mariano. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Universidad de Madrid. Año 1979. Cuarta Edición. Página. 214.

Los actos o negocios jurídicos realizados dentro del surgimiento de dicha escuela denotaban no encuadrar únicamente en un solo estatuto, debido a ese motivo la implementación de una categoría en donde se encuadrara aquellas relaciones con naturaleza mixta fue ideal y eficiente. El estatuto mixto, propio de la Escuela Francesa, tenía como fin categorizar situaciones como lo son las sucesiones y ciertas obligaciones.

1.2.1.3 Escuela Italiana

Conformada tanto por los glosadores y post glosadores. Nació en el siglo X, en Italia, debido a que los estatutos con anterioridad únicamente eran aplicados en el lugar que habían sido creados. En dicha escuela, en el siglo XIII y XIV se encuentran a los postglosadores integrado también por Bartolo de Saxoferrato. En donde se sostiene que se encuentran los primeros asientos científicos del Derecho Internacional Privado.

En cuanto a los glosadores y postglosadores, ambos dedicados al estudio del Derecho romano. Estos se dedicaron a la realización de análisis respecto a los conflictos de leyes que suscitaban por razón del ámbito territorial. Es decir, la aplicación de normas de distintas ciudades pertenecientes a un mismo Estado. Los postglosadores buscan la norma jurídica que mejor se aplique al caso concreto y es ahí de donde derivan los estatutos.

Según Muñoz Meany, “En la Escuela Italiana se encuentra en su forma más primitiva, la clasificación de Estatutos Reales o Territoriales y Personales o Extraterritoriales, piedra angular del edificio estatuario”.

En la Escuela Italiana se encuentran los antecedentes más remotos de la teoría de los estatutos. Asimismo, da origen al Derecho Internacional Privado como otra rama del derecho, lo cual interesa, debido a que partir de ese punto se comienzan a desarrollar un sinnúmero de doctrinas que inspiran el espíritu de normas jurídicas creadas con posterioridad.

Dentro de dicha Escuela se realiza una clasificación de las leyes en el momento. Distintos juristas concuerdan que dicha clasificación se encuentra de la manera siguiente: “permissivas y prohibitorias, y dentro de las prohibitorias existen dos grupos

que son las penales y las no penales; la eficacia en el espacio de la ley penal se subordina al hecho de que el extranjero la conozca o ignore. Las no penales, a su vez se subdividen en tres grupos, ya que se refieren a las solemnidades de los actos, y a las cosas y a las personas”⁹.

Esta clasificación permitía que el individuo extranjero dentro del territorio nacional recibiera un trato adecuado por razón de su nacionalidad. Atendiendo a la materia se pretendía establecer el ámbito de validez espacial que la norma obtenía dependiendo del negocio o acto jurídico que se realizaba.

Esta clasificación fue trascendental, incluso en el ordenamiento jurídico guatemalteco, atendiendo en especial a la Ley del Organismo Judicial, ya que fueron plasmados ahí dichos principios, que rigen las relaciones de Derecho Internacional Privado y conflictos que puedan surgir en su aplicación. Como lo es la territorialidad de la ley penal y las situaciones que se deriven de los bienes.

Dentro de los principios más relevantes del Derecho Internacional Privado, que se ampliara más adelante en el presente trabajo de investigación, aportados por la escuela italiana están: “el sometimiento de los contratos a la ley del lugar de su celebración (Lex Loci Contratus) y la ley del lugar de celebración del negocio jurídico (Locus Regit Actum).”¹⁰

1.3 Teorías

En el Derecho Internacional Privado, se han aportado distintos enfoques realizados por juristas con el fin de aportar nuevos elementos para complementar esta rama del derecho. Dentro de las cuales para su entendimiento se clasifican en dos grandes grupos que son modernas y contemporáneas

1.3.1 Modernas

A medida que las interacciones sociales entre personas de distintas nacionalidades se iban facilitando, la implementación de normas que regularan los actos o negocios jurídicos que se derivan de las situaciones presentes en ese momento era necesario.

⁹ *Loc. Cit.*

¹⁰ Muñoz Meany, Enrique y otros. *Op. Cit.* Página 15.

Debido a ese motivo durante ese lapso de tiempo surgen soluciones a los conflictos de leyes, denominándose a estas las teorías modernas.

Dentro de la presente clasificación se encuadran todos aquellos esfuerzos realizados por distintos juristas para solución de conflictos internacionales de leyes correspondientes a los siglos XIX y XX. Esto surge con la necesidad de determinar el grado de aplicabilidad de una norma jurídica extranjera y el enfoque lógico jurídico para elegir la mejor norma jurídica a aplicar a determinado caso concreto. Dentro de las escuelas de la teoría moderna se encuentran:

1.3.1.1 Escuela de la Territorialidad Angloamericana

Dentro de sus inicios cabe resaltar que surge al momento de someter un conflicto ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, conflicto que contiene elementos extranjeros importantes y relevantes. Por lo que se inicia la necesidad de regular la aplicación de normas jurídicas extranjeras.

Carlos Larios Ochaita menciona respecto a esta escuela que: “En principio los tribunales ingleses solo aplicaban las leyes inglesas a los conflictos de leyes; bajo la influencia de la Escuela Holandesa introdujeron la idea de la cortesía, o como ellos le denominaban comity of nations, aceptando así la extraterritorialidad de las leyes en ciertos casos”¹¹.

Dentro de dicha escuela se hace relación de que efectivamente la aplicación de una norma jurídica extranjera no era en principio imperativo, sino que excepcionalmente existía la posibilidad de aplicarla, es decir potestativa.

Actualmente esta teoría resulto ser muy escueta y su aplicación atendía a un criterio subjetivo, por lo que fue necesario reemplazarla. En este caso tomo su lugar la teoría de los derechos adquiridos, “también denominada vested rights theory formulada por los juristas Beale y Dicey”¹².

Esta hace referencia a que la circunstancia debe regirse por las normas del lugar en donde sucedió el incidente, acto o negocio jurídico. Esta teoría compite directamente

¹¹ Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Guatemala. Editorial Maya'Wuj. Año 2010. Octava Edición. Pagina. 40

¹² *Loc. Cit.*

con la aplicación de leyes extranjeras de otros países, permitiendo a las partes invocar únicamente el ordenamiento jurídico local y respetar la soberanía interna, es decir, la del Estado en donde se encuentran.

1.3.1.2 Escuela Italiana de la Personalidad

A esta teoría se le conoce también como Escuela de la Personalidad del Derecho o Escuela de la Nacionalidad. Su máximo exponente fue el jurista Pascual Estanislao Macini, quien propuso tres ideas fundamentales que son: la nacionalidad, la libertad individual y la soberanía e independencia política.

La nacionalidad se define como: “el conjunto de cualidades, tendencias, costumbres, tradiciones y necesidades que, en función de un medio determinado, imprimen a un pueblo un sello especial que lo hace inconfundible con los demás grupos humanos”¹³.

Este concepto atendía a la época en que se fundó esta escuela, ya que permitía realizar una diferenciación entre las personas de distintos países, atendiendo a un punto de vista jurídico político. Asimismo, crearía un respeto a los derechos que cada Estado proporcionaba a sus habitantes por el simple hecho de pertenecer a su población.

En cuanto a los principios de libertad individual y soberanía e independencia política, la escuela italiana de la personalidad sostenía que todas estas leyes perseguían a la persona no importando donde esta estuviere.

Debido a ese motivo, todos esos elementos comienzan a ser el primer antecedente de lo que es el estatuto personal. La nacionalidad, la libertad, la soberanía y la independencia política actualmente tienen gran trascendencia en cuanto a las relaciones jurídicas que involucren personas extranjeras.

Respecto a los principios enumerados con anterioridad, Larios Ochaita interpreta que: “La escuela italiana moderna sostiene que las leyes son personales, y por consiguiente siguen y acompañan a la persona; la ley aplicable en caso de conflicto es la ley persona que se considera ser la de la nacionalidad”.

¹³ Muñoz Menay, Enrique y otros. *Op. Cit.* Página 22.

La doctrina actual refiere que existen relaciones personales y reales que no pueden regirse por la nacionalidad de la persona, sino en el ámbito espacial en donde existan determinados hechos jurídicos o se realicen actos jurídicos.

1.3.1.3 Escuela de Savigny

Luego de un estudio de los conflictos que surgían en cuanto la aplicación de normas jurídicas extranjeras, era imperante la formulación de una nueva teoría que modernizara las actuales. Por lo que era necesario atender a la relación jurídica directamente y no a otros elementos externos.

Por lo que Frederick Karl Von Savigny, ante dicha problemática, menciona que es necesario: “determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de determinada relación”¹⁴.

El objetivo de dicha teoría, era centrarse en el fin del acto jurídico, no directamente en la norma jurídica extranjera en conflicto. Es por lo tanto, que se buscaba la solución del conflicto de leyes atendiendo a la naturaleza jurídica de la figura o institución que se encontraba inmersa dentro del caso concreto evaluado.

Esto permite acuñar el término de comunidad de derecho, permitiendo eliminar el ámbito espacial de una norma jurídico. En cuanto a lo que se refiere con comunidad de derecho, esta hace referencia a que se permite la aplicación de una norma jurídica dentro del territorio nacional por razón de ser procedente al caso concreto.

El jurista Larios Ochaita concuerda con dicha teoría y establece que: “destruyó el principio absoluto de la territorialidad de ley y lo sustituye por la comunidad de derecho como punto central para la solución de conflictos”¹⁵.

Esta teoría fue la base para la creación de los puntos de conexión en la norma de conflicto. Es decir, aquellas circunstancias que “establezcan una determinación del derecho aplicable en caso de conflicto de leyes respecto de cada relación jurídica”¹⁶.

¹⁴ Von Savigny, Frederick Karl. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid, España. Editorial Góngora y Compañía. Año 1879. Página 140.

¹⁵ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Pagina. 41.

¹⁶ Arellano Garcia, Carlos. *Op. Cit.* Página 648.

Estos puntos versan sobre el conjunto de los elementos que conforman el caso concreto. Como por ejemplo el objeto, la nacionalidad, la capacidad de las partes, los requisitos para la celebración de un negocio jurídico y el lugar de celebración del mismo.

Es por lo tanto que debido a esta teoría la aplicación de leyes extranjeras es procedente cuando al realizar el análisis correspondiente, existen elementos foráneos que deben ser resueltos por la ley que se adecua a ellos y que permitan su más efectiva resolución.

1.3.1.4 Teoría de Pillet

Esta tendencia fue creada por Antoine Pillet durante el transcurso de los años 1894 y 1896. Este crea principios básicos de derecho internacional privado los cuales compilo en su mayor obra denominada el Derecho Internacional Privado.

Esta teoría se basa y según el autor Carlos Orellano “se preocupa por destacar el carácter internacional del Derecho Internacional Privado refutando la tendencia a considerarlo como una rama de Derecho Interno”¹⁷.

Dentro de los principios que fundamentan esta tendencia moderna en definitiva está el respeto a la soberanía de cada uno de los Estados ya que propone fundar las normas jurídicas internacionales dentro de un marco meramente nacional, sin buscar la creación de una normativa internacional general.

La permanencia y la generalidad de la ley dentro del derecho interno fueron de gran interés para Antoine Pillet a la creación de esta teoría, ya que la aplicación de una norma jurídica extranjera no podía contener dichas características.

En cuanto a la característica de permanencia esta se refiere a que “la ley se aplica a los individuos de una manera constante”¹⁸. Dentro del ámbito temporal de la norma jurídica esta no tiene vigencia definida y se busca su transcendencia dentro del tiempo.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

Asimismo, la generalidad se refiere a la aplicación de una norma jurídica a todas la población perteneciente al Estado y por lo tanto a los negocios jurídicos que realicen estas dentro del territorio correspondiente.

Las normas jurídicas internacionales, según la teoría de Pillet, poseen las características de generalidad y permanencia, ya que eso implica la aplicación de las mismas dentro de un solo ámbito espacial y meramente territorial. Por lo que como pilar básico dentro de esta teoría, fue necesario encontrar la solución a dicho conflicto por medio de la noción del objeto social.

Dentro del presente trabajo de investigación es necesario mencionar la escuela de Pillet, debido a que permite el entendimiento de la aplicación de normas jurídicas extranjeras dentro de distintos Estados respetando la soberanía de cada uno de ellos. Sin embargo, Antoine Pillet al mencionar las características de permanencia y generalidad, las toma como sinónimos de territorialidad y extraterritorialidad siendo estas características distintas.

Asimismo, en la actualidad los principios del Derecho Internacional Privado han permitido el respeto de la soberanía estatal, por lo que creación de leyes internacionales ha sido una herramienta para uniformar la solución de conflictos que se derivan de la aplicación de normas jurídicas extranjeras. Ejemplo claro de este supuesto es la ratificación de convenciones que permiten remitir informes sobre la vigencia, alcance y texto de las normas foráneas a aplicar.

1.3.2 Contemporáneas

1.3.2.1 Teoría de Bustamante (Doctrina de la Habana)

Fue formulada por Antonio Sánchez de Bustamante, quien promovió la existencia de una normativa común para América en cuanto a la materia del Derecho Internacional Privado. Dentro de su obra se encuentran varios principios de las teorías jurídicas romanas.

El jurista Larios Ochaíta afirma que esta teoría sostiene que “existe la necesidad de coexistir jurídicamente y proteger la naturaleza cosmopolita del hombre”¹⁹. Es decir el

¹⁹ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.*

fin del Derecho Internacional Privado es el bienestar de la persona individual y la protección del mismo es mucho más importante que el respeto a los límites espaciales.

La teoría se basa en la cooperación entre Estados para la creación de disposiciones comunes con fin de evitar los conflictos de leyes. Bustamante considera que la observancia de puntos de conexión, elementos dentro del caso concreto que permitan la aplicación de una ley extranjera, el juez puede determinar la norma correcta a aplicar.

Asimismo, esta teoría introduce uno de los principios más importantes del Derecho Internacional, que refiere a la obligación de cumplimiento de los tratados, dicho principio se denomina Pacta Sunt Servanda.

Según Marcano Salazar, el “principio de Pacta Sunt Servanda es el principio más importante del Derecho Internacional Privado. Establece que los tratados deben ser cumplidos”²⁰. Por lo tanto la normas de carácter internacional ratificadas por Guatemala se encuentra revestidas del principio imperatividad en cuanto a su cumplimiento dotándolas así de seguridad jurídica.

Esta teoría versa en la aplicación de leyes extranjeras dentro de un ámbito espacial de validez fuera del delimitado por el órgano de donde emana. Esto se debe a una cooperación entre Estados, es decir una cooperación internacional jurídica, que se origina con el fin de solventar lo que son los conflictos de leyes.

La solución que ofrece Bustamante radica sobre tres puntos fundamentales que son: la aplicación de leyes extranjeras, la extraterritorialidad de algunas leyes extranjeras y observar las figuras o relaciones jurídicas que surgen a partir de la aplicación de leyes extrajeras.

Es importante mencionar que al delimitar las características enumeradas con anterioridad, esto permite al juzgador relacionar el caso concreto con su naturaleza jurídica correcta para invocar y aplicar la disposición legislativa adecuada. Un claro ejemplo de esta situación, es la disposición en el Código de Derecho Internacional Privado que obliga a aplicar de oficio las leyes extranjeras.

²⁰ Marcano Salazar, Luis Manuel. *Fundamentos de Derecho Internacional Público*. Caracas, Venezuela. Editorial Nacional. Año 2005. Primera Edición. Página 42.

1.4 Características del Derecho Internacional Privado

Las características de esta rama del derecho son necesarias de analizar debido a que permite el entendimiento de su finalidad y objetivo. Estas le dan su originalidad y permite diferenciarla de otras ramas del derecho recalcando así su importancia en nuestro sistema jurídico actual.

Dentro de las características principales del derecho internacional privado, Carlos Larios Ochaíta menciona las siguientes: “es un derecho interno, es un derecho adjetivo, es un derecho particular, es un derecho positivo, es un derecho nacional, es un derecho prejudicial, es un derecho público, es un derecho universal y es un derecho espacial.”²¹

Cuando el autor con anterioridad mencionó que es un derecho interno este se refiere a que es necesario que cada Estado posea dentro de su legislación normas imperativas en las cuales se disponga la aplicación de leyes extranjeras. Por lo que ninguna ley extranjera puede ser aplicada si no existe con anterioridad un consentimiento expreso del Estado que la va a aplicar. En cuanto al ser un derecho particular, este se refiere a que la persona busca obtener un interés personal, es decir un interés particular en el proceso.

En cuanto a sus características de nacional, prejudicial, público, universal y espacial están hacen relación a las anteriores en cuanto a la manera de aplicar las mismas ya que tienen que ser observadas y establecer la posibilidad de aplicarlas en el lugar determinada, es decir en el territorio del Estado que las pretende aplicar. Así mismo, en cuanto a los principios general del derecho que también serán analizados con posterioridad podemos mencionar que estos se define como “las normas que han sido aplicadas regularmente en los tribunales y que a pesar de no haber sido involucrados formalmente en un cuerpo normativo, se entiende que son parte de él y, que por tal calidad su obligatoriedad es reconocida, siendo utilizados cuando los tratados y la costumbre no proporcionan una norma satisfactoria de Derecho en un caso concreto.”²²

²¹ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 9.

²² Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II. Madrid, España. Año 1967. Página 325.

1.5 Finalidad del Derecho Internacional Privado

La acción de legislar normas jurídicas de Derecho Internacional Privado debe estar inspirada y suscrita a mantener la naturaleza de dicha rama del Derecho. Es debido a esa razón que es necesario delimitar el fin que pretende alcanzar la implementación de este tipo de disposiciones normativas en el ordenamiento interno de cada país.

Es prudente mencionar que la finalidad del Derecho Internacional Privado es “garantizar la seguridad jurídica en el ámbito internacional y proteger al hombre en el seno de la sociedad universal respetando su condición de ser sociable y libre”²³.

Al hablar de su condición de ser sociable y libre el autor se refiere a que debido a su condición de ser humano, la interacción social y las relaciones socio personales siempre van a formar una parte importante en el desarrollo y progreso de la humanidad, es necesario prever que dichas interacciones van a continuar mientras el humano continúe existiendo.

Es por eso que esta rama del derecho debe ser consciente en cuanto a su adaptación a la vida moderna del ser humano, en donde los Estados se comunicaran más fácilmente entre ellos.

En cuanto al elemento de la libertad, esto llega a ser muy amplio debido a que la persona posee el derecho de trasladarse de un lugar a otro, realizar negocios jurídicos con cualquier persona y sobretodo obligarse sujetándose a normas pertenecientes a ordenamientos normativos extranjeros.

En las Escuelas Antiguas del Derecho Internacional Privado, los juristas sugerían que el objetivo del Derecho Internacional Privado tenía que ser puramente formalista, es decir, buscar únicamente el juez competente y la norma jurídica adecuada a aplicar a determinado caso concreto.

Según Contreras Vaca “la corriente más avanzada sostiene que se pueden crear normas sustantivas o materiales para regular un conflicto en el que convergen normas de varias entidades o países, dando soluciones de fondo y de manera específica,

²³ Biocca, Stella Maris y otros. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. Año 1992. Página 37.

utilizándose, en ocasiones criterios diferentes a los adoptados en los asuntos locales.”²⁴

Dicha doctrina moderna permite al Estado desarrollar una norma jurídica especializada que logra tanto regular situaciones con elementos de extranjería así mismo velar por la congruencia con las disposiciones normativa a aplicar en el ámbito espacial de su soberanía.

Es importante concluir que el Derecho Internacional Privado no posee únicamente una sola finalidad, ya que al realizar el análisis de sus características es posible acordar que su fin es mucho más amplio y diverso, en cuanto a prever una pluralidad de interacciones humanas y el lograr adaptarse a distintas situaciones donde surjan conflictos de leyes.

1.6 Fuentes del Derecho Internacional Privado

La procedencia de las normas jurídicas de carácter internacional privado así también como el desarrollo de cuerpos normativos que regulan dicha materia es de suma importancia de analizar debido a que nos permiten entender la razón de su creación.

Las fuentes del derecho internacional privado según Carlos Larios Ochaíta son: “la ley interna, la costumbre, el tratado, la jurisprudencia, la doctrina, la tradición y el Derecho Romano.”²⁵

Asimismo, Leonel Pereznieto agrega la costumbre internacional, como otra fuente del derecho internacional privado, aludiendo que “el uso reiterado de ciertos principios en materia de Derecho Internacional Privado provoco que se hayan incorporado en diversas legislaciones nacionales, o bien, que los jueces de diversos países los tomen en cuenta en sus decisiones.”²⁶

La costumbre ha sido reconocida por diversos Estados, debido a que es fuente de derecho en distintas materias en donde no se ha encontrado ninguna legislación positiva y la forma de suplirla es por medio del derecho consuetudinario, dentro de

²⁴ Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho Internacional Privado*. México. Editorial Harla. Año 1996. Segunda Edición. Página 5.

²⁵ Larios Ochaíta, Carlos. *Loc. Cit.* Página 28.

²⁶ Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho Internacional Privado Parte General*. México. Editorial Oxford Press. Año 2000. Séptima Edición. Página 25.

nuestro ordenamiento jurídico actual, específicamente en la Ley del Organismo Judicial, se encuentra regulada dicha disposición.

Es necesario analizar las fuentes del derecho debido a que ellas permiten analizar el alcance que tienen las normas de derecho internacional privado en distintos Estados y la importancia de invocarlas y aplicarlas cuando correspondan.

La ley según Carlos Larios Ochaíta: “Es la fuente principal de todas y se refiere a la legislación propia de cada Estado; cada país tiene en su legislación interna normas para solucionar conflictos o concurrencia de leyes.”²⁷

La ley como fuente u origen de esta rama del Derecho es de suma importancia de analizar ya que atendiendo a las características del derecho internacional privado y el fin del mismo, debe existir por parte del Estado un consentimiento expreso para la aplicación y reconocimiento de leyes extranjeras que es únicamente posible de realizar por medio de redacción y ratificación de normas jurídicas.

Asimismo, la costumbre es: “el actuar o la repetición uniforme y prolongada en el tiempo de ciertos usos o actos de contenido jurídico en la esfera de la relaciones privadas”²⁸ En cuanto a la costumbre internacional José Ramón de Urue menciona que: “es el uso inveterado que termino por adquirir fuerza obligatoria”²⁹

A pesar de que ambos conceptos tenga una definición similar y se asemejen bastante, no son lo mismo ya que la costumbre internacional hace referencia a prácticas reiteradas en la esfera del ámbito internacional, es decir, todas aquellas relaciones entre particulares que posean elementos extranjeros pero que su práctica continuada le ha proporcionado un carácter vinculante dándole reconocimiento a los jueces de esos derechos y obligaciones.

La doctrina en el derecho internacional privado, realizada por distintos juristas, nos permite entender distintas opiniones e investigaciones respecto a los elementos encontrados en el derecho, lo cual realiza un entendimiento más amplio y es de mucha utilidad cuando se pretende analizar a fondo que derecho le asiste a la persona en determinadas situaciones.

²⁷ Larios Ochaíta, Carlos. *Loc. Cit.* Pagina 11

²⁸ Larios Ochaíta, Carlos, *Loc. Cit.* Pagina 12.

²⁹ De Orue y Arregui, José Ramón. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Rues. Año 1952. Tercera Edición. Página 33.

El encargado generalmente de la aplicación del derecho extranjero es el juez. Sin embargo, el Estado es quien debe proporcionar las normas jurídicas que tengan como función las directrices y lineamientos para invocarla, valorarlas, interpretarlas y a aplicarlas correctamente.

Es necesario mencionar que: “El Estado es dueño absoluto de modificar su legislación, pero su sola voluntad es insuficiente para modificar un tratado. No puede desligarse de su obligación de respetarlo y ejecutarlo. Podrá denunciarlo ajustándose a las formas normas y establecidas al efecto, pero no puede derogarlo por una ley posterior”³⁰.

Los tratados internacionales son fuente de obligaciones para un Estado. Al razonar dicho enunciado es lógico que se de este supuesto. Para que el tratado existiera primero el Estado debió concluir que existía un beneficio al momento de aceptarlo y ratificarlo, por eso mismo este se adecuo a su ordenamiento jurídico interno. Es por eso que el cumplimiento obligatorio de los tratados no va en contra de la soberanía del país contratante, el no hacerlo en cambio sí lo haría.

³⁰ Biocca, Stella Maris y otros. *Op. Cit.* Página. 55.

CAPITULO II

Conflictos Jurisdiccionales en el Derecho Internacional Privado

Durante el proceso judicial, las partes se encargan de invocar preceptos que son aplicables al caso concreto, sin embargo, el que decide la determinación del derecho aplicable es el juez. Los jueces pueden realizar interpretaciones de normas jurídicas locales pero cuando se trata de una norma jurídica extranjeras, eso crea diversos conflictos.

Los conflictos que pudieran suscitarse giran en torno a que el juzgador posea conocimiento respecto al ordenamiento interno pero no conoce el alcance, texto, vigencia y validez de la norma jurídica extranjera a aplicar. Asimismo, es necesario determinar la jurisdicción, potestad del Estado para juzgar, de los Estados que se encuentran inmersos en el conflicto de leyes.

El jurista Balestra opina al respecto que: “los tribunales pueden interpretar normas y términos del propio derecho, no pueden en cambio hacerlo respecto a normas y términos del derecho extranjero, lo que solo pueden y deben ser interpretados por los tribunales del país que ha sancionado o puesto en vigor dichas normas o términos”³¹.

A raíz de dicha problemática han existido un sinnúmero de corrientes que tenían como objetivo solventar tal situación, dentro de las más renombradas encontramos la de unificación de conceptos y derechos a nivel internacional y la calificación por analogía de una figura jurídica determinada.

Estas propuestas fueron dirigidas a crear normativas uniformes entre Estados, con el fin que se tuviera la misma legislación y se le otorgara la misma interpretación a las figuras e instituciones jurídicas.

2.1 Soluciones Doctrinarias a los Problemas de Jurisdicción Negativos.

Una pluralidad de leyes extranjeras al momento de ser invocadas e interpretadas puede generar distintos problemas. Ya que estas poseen supuestos y consecuencias jurídicas que algunas veces prevén diversas situaciones en donde son aplicable una

³¹ Balestra, Ricardo. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1994. Segunda Edición. Pagina 88.

o más leyes extranjeras. Por lo que existen normas extranjeras que pueden quedar definitivamente descartadas de aplicación.

Existen diversas teorías doctrinarias, que durante el transcurso del tiempo, han sido utilizadas como métodos eficaces y útiles para solventar los conflictos de leyes existentes en la aplicación e interpretación de normas extranjeras. Cabe resaltar las siguientes:

2.1.1 Teoría de las Calificaciones

La teoría de las calificaciones fue formulada originalmente por Michel Bartin. Y se define como: “Aquella que supone que las leyes de los diversos países deben tener un carácter común para ser conciliables entre sí. Se funda en que la forma como se aprecia una relación jurídica es esencial para la solución de conflictos de leyes. Las normas de conflicto son idénticas en los dos países pero el resultado práctico es diferente dependiendo de la calificación.”³²

La teoría de las calificaciones surge de la misma necesidad de calificar un hecho jurídico o institución y determinar el derecho aplicable. Por ello se entiende que esta teoría se ve conformada por distintos elementos, la calificación como tal, el problema de la calificación y las formas en las que se puede realizar dicha acción.

Por ello lo primero es definir que es calificar. Según Biocca Cardenas calificar “es definir los términos en la norma de derecho internacional privado de acuerdo a un determinado ordenamiento jurídico.”³³

Es responsabilidad del abogado, invocar de forma correcta y bien fundamentada la aplicación de dicha norma extranjera con el fin de obtener el beneficio adecuado para su cliente. Sin embargo, el encargado de calificar la situación jurídica siempre será el juez, por lo que los resultados pueden variar.

Un ejemplo en donde pudiera utilizarse la calificación es en la excepción de arraigo, el abogado del demandado, siendo este una persona extranjera, podría solicitar la no

³² Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 37.

³³ Biocca Cardenas, Basz. *Lecciones de Derecho Internacional Privado, Parte General.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. Segunda Edición. Página 169.

aplicación de dicha disposición normativa proporcionando la prueba correspondiente que indica que dicho acto jurídico no aplica en su país de origen.

Esta teoría proporciona una manera eficaz de resolver los conflictos de leyes, sin embargo es preciso mencionar que en la práctica no se utiliza y es meramente una teoría doctrinaria, ya que se pretende realizar una comparación entre las dos figuras jurídicas existentes para ver cuál es la aplicable en el caso concreto creando así generalmente una complejidad en la decisión de la figura a utilizar. Existe una vertiente de la teoría de las Calificaciones denominada calificación autárquica.

2.1.1.1 Calificación Autárquica

Esta doctrina proviene del pensamiento de una autonomía completa del Derecho Internacional Privado, en donde se creara figuras, instituciones, normas y definiciones únicas de esta rama del derecho. Es decir en donde la norma jurídica provea su propia calificación.

En el supuesto en donde la misma norma jurídica provee al juzgador la directrices y supuestos que debe observar para su correcta aplicación, es un efecto inmediato la celeridad y la no confusión en las disposiciones normativas dentro del proceso judicial.

Existieron dos grandes vertientes que son: Autarquía Empírica y Autarquía Apriorística.

2.1.1.1.1 Autarquía Empírica

Su mayor expositor fue Ernst Rabel. El fin de dicha vertiente era la realización de un cotejo de distintas normas y derechos que pudiera unificar en uno solo los conceptos empleados y donde la calificación de la normas jurídica fuera aplicable en una pluralidad de ámbitos especiales.

Asimismo, el expresamente lo define como: “un método comparativo de los distintos derechos, a fin de hallar una definición unívoca de los términos empleados en la norma indirecta, que pasaría a constituirse así en una calificación universal”³⁴.

El objeto radicaba en proveer la característica de generalidad a todas las normas jurídicas de Derecho Internacional Privado, ya que así estas podrían adaptarse fácilmente al caso concreto.

Pero la unificación que se pretendía no era posible debido a que el conflicto de las calificaciones deriva de la existencia de sentidos diferentes de los mismos términos volviendo imposible la unificación de esa diversidad.

2.1.1.1.2 Autarquía Apriorística

Esta teoría fue expuesta por Lea Meriggi, en donde crea diversos estrados para ubicar las normas jurídicas extranjeras. Dicha teoría encuadra dos grandes grupos que son el personal y el territorial.

Dicha jurista menciona que: “se propugna un cuadro de calificaciones tipo, jerárquicamente ordenadas. Una primera categoría es la personal, pues es en ella donde prevalece el estatuto de la persona y la segunda categoría la territorial, en la que prevalece el estatuto territorial para resolver los conflictos de *lex fori*, *lex loci actus* y *lex rei sitae*”³⁵.

Esta teoría pretendía regresar a escuelas antiguas en donde calificaba las normas jurídicas dentro de categorías definidas rigurosamente. Como se expuso con anterioridad en la Escuela Estatutaria Francesa, esta clasificación rigurosa no era la óptima debido a que existían circunstancias en donde el derecho podía ser clasificado en más de un estrado.

Es debido a ese motivo que poseer muy pocas categorías para encuadrar la naturaleza jurídica de todas las figuras o instituciones legales existentes no era viable. No es posible adaptar todas las disposiciones legales a una pequeña gama de clasificaciones.

³⁴ Rabel, Ernst. *El problema de las Calificaciones*. Paris, Francia. Editorial Revue de Droit. Año 1993. Página 3.

³⁵ Meriggi, Lea. *Ensayo Crítico sobre las Calificaciones*. Génova, Italia. Editorial Cedam. Año 1932. Primera Edición. Página 102.

2.1.2 Teoría del Reenvió

Como segunda teoría para resolver los conflictos existentes en la aplicación de una norma extranjera es la Teoría del Reenvió, también conocida como la Teoría de la Remisión o Referencia. El jurista José Ramón de Urue, la define como: “La norma del conflicto puede en ocasiones llamar a una ley extranjera a que solucione el caso controvertido, es preciso saber lo que se entiende por derecho extranjero”³⁶

En este hecho existen dos vertientes que dan origen a los conceptos de reenvió positivo y reenvió negativo. El reenvió es positivo cuando ambos Estados por medio de sus tribunales pretenden aplicar su propio ordenamiento jurídico. Es un reenvió negativo cuando ambos Estados por medio de sus tribunales rechazan aplicar al caso concreto sus propias normas jurídicas.

Existen determinados presupuestos para que exista el reenvió, dentro de los cuales podemos enumerar: “a) La norma jurídica de un Estado considera la norma jurídica de otro Estado; b) en lugar de aplicar la norma jurídica material de este segundo Estado, se invoca la norma jurídica formal o contractual; c) la norma de derecho internacional privado remite a la norma jurídica de otro Estado; d) la norma jurídica que se aplica de un tercer Estado ya es la norma jurídica material”³⁷.

Dentro de los grados de la teoría de reenvió encontramos:

2.1.2.1 Reenvió de primer grado

2.1.2.2 Reenvió de segundo grado

2.1.2.3 Reenvió de tercer grado

2.1.2.1 Reenvió de primer grado

Se refiere a la utilización por parte del juez de una norma jurídica extranjera por considerarla competente. Asimismo, el reenvió de primer grado es definido como: “Aquel supuesto en el que la norma jurídica del juez considera competente la norma jurídica de un segundo país, se aplica la regla de Derecho Internacional Privado de este país, la que a su vez estima competente la norma jurídica del país del juez”³⁸.

³⁶ De Orrue y Arregui, José Ramón. *Op. Cit.* Página 448.

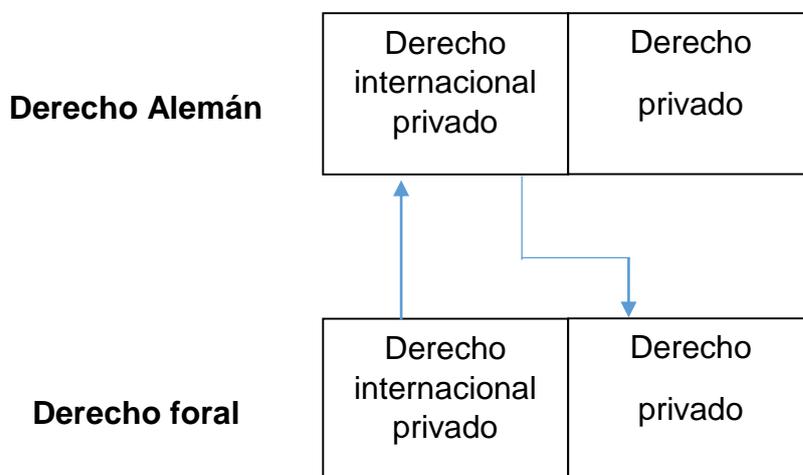
³⁷ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 757.

³⁸ *Loc. Cit.*

Este supuesto es el más sencillo y permite la creación de una relación jurídica entre la persona extranjera y el Estado en donde se está llevando a cabo la situación jurídica. Los criterios de valoración del derecho extranjero son respetados al momento en que se regula una determinada situación dependiendo del elemento de extranjería existente en la controversia, proveyendo así la solución del conflicto.

Un ejemplo de este supuesto es una persona que fallece, que posee nacionalidad Argentina pero su último domicilio fue en Alemania. Por lo tanto, se da un reenvío en primer grado, como se explica en el cuadro a continuación:

Cuadro 1³⁹



El cuadro muestra que tanto para el derecho foral como para el derecho alemán, la situación pertenece al Derecho privado, es por lo tanto que a través de las normas jurídicas de derecho internacional privado, el derecho alemán remite a Argentina para que este conozca del proceso judicial, ya que es el competente.

2.1.2.2 Reenvió de segundo grado

Este presupuesto también es denominado reenvío ulterior, y dentro de sus características esta involucrar a un tercer Estado para solventar la situación jurídica del caso concreto en donde exista conflicto de normas jurídicas extranjeras.

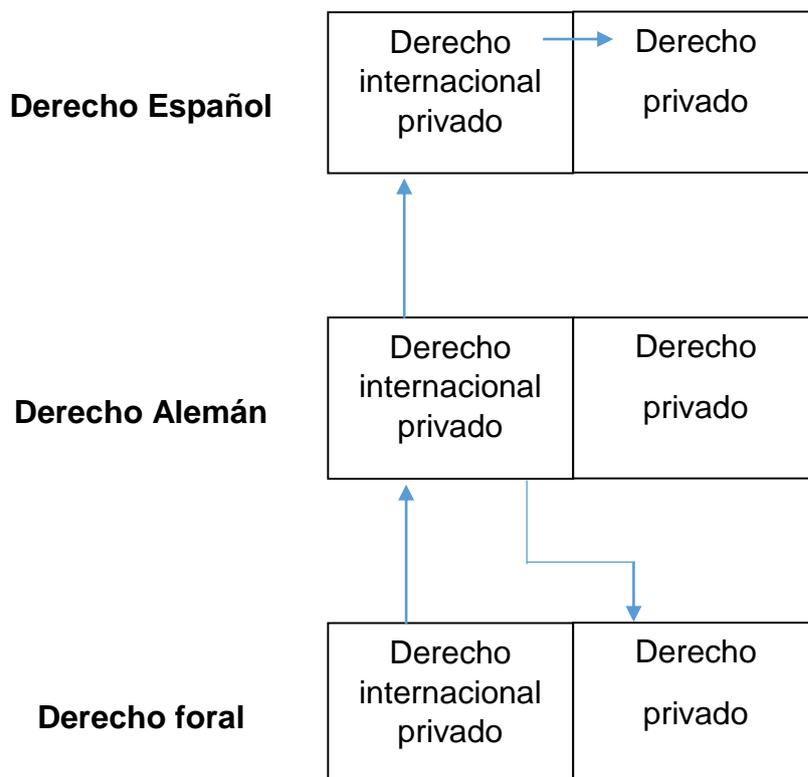
Básicamente, como lo afirma Arellano García, el reenvío de segundo grado consiste en que: “la norma de Derecho Internacional Privado del segundo país remite a la

³⁹ Noodt Taquela, María Blanca. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 1992. Página 62.

norma jurídica de fondo de un tercer país”⁴⁰. Para que dicho supuesto surja, es necesario que exista una concordancia y relación jurídica entre los países, ya que sin esta no sería posible el reenvío.

Un ejemplo de esta situación es una persona con nacionalidad Española, que tiene su último domicilio establecido en Alemania. Sin embargo, su fallecimiento se da en Argentina. Por lo que en este caso se perfecciona lo que es un reenvío de segundo grado.

Cuadro 2⁴¹



El cuadro expone que en Argentina se dio el hecho jurídico, por lo que a través de su legislación es competente radicar el proceso sucesorio en el lugar del último domicilio del causante y por eso lo remite a Alemania. Las disposiciones legislativas alemanas determinan que el lugar de nacionalidad del causante es el lugar competente para conocer del proceso sucesorio entonces lo remite a España, quien tiene plena jurisdicción y competencia para resolverlo.

⁴⁰ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página. 757.

⁴¹ Noodt Taquela, María Blanca. *Op. Cit.* Página 63.

2.1.2.3 Reenvió de tercer grado

También se le denomina doctrinariamente reenvió indefinido o reenvió sucesivo. Según el jurista Larios Ochaíta este “se produce cuando son varias las legislaciones que se declaran incompetentes, siendo imposible determinar que disposiciones de orden interno se deben aplicar a la relación jurídica en forma definitiva”⁴².

Este es el supuesto en donde la norma que rige la situación jurídica envía a un cuarto país y este luego vuelve a remitirla al primero, creando así un círculo repetitivo del conflicto de la aplicación de la norma jurídica.

Un claro ejemplo de esta situación hipotética es aquel hecho jurídico que sucede en determinado Estado, que a su vez lo dirige a otro para que lo conozca; este Estado a su vez se declara incompetente y lo remite a un tercer Estado que se declara sin jurisdicción y por ello lo envía de nuevo al primero. El caso concreto se queda sin resolver debido a que no existe ni jurisdicción ni competencia para ninguno de los países a los cuales se remitió, es por eso que es imperante recurrir a una calificación para resolverlo.

2.1.3 Cuestión Previa

En determinadas situaciones, cuando ya se conoce la ley aplicable en el proceso determinado surgen cuestiones previas o preliminares. A lo que el juez deberá analizar si debe utilizar su propio juicio dentro de los conflictos para saber qué ley aplicar o simplemente se debe remitir a la misma ley que está utilizando en la cuestión principal. Esta situación se denomina una cuestión previa en cuanto a los problemas conflictuales de aplicación de leyes extranjeras.

Pereznieto Castro, menciona que esta “surge en el momento de la aplicación de una ley material extranjera a una cuestión de derecho, a la cual se le encuentra ligada por un vínculo de subordinación lógico jurídica.”⁴³

⁴² Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 61.

⁴³ Pereznieto Castro, Leonel. *Op. Cit.* Pagina 154

La problemática existente en esta situación radica en que es necesario delimitar si se aplica la ley del foro o es necesario aplicar la ley utilizada para solventar la situación principal.

Los resultados de aplicar la ley del foro conllevan a que pierda la naturaleza jurídica la institución jurídica que se aplica en el caso concreto. Por lo que, al analizar las teorías modernas de la materia estas han conciliado en utilizar una conexión autónoma de la cuestión previa. Es utilizar la misma legislación de la cuestión principal en la cuestión accesoria.

El juzgador debe velar por que dentro del proceso judicial se utilice la norma que mejor se adapten a las instituciones o figuras jurídicas que se encuentren inmersas dentro del caso concreto. Es por ese motivo que el juez debe valorar el efecto de aplicar una disposición perteneciente a una ley extranjera y la efectividad de realizar dicho acto procesal.

Sin embargo, existen ciertas limitaciones que comenta el jurista con anterioridad mencionado, que hacen referencia a que “Una vez identificada la norma extranjera susceptible de aplicarse, surge la necesidad de verificar si está acorde con el orden público del foro y si su posible aplicación no ha sido producto de un fraude al sistema jurídico del tal orden.”⁴⁴ Es decir, que es imperante verificar que no exista mala fe en la aplicación de la norma jurídica.

Varios juristas invocan disposiciones legislativas foráneas con el fin de obtener una ventaja o beneficio dentro del proceso judicial. Es por eso mismo que las teorías han implementado frenos a los actos de obtención de las partes.

2.1.4 Excepción de Orden Público

Las normas jurídicas extranjeras que se aplicaran fuera de su espacio espacial delimitado, deben llenar una pluralidad de requisitos, con el motivo de que estas no sean contrarias al orden público de cada Estado.

⁴⁴ Ibid. Pagina 157

Es importante el comprender el concepto orden público internacional con el fin de entender su alcance y límites. Debido a ese motivo el jurista Ramírez Gronda lo define como: “El conjunto de instituciones y de normas de tal manera unidas a la civilización de un país que los jueces deben aplicar con preferencia a la ley extranjera, aunque esta fuere aplicable según las reglas ordinarias para solucionar los conflictos de ley. Asimismo, el papel que desempeña el orden público es el de un remedio para no aplicar una ley extranjera, cuando esta aplicación perjudica verdaderamente al país donde se la quiere aplicar.”⁴⁵

De lo anteriormente plasmado es posible deducir que en realidad las normas jurídicas aplicables deben primero ser cotejadas con el ordenamiento jurídico de cada Estado, con motivo de que este no afecte ningún principio o dogma establecido como pilar para mantener el orden público.

Suponiendo que cuando se desea aplicar una ley extranjera esta no tiene ningún conflicto, es necesario establecer si esta no contraviene principios morales, jurídicos o políticos en el territorio en donde se pretende aplicar dicha norma de derecho internacional privado.

Según el tratadista Monroy Cabra: “el orden público está condicionado por una serie de factores que son la universalización del orden internacional y la heterogeneidad internacional es sus manifestaciones más importantes.”⁴⁶

Estas dos condiciones tienen como fin el esclarecer la situación internacional actual. La globalización y la diversidad cultural han transformado el derecho internacional privado cada más en uniforme. Los diversos tratados, convenios y convenciones denotan ratificados por los distintos Estados denotan la intención de volverlo de esa manera.

Sin embargo, es necesario realizar una diferenciación entre el orden público interno y orden público internacional, ya que estos conceptos tienen que delimitarse para explicar de una mejor forma esta teoría. El jurista Castan hace la diferenciación aludiendo que: “El primero se desenvuelve dentro del ámbito del derecho privado de cada país, es obligatorio para todos los ciudadanos, comprendiendo aquellas leyes

⁴⁵ J.P. Niboyet. *Principios de derecho internacional privado*. México, Editora Nacional. Año 1960. Página 381.

⁴⁶ Monroy Cabrera, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Temis. Año 1995. Cuarta edición. Página 227

que no pueden ser derogadas por convenciones de los particulares. El segundo, el orden público internacional, afecta a ciudadanos extranjeros, abarcando aquellas leyes que, siendo comunes a los pueblos de una determinada cultura moral, no permiten que pueda establecerse, sin grave perturbación del orden interior, una regulación distinta, ni siquiera en orden a los extranjeros”⁴⁷

Por lo que cuando se menciona la excepción de orden público en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras, esta se refiere a la no aplicación de una ley debido a que esta lesiona los intereses y principios de un país.

Al realizar un análisis de lo mencionado con anterioridad es posible determinar que la simple voluntad de las partes en aplicar una norma extranjera no es posible si estas contravienen con el orden público internacional, es necesario su cotejo y análisis respecto al ordenamiento jurídico perteneciente a cada Estado, ya que los sistemas jurídicos son variables de Estado a Estado.

Este se divide en dos grandes vertientes que son:

2.1.4.1 Orden público internacional, opuesto a orden publico interno

En esta clasificación se hace referencia, a que el orden público tiene su origen en el carácter internacional imperante de las normas de Derecho Internacional Privado, es decir que primero debe regularse internamente para que tenga efectos internacionales.

Asimismo, dentro de las críticas que ha causada esta clasificación, es de que el orden público internacional promueve “la idea de un orden común a las naciones y no hay regla de Derecho Internacional que establezca el orden público, siendo que el orden público es esencialmente nacional.”⁴⁸

Dentro de los mismos ordenamientos internos debe establecerse el límite y el alcance en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras. El acto procesal de decisión por parte

⁴⁷ Castan, Juan. *Derecho Civil de España*. Madrid, España. Tomo 1. Editorial Jurídicas. Volumen 1. Año 1962. Página 505.

⁴⁸ Niboyet, Jo. *Op. Cit.* Pagina. 409

del juzgador no debe atentar contra las disposiciones establecidas para la obtención del bien común.

2.1.4.2 Orden público absoluto, opuesto al orden publico relativo

Existe una pluralidad de disposiciones legislativas aprobadas por varios Estados. Como lo es por ejemplo, convenciones sobre derechos humanos. Estas normas se encuentran revestidas de generalidad y abstracción, para que puedan adaptarse con facilidad a varios casos concretos. Según Monroy Cabra: “el orden público absoluto es referente a las relaciones internacionales y el orden público relativo para las relaciones internas.”⁴⁹

Por lo que no existe en definitiva dos órdenes públicos, sino que es necesario saber si la aplicación será para extranjeros o para nacionales. Por lo que su mera naturaleza consiste en ser utilizada como una excepción en aplicación de leyes internacionales.

No todas las normas extranjeras pueden ser aplicadas por parte del juzgador. A este le corresponde invocarlo, interpretarlo y aplicarlo correctamente atendiendo a las garantías inherentes al proceso judicial.

2.1.4.3 Efectos y Extensión de la Excepción de Orden Público.

La excepción de Orden Público, tiene como finalidad la no aplicación de determinada norma jurídica extranjera o en determinadas circunstancias el cese de la aplicación de una norma jurídica extranjera por ser perjudicial para la colectividad en general del Estado en donde se está aplicando.

En cuanto a la extensión del orden público, esta hace referencia directa a la invocación de las normas jurídicas, sean estas invocadas frecuentemente o en muy pocas ocasiones.

Esto atendiendo a lo que alude el jurista Arellano García al mencionar que: “A mayor aplicabilidad extraterritorial de normas jurídicas extranjeras se invocara con más frecuencia la noción de orden público para impedir la aplicación de aquellas normas

⁴⁹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Op. Cit. Página 233.

jurídicas extranjeras competentes que se juzguen perjudiciales en el país de recepción.”⁵⁰

El Estado que permite la aplicación de leyes extranjeras dentro de su territorio debe establecer rigurosos controles para que no se atente contra su soberanía ni a las ordenanzas que permiten el bien común a sus habitantes dentro de su ámbito espacial de validez.

2.1.5 Fraude de Ley

Esta teoría se define como “aquella que consiste en que una persona, fraudulentamente, consiga colocarse en una situación tal que puede invocar las ventajas de una ley extranjera, a la que, normalmente, no podía recurrir.”⁵¹ Es decir, busca un beneficio impulsado por un actuar de mala fe a través de la aplicación de normas jurídicas extranjeras.

El fraude de ley busca establecer una penalización para estas diversas situaciones así también un método para impedir la invocación y aplicación de una norma jurídica extranjera que conlleva a este resultado antijurídico.

Dentro de la finalidad, del fraude de ley se puede mencionar que es “permitir al autor evadirse del imperio de una norma, desplazando la reglamentación del supuesto a la órbita de otra más favorable que le facilita la realización del propósito y que la norma evadida obstaculiza y sancionaba”⁵²

La figura del fraude de ley presupone retener la juridicidad y licitud de los elementos que integran los actos o el acto de aplicación de normas jurídicas extranjera, no solamente observando cualidades extrínsecas sino el espíritu mismo de la norma plasmado por el legislador al momento de la creación de dicha disposición normativa en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

2.1.5.1 Naturaleza Jurídica del Fraude de Ley

⁵⁰ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 790.

⁵¹ *Ibid.* Página 236.

⁵² Navarro Aguilar, Mariano. *Op. Cit.* Pagina. 93

Según Monroy Cabra, existen dos: “la primera es la teoría que rechaza la noción de fraude de ley y la segunda la teoría que admite la noción de fraude de ley.” En la primera se formula que el juez es el encargado de conocer si es aplicable una ley extranjera mientras que en la segunda se hace mención de que si es posible utilizar medios ilícitos para conllevar un fin fraudulento.

Por lo que al analizar las distintas posiciones doctrinarios es posible determinar que en definitiva una de las teorías le otorga una vertiente meramente formalista al Derecho Internacional Privado aludiendo que este únicamente encuentra la ley aplicable a la situación y la competencia del juzgado.

Sin embargo, desde una vertiente modernista es notoria mencionar que en definitiva el fondo del conflicto debe ser analizado y el fraude de ley únicamente podrá ser encontrado al analizarlo desde ese punto de vista, a lo que el jurista Adolfo Miaja menciona como “un medio para vulnerar leyes imperativas, lo que aproxima a otros procedimientos, de los cuales la técnica jurídica ha llegado a aislarse.”⁵³

2.1.5.2 Presupuestos

En cuanto al fraude de ley concurren dos elementos, uno material y el otro psicológico o moral. En cuanto a lo que se refiere al elemento material, Asevera Maury menciona que el elemento material es: “un procedimiento técnicamente regular en donde se cambie efectivamente el punto de enlazamiento de la regla de conflicto aplicable a la relación considerada y, por consiguiente, la ley de derecho material competente”⁵⁴.

En cuanto a los presupuesto que integran el elemento material, se encuentran: “la constitución artificial y maliciosa de la conexión; la localización de la relación en un ordenamiento extranjero; pretensión de que la reglamentación dada por el citado ordenamiento sea reconocida como válida”⁵⁵. Estos presupuestos son básicos para la vida de la figura jurídica del fraude de ley. Los elementos para que exista el fraude

⁵³ Miaja, Adolfo. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Tomo I. Editorial Atlas. Año 1954. Pagina. 320.

⁵⁴ Maury, Asevera. *Derecho Internacional Privado*. Ciudad de Mexico, México. Editorial Cajica. Año 1949. Primera Edición. Página 326.

⁵⁵ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Pagina 797.

de ley son: “la utilización de medios ilícitos, obtención de resultados ilícitos y intención fraudulenta”⁵⁶.

2.2 Normas de Reciprocidad

Según el jurista De Orrue y Arregui, la reciprocidad consiste en: “conceder a las leyes de un determinado país la misma eficacia que en el mismo se otorgue a las del Estado en cuyo territorio se pretende aplicarlas”⁵⁷. Estas normas tienen una gran similitud al método utilizado en la Escuela Holandesa de la Cortesía.

La aplicación de normas de reciprocidad es una práctica realizada en pocas ocasiones y únicamente en casos concretos en donde es imprescindible la aplicación de las mismas. Esto debido a que su uso se basa en el criterio del juzgador y no en un fundamento legal.

Esta es una práctica iniciada por la Escuela Holandesa de la Cortesía, en donde las leyes extranjeras eran aplicadas facultativamente por un determinado Estado. Lastimosamente su práctica existía atendiendo a criterios personales y beneficiosos, lo cual quebranta el principio de objetividad procesal.

La aplicación de normas de reciprocidad consiste en conceder a la norma jurídica, que emana de otro Estado, el trato de una ley nacional. Esto le otorga todos los ámbitos de validez para su eficacia completa dentro del territorio nacional. Es claro que para que se de este supuesto, debe existir un punto de conexión entre la ley nacional y la ley extranjera.

La doctrina establece casos en donde se aplica las normas de reciprocidad siendo los más frecuentes: “para la interpretación de cláusulas de un tratado o convenio; en la extensión de privilegios diplomáticos o consulares, concedidos por los Estados en convenios consulares o tratados de establecimiento; en casos particulares del orden procesal internacional o régimen de extranjería”⁵⁸.

⁵⁶ Lazcano, Carlos Alberto. *Derecho Internacional Privado*. La Plata, Argentina. Editorial Platense. Año 1965. Primera Edición. Página 168.

⁵⁷ De Orrue y Arregui Jose Ramón. *Op. Cit.* Pagina 466.

⁵⁸ *Ibid.* Página 467.

En los tres casos mencionados con anterioridad, se puede apreciar y analizar en la utilización de normas reciprocas atienden a intereses personales y no meramente jurídicos, respondiendo así al porqué de su poca utilización.

Capítulo III

El Derecho Internacional Privado dentro del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco

La diversidad de Estados y las distintas normas jurídicas que han emanado de su soberanía, han creado una pluralidad de principios, ideas, conceptos y lineamientos que rigen el Derecho Internacional Privado. Guatemala ha continuado por el mismo camino creando sus propias normas internas que rigen esta materia y los medios para solventar los conflictos que de ellas se deriven.

Es imperante individualizar conceptos y términos con el fin de comprender a fondo la finalidad de las normas jurídica de Derecho Internacional Privado y su eficacia en la resolución de conflictos en cuanto al ámbito de validez espacial.

3.1 Aceptación del Derecho Internacional Privado en Guatemala

El concepto de Derecho Internacional Privado Guatemalteco, lo define el jurista Muñoz Meany como: “el conjunto de principios aceptados por Guatemala, a efecto de determinar la competencia legislativa de los Estados en la relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación”⁵⁹.

Esta definición permite afirmar que la verdadera fuente del Derecho Internacional Privado surge y nace por parte de una comunidad internacional más que en particular por el Estado de Guatemala. Ya que el objetivo es fijar los principios que rigen las relaciones internacionales con los demás Estados.

El Estado de Guatemala, debe velar por sus propios principios y lineamientos y no adoptar una dualidad de principios, ya que eso resultaría en conflictos que comprometerían su soberanía, ya que deberían de aceptar normas impuestas y sancionadas por otros Estados.

El Derecho Internacional Privado Guatemalteco se divide en dos grandes vertientes, siendo estas: Criterio Local y Criterio Derivado de Tratados.

⁵⁹ Muñoz Meany, Carlos. *Op. Cit.* Pagina 125.

3.1.1 Criterio Local

Este criterio se basa en que el ordenamiento jurídico perteneciente al Derecho Internacional Privado proviene de: “leyes internas, de su espíritu, de la historia de las instituciones, de la equidad y de los principios generales del derecho guatemalteco.”⁶⁰

Es decir, que el legislador al momento de redactar la norma jurídica atiende al contexto social y al resto del ordenamiento jurídico guatemalteco para obtener el fin deseado. Estas normas jurídicas proveen de soluciones velando por no violentar el ordenamiento jurídico que les dio origen.

Dentro de las ventajas que dicho criterio conlleva se puede encontrar que a pesar de no haberse suscrito un tratado o convenio internacional con otro Estado, es posible la utilización de normas jurídicas especiales pertenecientes a otro Estado para la solución de conflictos.

Dentro del criterio local, encontramos varios cuerpos legales, como lo son: La Constitución Política de la República de Guatemala, Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial, Decreto 1613 Ley de Nacionalidad y sus reformas, etc.

3.1.2 Criterio Derivado de los Tratados

La fuente de dicho criterio es la suscripción de convenios o tratados en materia de Derecho Internacional Privado, que provea de normas jurídicas que soluciones controversias derivadas de normas extranjeras únicamente de los Estados contratantes.

En cuanto dicho criterio Muñoz Meany menciona que: “este concepto tiene importancia puesto que, no presumiéndose la excepción, al no existir Tratado entre Guatemala y otro Estado sobre estas materias, las relaciones jurídicas se someten antes nuestros tribunales y antes los extranjeros únicamente a las normas aceptadas por el respectivos sistema de Derecho Internacional Privado”⁶¹.

Es importante mencionar que al momento de la existencia de un Tratado de Guatemala con otro Estado, las normas jurídicas propias de su soberanía, deben

⁶⁰ Ibid. Página 125.

⁶¹ Ibid. Página 126.

ceder antes las del ordenamiento internacional suscritas por Guatemala, teniendo en cuenta que la excepción son las normas jurídicas constitucionales.

Dentro de este criterio derivado de los tratados, encontramos cuerpos normativas que son de suma importancia como Código de Derecho Internacional Privado, Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y al Protocolo Adicional, Convención Interamericana de 1979 sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, etc.

3.2 Conflicto de Leyes en Guatemala

3.2.1 Concepto

La situación en donde más de una ley o norma jurídica es aplicable a un determinado caso concreto dentro de un mismo ámbito espacial, es lo que da origen a la finalidad del Derecho Internacional Privado. En lo que respecta al conflicto de leyes, es la controversia que el legislador enfrenta al tener varias leyes aplicables de distintos Estados a un mismo caso concreto y tomar la decisión de cual aplicar por medio de una norma del ordenamiento jurídico interno.

El jurista Arellano menciona que este surge “cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados”⁶². Asimismo dicho concepto es posible ampliarlo con el elemento de que la norma de conflicto es una directriz que conlleva a alcanzar el objetivo de solventar la situación.

Cuando los otorgantes en una contratación no determinan la legislación que les será aplicable en su relación jurídica, el legislador se encuentra obligado a realizar un estudio para determinar la intención real al momento de obligarse.

Dentro del conflicto de leyes en Guatemala, la doctrina nos proporciona distintos elementos que le dan origen a tal situación, dentro de los cuales podemos nombrar:

3.2.1.1 Supuesto de Hecho o de Derecho

Este elemento no es parte únicamente del conflicto de leyes sino que conforma la parte intrínseca de una norma jurídica. La norma jurídica tiene supuestos

⁶² Orellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 603.

preestablecidos para su aplicación impregnados por el espíritu del legislador al momento de crearla. Asimismo, el supuesto de hecho o derecho dentro de la norma jurídica conlleva una generalidad ya que fue creada para atender a distintas personas y a una pluralidad de situaciones.

El jurista Carrillo Salcedo menciona que este se puede encontrar de tres formas siendo estas: “designando la ley que rige el efecto resultante de una determinada situación; designando las condiciones necesarias para que produzcan un determinado efecto jurídico; y regulando las condiciones para crear un efecto jurídico y el efecto mismo”⁶³.

De lo anterior se logra comprender que el conflicto de leyes inicia desde el momento en que se da el hecho, ya que es en ese momento en donde se cumplen los presupuestos establecidos en las normas jurídicas para que estas puedan ser aplicadas.

3.2.1.2 Situación Concreta

La situación concreta se refiere a la relación de las personas involucradas respecto a diversas situaciones jurídicas que le otorgan derechos y obligaciones bajo determinados presupuestos que las normas jurídicas establecen. Es imperante mencionar que este elemento dentro del conflicto de leyes le otorga la posibilidad al sujeto de aplicar normas jurídicas de distintos Estados.

El jurista Garcia Maynez afirma que: “el supuesto ineludible de los últimos conflictos de leyes es la coexistencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero pertenecientes a sistemas jurídicos que, en principio poseen ámbitos espaciales de vigencia distinta”⁶⁴.

Por lo que el supuesto de una situación concreta permite en principio el conflicto de leyes ya que conlleva elementos de extranjería que permiten la aplicación de preceptos jurídicos al ámbito espacial de validez de la norma.

⁶³ Citado por Carlos Larios Ochaíta. Salcedo Carrillo, Juan Antonio. Derecho Internacional Privado. Madrid, España. Editorial Tecnos. Año 1983. Tercera Edición. Página 42.

⁶⁴ Citado por Carlos Arellano García. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México D.F, México. Editorial Porrúa. Año 1949. Página 404.

3.2.1.3 Consecuencia Jurídica

Es un elemento perteneciente al conflicto de leyes que consiste en el resultado y efecto que se da por cumplir con un hecho previsto en el ordenamiento jurídico de un Estado. Estos presupuestos se encuentran establecidos en normas jurídicas que contemplan diversos supuestos plasmados por el legislador al momento de la creación de las mismas.

El jurista Larios Ochaíta menciona que esta: “es el resultado de la operación intelectual del juzgador al tomar el supuesto jurídico y la conexión. En Derecho Internacional Privado se concreta en el envío a una determinada legislación y la aplicación concreta de esta”⁶⁵. Partiendo de esta idea es donde se dan las limitaciones para la aplicación de normas jurídicas de otros Estados.

Atendiendo a lo que se mencionó con anterioridad, como primera ordenanza es necesario que exista un envío directo de varios Estados del conflicto de leyes por ser aplicable una norma extranjera y una propia de su ordenamiento jurídico. Ahora bien si no se aplicara una norma extranjera no existiría una remisión debido a que se aplicó una propia, perteneciente a su ordenamiento jurídico interno.

3.2.1.4 Normas de Distintos Estados en Conflicto

La pluralidad de normas existentes en diversos ordenamientos jurídicos que son aplicables a determinados casos concretos o atienden a múltiples supuestos es la razón del conflicto de leyes. Por lo que la creación de normas de conflictos es necesario para solventar estas situaciones.

A pesar de que cada Estado crea su propio ordenamiento jurídico para regir dentro de su territorio, existen situaciones en las cuales es procedente la invocación de normas extranjeras atendiendo al caso concreto, estas pueden aplicarse siempre y cuando el ordenamiento jurídico interno lo autorice.

Es el propio Estado el que permite la invocación de leyes extranjeras dentro de su ámbito espacial. A lo que el jurista Arellano García menciona que: “Es verdad que, en principio, las leyes son formuladas para tener vigencia dentro del territorio sometido

⁶⁵ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Pagina. 82.

al Estado de su creación pero, no menos cierto resulta que todo Estado tiene normas que pretenden aplicación extraterritorial activa o pasiva, es decir leyes que pretenden regir situaciones acaecidas en el extranjero y leyes que permiten la aplicación de leyes extranjeras a situaciones ocurridas en el propio territorio”⁶⁶.

3.2.1.5 Puntos de Conexión

Es el elemento del conflicto de leyes que consiste en la situación que hace referencia al criterio de valoración de una relación jurídica determinada referente a la norma jurídica pertinente a aplicar al caso concreto. Es decir, dentro de los ordenamientos jurídicos en conflicto se escoge la norma adecuada que mejor llene el supuesto y la legislación interna permita. Asimismo “convierte el elemento extranjero en un factor normativo; es una expresión técnica de una realidad social.”⁶⁷

El jurista Carrillo Salcedo, los clasifica en: “únicos, múltiples, mudables, inmutables, principales, subsidiarios, alternativos y acumulativos”⁶⁸. Cada una de las modalidades atiende a la variedad de los puntos de conexión que pueden existir en la relación jurídica que se está evaluando.

Los puntos de conexión, cuando existe un conflicto de leyes, son los las bases en lo que se funda el legislador para la aplicación de una norma jurídica. Es decir, cada relación jurídica que contiene elementos pertenecientes a un sistema jurídico extranjero o dependan directamente de él, deben servir al juzgador para que determine la legislación adecuada aplicable.

Simplificando el concepto de puntos de conexión permite denotar la prioridad que debe tomar el legislador al valorarlos en el caso concreto. Por lo que es imperante los puntos de conexión de las normas de conflicto o normas indirectas abstractas que traen aparejadas la aplicación de una ley persona o de orden público interno, son fundamentalmente criterios de conexión según el sistema de Derecho internacional Privada de cada país, y fundamentalmente consiste en; la ciudadanía y el domicilio, y en, en cierto casos, la nacionalidad y la residencia”⁶⁹. Es posible determinar que en

⁶⁶ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página. 607.

⁶⁷ Larios Ochatia, Carlos. *Op. Cit.* Página 81

⁶⁸ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Op. Cit.* Página. 46.

⁶⁹ Dávalos Fernández, Rodolfo. *Derecho Internacional Privado: Parte General.* La Habana, Cuba. Editorial Félix Valera. Año 2006. Página 91.

definitiva, se atiende al estatuto personal de la persona al momento de valorar la situación.

3.2.2 Normas Conflictuales y Normas Sustantivas

3.2.2.1 Normas Conflictuales

Como se mencionó con anterioridad estas normas jurídicas tienen la característica y fin de solventar casos concretos o situaciones en donde sea aplicable varias dos o más leyes de distintos Estados. El jurista Aguilar Navarro afirma que: “hay otras denominaciones adicionales como normas de aplicación, normas de elección, reglas de competencia legislativa normas de conflicto y normas de conexión”⁷⁰.

La función de las normas conflictuales es la remisión de determinada norma jurídica aplicable a un caso concreto. Presenta las directrices y lineamientos que debe seguir el legislador a la hora de resolver conflictos derivados de la aplicación de pluralidad de normas jurídicas.

Asimismo, el legislador en cuanto a los conflictos de leyes decidió crear un tipo específico de normas que les asigna: “la misión de indicar, en conexión con un conflicto de leyes pertenecientes a sistemas jurídicos distintos, que preceptos legales hayan de aplicarse”⁷¹.

3.2.2.2 Normas Sustantivas

Estas hacen mención al conjunto de normas, principios e instituciones que conforman el ordenamiento jurídico emanado directamente del Estado. En este caso, son las normas jurídicas que el legislador aplicara por medio de una remisión de la norma conflictual.

En cuanto a las normas sustantivas, se pueden apreciar de distintas naturaleza jurídica. Estas contienen presupuestos para su aplicación atendiendo a diversas

⁷⁰ Aguilar Navarro, Mariano. *Op. Cit.* Página 473.

⁷¹ García Maynez. *Op. Cit.* Página 408

circunstancias y son de índole general, es decir, el legislador las creó con el espíritu de regular varias circunstancias.

De las normas sustantivas es de donde proviene el conflicto de leyes, ya que este se da cuando dos o más normas jurídicas emanadas de distintos Estados regulan un mismo caso concreto.

3.3 Principios del Derecho Internacional Privado dentro del Ordenamiento Jurídico Guatemalteco.

Cuando se menciona el concepto de principio, este se refiere a aquella directriz o lineamiento que el propio legislador tomó en cuenta para la creación de una norma jurídica así también como aquella que el juzgador valora al momento de aplicarla a un caso concreto.

La realización de un análisis de los pilares en los que se fundaron los legisladores guatemaltecos para la creación de normas jurídicas de Derecho Internacional Privado es de suma importancia ya que permite entender el fin de estas normas. Por lo que estos principios se encuentran distribuidos en distintos cuerpos normativos de la legislación guatemalteca.

Es importante recalcar que durante el transcurso de la historia, han existido pluralidades de doctrinas y escuelas que encontraron la manera de solventar conflictos de leyes extranjeras y sus aplicaciones fuera del ámbito espacial. Varios de esos aportes se siguen utilizando actualmente en Guatemala.

Dentro de los principios más importantes del Derecho Internacional Privado en la legislación guatemalteca podemos enumerar:

3.3.1 Lex Rei Sitae

3.3.2 Locus Regit Actum

3.3.3 Lex Loci Celebrationis

3.3.4 Lex Fori

3.3.5 Territorialidad de la Ley Penal

3.3.6 Autonomía de la Voluntad

3.3.1 Lex Rei Sitae

Durante la Alta Edad Media, los sistemas jurídicos comenzaron a cambiar ya que la invocación de leyes era meramente personalista y los tribunales se conformaban por medio del Derecho que los jueces y las partes invocaban y les regia según sus circunstancias personales.

Es por esa razón que Michinel Álvarez, afirma que el inicio de este principio tiene origen con “el asentamiento de las tribus en territorios y el establecimiento de un sistema feudalista, que pronto se desarrolló la idea del sometimiento al poder jurídico del señor feudal; esto es, la conexión a la vivienda del deudor o lugar de situación de los inmuebles”⁷².

Es posible enmarcar como antecedente histórico la situación mencionada con anterioridad y más si al analizarlo podemos notar que posee lógica y facilidad atendiendo a las circunstancias que se vivían en aquel remoto tiempo.

Este principio del Derecho Internacional Privado Guatemalteco hace referencia a “los bienes muebles o inmuebles se rigen por la ley del lugar donde estén ubicados”⁷³. Es decir que por medio de este principio el Estado ordena la aplicación directa de la legislación vigente en el ámbito espacial en donde se sitúan los bienes referentes al caso concreto.

Este no siempre será aplicado cuando existan bienes dentro de una controversia, ya que es necesario observar también el estatuto personal para tomar la decisión si aplica o no esta norma jurídica, es decir, delimitar el objeto de la Litis.

Este principio se encuentra consagrado en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 27 el cual reza: “Situación de los bienes. Los bienes se rigen de acuerdo a la ley del lugar de su ubicación”⁷⁴. La protección de la soberanía de cada uno de los Estados ha sido el móvil para el sometimiento de bienes muebles e inmuebles al lugar en donde están situados, sin importar que el extranjero sea el propietario de los mismos.

⁷² Michinel Álvarez, Miguel Ángel. *El Derecho Internacional Privado en los Tiempos Hipermodernos*. Madrid, España. Editorial Dykinson. Año 2011. Página 125.

⁷³ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página. 74

⁷⁴ Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

Al realizar el análisis del artículo correspondiente, es posible concluir al establecer que “la ley no distingue a qué clase de bienes se refiere; por lo tanto, la regla comprende los bienes muebles e inmuebles. Los bienes, entonces se rigen por la ley del lugar en que estén, con independencia de la nacionalidad del propietario o titular”⁷⁵.

En cuanto al Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 105 se establece que: “Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación”⁷⁶. Es decir, todos estos bienes se rigen por el ordenamiento interno de cada país.

Existen diversos límites que dicha norma establece en cuanto a la aplicación del ordenamiento interno del lugar en donde se encuentre el bien. Goldschmidt establece que: “la norma no concierne, en cambio a las capacidades de derecho y de hecho para llevar a efecto contratos dispositivos, y menos aún causales. Tampoco enfoca la forma del contrato dispositivo; pero ya sabemos que la ley de la situación indicara la necesidad o la extensión de una forma”⁷⁷.

A nivel global este principio ha sido trascendente y es posible encontrarlo en un sinnúmero de ordenamientos jurídicos extranjeros. Por lo que los expertos consideran que la “Lex rei Sitae es adoptada para la regulación de los derecho reales en el Derecho Internacional Privado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, por considerarse que responde a principios básicos del derecho de las cosas y a los intereses estatales en presencia”⁷⁸.

El legislador en Guatemala considera que la aplicación de este principio jurídico funciona como base para tomar decisiones uniformes de una forma continuada y sucesiva. Ya que sin esta modalidad existiría una pluralidad de situaciones que crearían una confusión ya que existirían varias leyes aplicables al mismo caso concreto, es decir un conflicto de leyes.

⁷⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. *Temas de introducción al estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho*. Guatemala. Editorial Universitaria. Año 2004. Cuarta Edición. Pagina. 69

⁷⁶ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

⁷⁷ Goldschmidt, Werner. *Derecho Internacional Privado Derecho de la Tolerancia*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. Año 1977. Tercera Edición. Página 244.

⁷⁸ González Campos, Julio y otros. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Eurolex. Año 1995. Página 113.

“La seguridad del tráfico exige también uniformidad en el régimen de los derechos reales y la aplicación de la ley del lugar de la situación garantiza esas condiciones uniformes dentro de cada país con relación a todos los bienes que se encuentran en el territorio nacional.”⁷⁹ La uniformidad en cuanto a la normativa aplicable a los bienes permite cumplir con el objetivo del Derecho Internacional Privado ya que si de lo contrario sería necesario determinar el estatuto extranjero aplicable violentando así los fines mismos de esta rama del Derecho.

Se puede recalcar de este principio que “para que las leyes sobre la propiedad puedan cumplir en cada país su objetivo social, es preciso que se apliquen de una manera general y que, por lo tanto, sean territoriales ya que se dictan teniendo en cuenta intereses colectivos. Si los inmuebles o los muebles situados en un Estado no obedecieren, en su totalidad, el régimen establecido por la ley de su ubicación, el perjuicio sería general”⁸⁰.

3.3.2 Locus Regit Actum

Como antecedente de dicho principio, Niboyet afirma que: “En la época de los postglosadores se consideraba que las formas de los actos estaban comprendidas dentro del estado personal. Pero el rigor excesivo de este punto hubiera imposibilitado la realización de actos a los nacionales que se encontraban fuera de su país. Se les permitió, pues, celebrar estos en la forma del lugar del acto. Esto no era más que una excepción”⁸¹.

Este es un principio del Derecho Internacional Privado contenido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, que consiste en que todo negocio jurídico será regido por las condiciones que se encuentran contenido en las normas jurídicas del país en que fue celebrado.

A pesar de existir elementos de extranjería en el negocio jurídico celebrado, es importante recalcar que “no importa cuál sea la nacionalidad de las partes, la ley del

⁷⁹ Gonzales Campos, Julio y otros. *Op. Cit.* Página 114.

⁸⁰ Niboyet, J.P. *Op. Cit.* Página 140.

⁸¹ *Ibid.* Página 142.

lugar donde el negocio jurídico se celebre, regirá y determinara las formalidades extrínsecas de dicho acto”⁸²

Es importante mencionar que este principio conlleva en si tanto una característica de ser potestativo como imperativo. Es opcional cuando las partes deciden celebrar determinada negocio jurídico en un país fijado por consentimiento de las mismas partes que intervienen en el.

Sin embargo, este conlleva un la característica se de una norma imperativa cuando la misma ley obliga con carácter de obligatorio la celebración del negocio jurídico en determinado lugar. En ese momento la persona extranjera se somete a las formalidades legales locales, siendo estas de carácter obligatorio.

La eficacia y validez son consecuencias que se derivan del correcto cumplimiento de los presupuestos formales establecidos en ley. Estos presupuestos pueden variar de legislación en legislación pero al momento de la implementación del principio *locus regit actum*, el principio de seguridad jurídica se ve inmerso también en los negocios jurídicos celebrados por las partes.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, dicho principio se encuentra consagrado en la Ley del Organismo Judicial, en el artículo 28, en el cual se encuentra plasmado lo siguiente: “Las formalidades extrínseca de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración”⁸³.

Es importante mencionar que el artículo hace mención de formalidades extrínsecas, es decir, es decir el elemento formal del negocio jurídico. Este principio busca regir por medio de la ley del país, los requisitos de forma necesarios para la validez del negocio jurídico.

La doctrina critica fuertemente este principio, ya que considera que el principio que el legislador pretendía incorporar en el espíritu de la norma era el de *loci regit formam actus*, es decir que el ordenamiento jurídico del lugar rige la forma del acto. Y al momento de realizar el análisis correspondiente se entiende que eso es exactamente lo que se pretendía con dicha norma jurídica.

⁸² Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 74.

⁸³ Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

Es evidente que en Guatemala, la forma en que se utiliza dicha norma jurídica, es atendiendo a las normas que deben ser utilizadas para los requisitos de forma del negocio jurídico. Esto puede ocasionar conflictos al momento de determinar que es un requisito de forma en el negocio jurídico.

El jurista Goldschmidt estima que: “aunque las características generales del concepto de forma son fijas, y deben serlo en la órbita del Derecho Internacional Privado que supone cierta equivalencia entre el Derecho propio y los Derechos extranjeros, puede haber, sin embargo, discrepancias en los detalles.”⁸⁴ Como se mencionaba con anterioridad en cuanto a los elementos formales que pueden ser en un país de fondo y en los otros de forma.

Existen diversos problemas que pueden surgir al momento de utilizar esta norma, siendo el más común la celebración de negocios jurídicos en otro país por conllevar consecuencias jurídicas favorables a los contratantes, conllevando así un fraude de ley.

En cuanto a lo que se mencionó con anterioridad, la jurista Dove estima que: “La vida de un derecho es la historia de un perpetuo renacimiento. La ley no protege los derechos por disposiciones preventivas, que serían imposibles o ineficaces, ni por medidas represivas. Prefiere dar al individuo lesionado un nuevo derecho que es la exacta contrapartida del precedente.”⁸⁵ Por lo que en este caso, existe por parte del legislador la figura del fraude de ley. Lo que permite salvaguardar el bien jurídico lesionado en determinado caso concreto.

Las relaciones jurídicas internacionales, son el origen de este principio ya que era de suma importancia que los extranjeros en todo negocio o acto jurídico dentro de un ámbito espacial distinto, observaran normas uniformes para resolver conflictos que suscitaban. Este es un principio del Derecho Internacional Privado que conlleva un trato de nacionales a los extranjeros.

3.3.3 Lex Loci Celebrationis

⁸⁴ Goldschmidt, Werner. *Op. Cit.* Página 233.

⁸⁵ Dove, Emil. *Derecho Internacional Privado*. Barcelona, España. Editorial Bosch. Año 1947. Página. 130.

Este principio del Derecho Internacional Privado consiste en que el negocio o acto jurídico debe regirse por las leyes del lugar en que va a celebrarse. Es decir, los requisitos de fondo y los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico interno del Estado en donde ocurran es la ley competente para perfeccionarlo.

Para el entendimiento, de este principio es necesario citar al jurista Villegas Lara que afirma que este principio consiste en que “Los requisitos de fondo de un acto o negocio se rigen por la ley del lugar de su celebración, los que son conocidos como formas intrínsecas.”⁸⁶.

Por ejemplo, la celebración de un matrimonio en Guatemala deberá llenar los requisitos intrínsecos que establecen el Código Civil y el Código de Notariado para que tenga plena validez. Si cumplió con dichos requisitos el acto este será válido en cualquier otro país.

En cuanto al principio de Lex Loci Celebrationis el legislador decidió implementarlo en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 29 de la forma siguiente: “Forma de Validez de los Actos. Las formalidades intrínseca de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.”⁸⁷

Al momento de realizar el análisis correspondiente del artículo es posible deducir que el legislador implemento la generalidad en dicha norma jurídica debido a que la creó con motivo de abarcar varios negocios y actos jurídicos y no solamente a un caso concreto.

En Guatemala los negocios o actos jurídicos, sin importar su naturaleza, deberán regirse por el ordenamiento jurídico interno. En otros países, el principio de Lex Locci Celebrationis hace referencia únicamente al matrimonio, determina la naturaleza y las incidencias que surjan de él.

Un ejemplo es el matrimonio en Irlanda. Una corte irlandesa debe determina si un matrimonio polígamo o monógamo es válido en ese país. Esto lo realiza la Corte Irlandesa atendiendo al domicilio de las personas que desean contraer matrimonio y si en dado caso no es capaz de acuerdo a su estatuto personal tampoco es capaz en Irlanda.

⁸⁶ Villegas Lara, Carlos. *Op. Cit.* Página. 256.

⁸⁷ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89 y sus reformas.

Por lo que, si un matrimonio es válido de acuerdo al principio de *Lex Loci Celebrationis*, es considerado valido en cualquier otra parte del mundo a pesar de que en el domicilio de los contrayentes no exista tal validez. La esencia de este principio es direccionar los conflictos de leyes al ámbito espacial en donde se realice dichos actos.

Por lo que es posible coincidir con Balestra al afirmar que “En efecto, en tales disposiciones, ha aceptado expresamente nuestro codificador la validez del matrimonio celebrado en el extranjero aun cuando los contrayentes hubieran dejado su domicilio para no sujetarse a las formas y leyes que en el rigen”⁸⁸.

En Guatemala, el legislador permite a la población guatemalteca, como se mencionó con anterioridad, buscar un lugar distinto para la realización de negocios y actos jurídicos que en algunas oportunidades pueden ser beneficiosos para las personas a pesar que contraríen la ley de su domicilio.

3.3.4 Lex Fori

Durante el transcurso de la historia, las personas se han trasladado de territorio en territorio. Como se ha mencionado con anterioridad, cada Estado se ha tomado la tarea de realizar sus propios ordenamientos jurídicos, los cuales poseen normas jurídicas similares entre si y otras completamente distintas, atendiendo a las realidades socioculturales que viven.

Por lo que eventualmente llego el momento en donde los distintos Estados se dieron cuenta que era necesario crear una regulación en donde los extranjeros ya existían como una figura de sujeto de derechos. Es decir, podían contraer obligaciones y ejercer sus derechos.

En sistemas antiguos, los extranjeros eran sujetos incapaces procesalmente para ejercer derechos dentro de territorios distintos a los que pertenecían, por lo que era necesario que un ciudadano los representara, siempre y cuando ya existiera una relación amistosa entre ambos.

Actualmente el Derecho internacional Privado ha concedido la oportunidad de prever esas situaciones y evitar que se violenten principios constitucionales a cualquier

⁸⁸ R. Balestra, Ricardo. *Op. Cit.* Página 102.

persona que se encuentre en territorio extranjero. Toda persona sin importar su nacionalidad no puede ser privada de ejercer sus derechos cuando le correspondan.

Es por esa razón, que dentro del Derecho Internacional Privado se encuentra el principio de Lex Fori. Este consiste en que la competencia, el desarrollo del proceso y cualquier otra eventualidad que pueda surgir del mismo en donde participen extranjeros sin domicilio en Guatemala se regirán por las normas jurídicas del lugar en donde se ejerza la acción.

En cuanto a este principio la doctrina guatemalteca lo define como la: “regla del derecho internacional privado que se expresa diciendo que los procesos judiciales y sus incidencias cualquiera que sea su naturaleza, se tramitaran con arreglo a la leyes procesales del Estado en cuyo territorio se promueva la acción”⁸⁹.

Dentro de la crítica más grande que tiene este principio es la transcendencia que tiene en el ámbito del Derecho Público, ya que establece la activación de órganos jurisdiccionales pertenecientes al Estado en donde se encuentre la persona extranjera.

Este principio en la legislación guatemalteca conlleva implicaciones más allá del ámbito espacial de un solo Estado abarca toda una comunidad internacional. Por lo que estas normas “obedecerán no ya a un único contexto, a una realidad, sino que se diluirá en el interés de todos y cada uno de los Estados participantes en la redacción y diseño de normativa competencial convencional”⁹⁰.

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial, en donde se indica que: “La competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción”⁹¹.

Del análisis que merece el artículo anterior, es posible concluir que el legislador le provee a los órganos jurisdiccionales una prórroga de competencia al momento de

⁸⁹ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 76

⁹⁰ Rodríguez Jiménez, Sonia. *Competencia Judicial Civil Internacional*. México D.F, México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Año 2010. Página. 103.

⁹¹ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

promoverse una acción que tenga como sujetos a extranjeros que no posean domicilio dentro del país.

Sin embargo, el legislador guatemalteco se dio la tarea de especificar la jurisdicción de los tribunales guatemaltecos, por lo que lo regulo en el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial, de la manera siguiente: “Los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: a) cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos realizados en Guatemala; b) cuando se ejercite alguna acción concerniente a bienes que estén ubicados en Guatemala y c) cuando se trate de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se someten a la competencia de los tribunales en Guatemala.”⁹²

En el artículo anterior el legislador realiza varias indicaciones que son importantes de resaltar. Dentro de las más importantes cabe resaltar el emplazamiento que se puede dar tanto a extranjeros como a nacionales, cuando se cumplan los supuestos establecidos en ley.

También es importante mencionar que se vuelve a recalcar el principio de *Lex Rei Sitae* en el inciso b) del artículo 34, al mencionar de nuevo que las leyes que le son aplicables a los bienes, tanto muebles como inmuebles, en el territorio de Guatemala son las del ordenamiento jurídico interno y no internacional.

La norma jurídica respeta el pacto de sumisión. El cual consiste en proteger y respeta la decisión de las partes al momento de la realización del negocio o acto jurídico en donde dispusieron someterlo a determinada jurisdicción en caso de surgimiento de alguna controversia.

Este principio también conlleva límites para su aplicación, dentro de los cuales la doctrina guatemalteca menciona como excepción los siguientes: “la inmunidad de Jurisdicción de que gozan los Agentes Diplomáticos, los Estados y Jefes de Estado extranjero”⁹³.

⁹² *Loc. Cit.*

⁹³ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 76.

3.3.5 Territorialidad de la Ley Penal

La soberanía, como elemento primordial del Estado, se protege a través de una pluralidad de normas jurídicas que tienen como fin regir el comportamiento del ser humano dentro de su territorio. Es por eso que el legislador, debe guardarle el cuidado necesario a la ley penal, en su creación y en las normas para su aplicación con tal de no perpetrar la soberanía estatal.

Como el antecedente más remoto de este principio es pertinente mencionar la Edad Media. “El Antiguo Régimen del *lus Puniendi* se ejercía sobre todos los habitantes del territorio del Estado por los delitos cometidos en el mismo, y sobre todos los súbditos por los delitos que pudieran cometer en el territorio de cualquier otro Estado, de tal modo que la ley penal del Estado seguía a sus ciudadanos a cualquier lugar que fueren”⁹⁴.

Es por esa razón, que diversos Estados alrededor del mundo dentro de sus ordenamientos jurídicos internos han implementado normas que tienen como fin regir la ley penal en cuanto a su aplicación. La adopción de principios internacionales en esta materia es primordial para garantizar la armonía en cuanto al ámbito espacial de validez de la ley.

El jurista Blanco posee un criterio similar al afirma que: “el efectivo ejercicio del *lus puniendi* estatal, es que el Estado aplique su Derecho Penal dentro de sus fronteras, con independencia de cualquier otra consideración. Lo contrario podría venir a suponer una merma de la propia esencia soberana que le caracteriza”⁹⁵.

El Estado de Guatemala no puede permitir que otro Estado tenga poder de decisión respecto de actos que fueron cometidos dentro de su territorio, a excepción de casos calificados. Es por esa razón que las normas jurídicas de carácter penal atendieron a otorgar la jurisdicción a los tribunales locales. En cuanto al significado de territorialidad, este hace referencia a que únicamente es aplicable la ley creada por el Estado, en donde la persona que se encuentra situada. Este principio

⁹⁴ Demetrio Crespo, Eduardo y otros. *Curso de Derecho Penal; Parte General*. Barcelona, España. Editorial Ediciones Experiencia. Año 2004. Segunda Edición. Página. 89.

⁹⁵ Blanco Lozano, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Madrid, España. Editorial J.M. Bosch Editor. Año 2005. Página 192.

En cuanto al principio de la Territorialidad de la Ley Penal, este se encuentra fundamentado en la concepción del poder coercitivo que poseen los Estados a través de su soberanía, en donde al encuadrarse los supuestos y elementos de su norma tipo creada por el mismo, puede castigar conductas que sean contrarias a la conducta sancionada en las mismas.

Este principio se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico guatemalteco tanto en la Ley del Organismo Judicial como en el Código Penal. En el artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial se norma que: “El imperio de la Ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residentes o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la Republica, el cuál comprende el suelo, subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo tal como lo definen las leyes y el derecho internacional”⁹⁶.

Esta norma representa en su máxima expresión el ámbito de validez espacial que puede llegar a tener nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco. Dentro de ella se encuentra comprendido todo el territorio guatemalteco y otorga muy pocas excepciones. Por consiguiente, facilita la resolución del conflicto de leyes que pudieran surgir en un momento determinado.

El artículo 4 del Código Penal hace referencia directa a este principio que se ha ido desarrollando y puntualiza bien sus alcances, este establece que: “Salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicara a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la Republica o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción.”⁹⁷ Dentro del mismo Código Penal, en su artículo 5 se establecen presupuestos en donde opera la extraterritorialidad de la ley, es decir puede aplicarse la misma fuera del territorio guatemalteco.

Un ejemplo para la clarificación de este principio es el del salvadoreño que comete un acto delictivo en Guatemala. El imperio de la ley penal en Guatemala se extiende a esta persona de otra nacionalidad debido a que se encuentra dentro del territorio correspondiente a este Estado.

⁹⁶ Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

⁹⁷ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto 17-73 y sus reformas.

Dentro de las críticas más comunes que han existido respecto a este principio se dirigen concretamente a las nuevas tecnologías y delitos informáticos. Ya que a pesar que el hecho fue cometido en determinado territorio el bien jurídico tutelado se encuentra en otro territorio, lesionando así fuera del ámbito espacial de la norma. Por lo que “la disociación entre acción y resultado típica de los delitos informáticos no se verifica solo espacial sino también temporalmente”⁹⁸.

Distintas propuestas se han presentado con el fin de solventar estos casos concretos que permiten la aplicación de varias leyes al mismo tiempo dentro del mismo territorio. Dentro de las más alentadoras se encuentra la de crear reglas uniformes que permitan la regulación de estas conductas delictivas.

De lo anterior se comparte el criterio que establece que “es preciso homogeneizar las reglas legales de la parte general que determinan esencialmente la aplicación que haya de darse a tales preceptos específicos. Es más, seguramente lo anterior también resulta insuficiente si no se trabaja de modo simultaneo en una construcción supranacional relativamente homogénea del sistema del derecho penal, de los conceptos y categorías de la teoría jurídica del delito, así como de los principios y garantías políticas criminales fundamentales”⁹⁹.

Analizando lo anterior, es muy probable que tienda a sonar utópica esa idea debido a que la uniformidad en leyes y ordenamientos jurídicos de distintos Estados es algo que nunca se ha logrado realizar. Por consiguiente, es importante mencionar que en definitiva solucionaría los problemas de la aplicación de leyes penales en el territorio de Guatemala pero no existe en un futuro cercano dicha medida para lograrlo.

3.3.6 Autonomía de la Voluntad

Las instituciones y figuras jurídicas se encuentran siempre en constantes cambios. Esto atendiendo a las nuevas y diversas circunstancias que les han permitido nacer a la vida y desarrollar diversas modalidades. La manera en que hace un par de décadas se perfeccionaban los negocios jurídicos ha mutado tanto en sus

⁹⁸ A. Arocena, Gustavo. “Acerca del principio de legalidad penal y de hackers, crackers, defraudadores informáticos y otras rarezas”. *Revista Ley, Razón y Justicia*. Volumen 2. Número 6. Argentina. Año 2001. Editorial Alveroni Ediciones. Página 109.

⁹⁹ Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Volumen 1. Madrid, España. Editorial Edisofer. Año 2011. Tercera Edición. Página 72.

formalidades extrínsecas como intrínsecas, permitiendo así que los contratantes adopten estipulaciones más específicas.

Este principio se remonta en sus inicios al siglo XVII en donde por medio de la influencia del cristianismo, la única manera de perfeccionarse un contrato era la voluntad y consentimiento de las personas. Por lo que la autonomía de la voluntad se va consagrando en varias legislaciones contemporáneas por partes de los legisladores y representa el concepto de lo que es la participación ciudadana en las revoluciones inglesas, norteamericanas y francesas¹⁰⁰.

El principio de autonomía de la voluntad conlleva en si una gama de posibilidades para los contratantes, que a pesar que se tiende a confundir como un potestad sin restricciones, el mismo Estado ha creado normativas especiales para limitar esas facultades. Prueba de ello se encuentra en los principios del Derecho Internacional Privado Guatemalteco, en cuanto a las formalidades y validez de las normas de los actos y negocios jurídicos.

La razón por la cual es de suma importancia restringir dicho principio radica básicamente en la importancia de la protección a la soberanía estatal y a la de los propios contratantes. El escenario en donde se les otorga un poder de contratación ilimitado a las personas que intervienen en el acto implica que pueden hacer caso omiso a las normativas pertenecientes al ordenamiento jurídico guatemalteco y menoscabar sus propios derechos.

El principio de autonomía de la voluntad implica una obligación con carácter de ley que únicamente puede quedar sin efecto por consentimiento unánime de las partes o por ser contraria a ley. Un ejemplo de lo que se mencionó con anterioridad es la contratación laboral, no importando que se haya pactado menoscabar derechos inherentes al trabajador, estas cláusulas quedan sin validez alguna.

Hay que recalcar que los límites al principio de la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra distribuido en diversos cuerpos legislativos, ya que no se

¹⁰⁰ Amazo Parrado, Diana. “¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales?”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Volumen 9. Número 2. Colombia. Año 2007. Editorial Red Revistas Estudios Socio-Jurídicos. Página. 184.

encuentra únicamente presente en el Derecho Internacional Privado sino que también en otras ramas del derecho.

En cuanto a la acepción del concepto del principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado Guatemalteco, este se define como: “la facultad de que gozan las partes de someter la sustancia y efectos de sus obligaciones a una ley determinada libremente elegida. No consiste en crear una ley entre las partes sino en estipular que ley las regirá”¹⁰¹.

Es posible determinar por medio de la definición anterior, que los contratantes buscan una comodidad para la realización del contrato. Someterse a una determinada legislación provee varias ventajas a los participantes, dentro de las cuales podemos mencionar la prevención de conflicto de leyes por desconocimiento en cuanto a la ley a aplicar. Asimismo, permite conocer con exactitud las normas jurídicas que rigen las obligaciones contraídas.

En cuanto a la razón y justificación del principio de la autonomía de la voluntad Vial Undurraga hace mención que: “las partes necesitan libertad para contratar en el ámbito internacional y que la autonomía reconoce y garantiza esta libertad. Se acepta que las partes pueden tener motivos válidos y legítimos para elegir una ley determinada para gobernar su contrato”¹⁰².

El consentimiento de las partes y la facilidad que puede brindarles la realización de un contrato sujetándose a una ley específica, es la razón por la cual se impregno este principio en la legislación guatemalteca. Asimismo, es importante hacer mención que la libertad de las partes en cuanto a relaciones jurídicas es derecho que se resguarda por el Estado de Guatemala.

Ahora bien, a pesar que el principio de autonomía de la voluntad de las partes aparenta que los contratantes pueden elegir el sometimiento del asunto a las leyes de su preferencia, el lugar debe guardar una relación con el objeto, la obligación, el contrato o los otorgantes. Esto atendiendo a la lógica jurídica en cuanto a legislación

¹⁰¹ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Página 187.

¹⁰² Scielo. Vial Undurraga, María Ignacia. La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado. *Revista Chilena de Derecho*. La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado. Chile. Año 2013. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000300006. Consultada: 15/07/2015

aplicable. La normativa que contiene lo relativo a este principio en Guatemala es la Ley del Organismo Judicial,

Un ejemplo de lo anteriormente dicho, es el guatemalteco que ha contratado con un venezolano para el cumplimiento de una obligación en El Salvador. Estas personas en definitiva no pueden someterse a la ley española, por que España no guarda ninguna relación jurídica en ningún aspecto, es decir, no existe ningún punto de conexión con el ordenamiento jurídico de ese país.

Si se procede a realizar un análisis de los principios que se desarrollaron con anterioridad es posible determinar que en esas mismas normas jurídicas se encuentran contenidos los límites para el principio de la autonomía de la voluntad.

CAPITULO IV

Aplicación de Leyes Extranjeras en Guatemala

En el Estado de Guatemala, dentro de sus varios elementos, se encuentra la soberanía. Esta representa el derecho de decisión, manifestación y protección a los otros elementos que lo integran. Al momento de mencionar la protección, esta hace referencia, no solo a proteger sus delimitaciones territoriales sino que también sus usos, sistemas y costumbres.

La aplicación de normas jurídicas guatemaltecas se da a través de diversos procesos previamente establecidos en ley. El velar por el cumplimiento de las mismas es función del Estado. Estas normas atienden a diversos ámbitos de validez que permiten su utilización frecuente en Guatemala.

Al igual que Guatemala, el resto de los países del mundo también se ha encargado de crear, ordenar y jerarquizar sus propias normas jurídicas. A pesar de que estas normas no sean ordenamientos originarios y muchas veces sean derivados a partir de ideas de otros juristas alrededor del mundo, estas son dadas por los mismos Estados y no a través de ningún otro.

Por lo que la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala, básicamente hace referencia a permitir dentro de su ámbito espacial de validez, la utilización de una norma distinta a su ordenamiento jurídico interno, para que esta tenga plena efectividad en su territorio. Para que este supuesto suceda es necesario que previamente exista un elemento extranjero que de origen a esta situación, siendo los más comunes la persona y el objeto.

4.1 Estatuto Personal

El objeto del Derecho Internacional Privado, como se mencionó con anterioridad es solventar conflictos en donde sea aplicable dos o más leyes que pertenezcan a distintos Estados. Es decir, “ofrecer un sistema de reglamentación jurídica a las

relaciones de índole jurídico-privada que se desenvuelven en comunidades jurídicas distintas”¹⁰³.

Pero es de suma importancia mencionar, que la razón por la cual surge el conflicto de leyes, es porque existen elementos de extranjería. Entiéndase por estos elementos de extranjería la persona, objeto o lugar de creación o cumplimiento del acto o negocio jurídico.

Estos elementos de extranjería se conectan a través de puntos de conexión, que tienen como fin demostrar al juzgador la verdadera naturaleza jurídica del caso concreto para que este aplique la ley adecuada y pertinente. Es decir, “elige y determina el derecho aplicable al supuesto contemplado en su tipo legal”¹⁰⁴.

El estatuto personal inicia desde las antiguas escuelas, en donde sugerían que la ley debía acompañar a la persona no importando donde esta estuviera. Es posible definir el estatuto personal como: “el conjunto de materias sometidas a la ley que persiguen a la persona”¹⁰⁵.

El estatuto personal contiene una serie de elementos, que a su vez han sido utilizados como sistemas para la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala, estos forman parte del estatuto personal. Dentro de los más importantes es necesario mencionar:

4.1.1. Nacionalidad

El elemento de la nacionalidad es uno de los más importantes y debatidos en el Derecho Internacional Privado. Esto se debe a que la nacionalidad conlleva impregnado derechos que son inherentes a la persona y que los otros Estados deben de respetar. Por lo que crea el debate entre los juristas en cuanto a la ubicación de este elemento, ya que contiene tanto características del derecho público como del derecho privado. Sin embargo, es imposible negar que este elemento pertenece al derecho internacional.

¹⁰³ Guzmán Latorre, Diego. Tratado de Derecho Internacional Privado. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2003. Tercera Edición. Página 20.

¹⁰⁴ Boggiano, Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. Año 2001. Segunda Edición. Página 226.

¹⁰⁵ Guzmán Latorre, Diego. *Op. Cit.* Página. 22

La nacionalidad entonces, es aquel vinculo juridico-politico que posee una persona con un determinado Estado. También es definida como: “una verdadera necesidad social para todo individuo que, al asociarse a la obra de un Estado, busca la eficaz protección de sus actividades en la complicada rueda de la vida contemporánea”¹⁰⁶.

El apreciar la importancia de la nacionalidad permite descubrir lo trascendente que es para una persona esa relación que existe con un Estado, en cuanto a la protección de sus derechos y en las demás relaciones jurídicas en que pudiera verse implicada. Ya que esta es “el estado propio de la persona nacida o naturalizada en una nación”¹⁰⁷.

El concepto de nacionalidad fue creado por parte de los romanos. Estos consideraban que únicamente cierta categoría de personas podían ejercer con toda plenitud sus derechos y también obligarse en sus relaciones jurídicas.

Es por eso que Fuentes Navarro afirma que: “el ordenamiento jurídico romano solo otorgaba protección a los miembros de la civita romana. Es decir, únicamente a los ciudadanos romanos con ciudadanía plena, podían llegar a gozar de todos los derechos que otorgaba el imperio a sus súbditos o nacionales. Esta condición se fue atenuando con el paso del tiempo, al concederse a los extranjeros ciertos derechos civiles”¹⁰⁸.

Desde ese momento de la historia es donde la nacionalidad comienza a conllevar una gran importancia para el Estado. Esto se da a que amplia o restringe la capacidad de ejercicio de las personas ya que este elemento regulaba las clases de obligaciones que podían contraerse y los derechos que podían ejercitarse.

Actualmente la nacionalidad sigue siendo importante para las personas. El pertenecer a determinado Estado trae por consiguiente ventajas no únicamente en un plano personal sino que a nivel internacional, ya que es decisivo tanto en asuntos migratorios como en asuntos políticos.

¹⁰⁶ De Orue y Arregui, José Ramon. *Op. Cit.* Página 89.

¹⁰⁷ Ramanella, Pablo Antonio. *Nacionalidad y ciudadanía*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma Ediciones. Año 1978. Página 13.

¹⁰⁸ Fuentes Navarro, Daniel Eugenio. *Derecho internacional: nacionalidad y protección de la persona en el extranjero*. México. Editorial Miguel Angel Porrúa. Año 2008. Páginas 72 y 73.

Es posible concluir que la existencia de un Estado es primordial para que surja el elemento de la nacionalidad, este es un prerequisite. El legislar los límites de la nacionalidad es un principio primordial y necesario para la eficaz protección de la soberanía estatal.

Dentro de los principios de la ciudadanía que deben respetarse se encuentran “el interés individual, la defensa de la familia y el interés general del Estado”¹⁰⁹.

El interés individual hace referencia a la libertad que posee un individuo de decidir que nacionalidad desea adoptar. Es cierto que al momento de nacer automáticamente opera la nacionalidad como elemento de la personalidad, pero es decisión de esta persona el continuar formando parte de ese vínculo o sustituirlo por otro.

La protección a la familia es una garantía que el propio Estado le otorga atendiendo a sus obligaciones. Este elemento hace especial énfasis en la mujer casada y los hijos menores de edad. Este beneficio es con el propósito de no perjudicar una institución social que funciona como la base de la sociedad.

El interés general del Estado y la protección del mismo, se manifiesta de distintas maneras, como lo es legislar la manera de obtención, pérdida y rompimiento del vínculo entre la persona y el Estado mismo. Como se mencionó con anterioridad esto le permite cuidar su soberanía y evitar que exista abuso en cuanto a la personalidad.

Dentro de los efectos que es posible mencionar de la nacionalidad se encuentran: “otorgar derechos políticos, imponer deberes militares, capacita para ciertas funciones públicas, da derecho a un pasaporte, da derecho a invocar en ciertos casos la protección diplomática, posibilita la repatriación, da derecho a ciertas concesiones estatales, etc.”¹¹⁰

Los efectos que produce la nacionalidad en el mundo jurídico son amplios, con los pocos enumerados con anterioridad es posible deducir que si existiera la falta de ese vínculo se restringirán incluso hasta derechos humanos en el individuo, siendo las consecuencias contraproducentes para el mismo. Entonces nos encontramos ante una de las finalidades de la nacionalidad, que es ocasionar un beneficio para la persona.

¹⁰⁹ De Orúe y Arregui, José Ramon. *Op. Cit.* Pagina. 91.

¹¹⁰ Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Página 94.

Es por eso que la ley aplicable, en varias ocasiones, es la del país en donde tiene el individuo su nacionalidad. Esto debido a que cada Estado crea su propio ordenamiento atendiendo a las circunstancias y diversos usos que existen entre su población. Sin embargo, en reiteradas ocasiones la determinación de la nacionalidad de una persona no es siempre posible debido a que no es posible encuadrar al individuo en una sola.

4.1.1.1 Teorías que determinan la Nacionalidad

La adquisición de la personalidad ha sido objeto de estudio para varios juristas a lo largo del tiempo. Es importante hacer mención que esta forma parte de la personalidad del individuo y sin ella este se encontraría con dificultades en ciertos aspectos jurídicos de su vida.

Dentro de una de las clasificaciones más sencillas, es imperante mencionar la que realiza el jurista De Orúe y Arregui, que consiste en “originariamente, por el hecho del nacimiento, creando el nuevo ser un vínculo que no tenía; y derivativamente, para aquellas personas que, habiendo tenido una anterior nacionalidad, de origen o por naturaleza, la cambian por motivos eventuales”¹¹¹.

Existe también la clasificación del derecho de suelo y la del derecho de sangre. Exponiendo ambos conceptos, Larios Ochaíta explica que: “Los Estados hoy en día se dividen entre aquellos que determinan la nacionalidad por el lugar de nacimiento y aquellos que determinan la nacionalidad por la nacionalidad de los padres”¹¹².

En Guatemala, existe la combinación de ambas tendencias. Así también, el Estado de Guatemala es muy restrictivo al establecer que únicamente reconoce la nacionalidad guatemalteca, haciendo como única excepción la nacionalidad de los centroamericanos.

4.1.2 Domicilio

El domicilio de una persona natural es un elemento que está revestido de gran envergadura y consideración en el Derecho internacional privado debido a la consideración que este tiene en un caso concreto determinado.

¹¹¹ De Orúe y Arregui, José Ramón. *Op. Cit.* Página 102.

¹¹² Larios Ochaíta, Carlos. *Op. Cit.* Pagina 95.

Para que una resolución jurisdiccional internacional tenga plena validez y fuerza ejecutiva, debe haber sido dictada por un juzgador con competencia en el ámbito internacional. Por lo que atendiendo a nuestro ordenamiento interno, para entablar acciones debe atenderse al ámbito territorial del que dependa la relación jurídica.

Es por esa razón que tanto la nacionalidad como el domicilio, deben ser observados por el órgano jurisdiccional para revestirse de la potestad de juzgar el asunto puesto a su disposición. Es por esa razón que el domicilio ha sido estudiado a lo largo del tiempo por varios juristas para la resolución de conflicto de ley.

Por lo tanto, el domicilio “es la relación existente entre una persona y el lugar donde esta persona es, en cuanto al ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, siempre considerada presente.”¹¹³ Es decir, que esta persona señala por razones circunstanciales o personales un asiento estable para las derivaciones que puedan suscitar de sus relaciones jurídicas.

Esto permite determinar con certeza la ley del Estado que es aplicable en cuanto a la capacidad de la persona, elemento que se desarrollara a continuación; y el estado civil de la persona. Este elemento va directamente relacionado con lo es la persona individual.

Según el jurista Larios Ochaita, los principios que rigen el domicilio son: “1) toda persona debe tener y de hecho tiene un domicilio. 2) Toda persona puede tener más de un domicilio, en un lugar tener su domicilio y en otro su domicilio legal. 3) Toda persona tiene derecho a cambiar su domicilio. 4) El domicilio de los menores e incapaces es el de las personas que ejercen la patria potestad o la tutoría sobre ellos.”¹¹⁴

Los lineamientos mencionados con anterioridad se encuentran distribuidos en la legislación guatemalteca. Estos son principios uniformes que se utilizan en la mayoría de países, con excepción de algunos pocos. Estos se encuentran impregnados con la razón de proteger derechos humanos aún más trascendentes como lo es la libertad de acción y la tutela de los menores de edad.

¹¹³ Romero del Prado, Victor. *Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Córdoba, España. Editorial Assandri. Año 1961. Página 649.

¹¹⁴ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Página 136.

4.1.3 Capacidad

La capacidad es uno de los elementos más importantes a tomar en cuenta en las relaciones jurídicas. La falta de este invalida la eficacia y validez de cualquier negocio o acto entre individuos. Por lo que dentro del Derecho internacional privado ha sido motivo de estudio en cuanto a las incidencias que pudieran suscitarse al no presentarse este elemento.

Para su amplio entendimiento, la capacidad se define como el elemento de la personalidad que: “toda persona, por el hecho de serlo, posee; supone la aptitud de un sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos. También supone la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es, en realidad, una posición estática del sujeto”¹¹⁵.

El pleno ejercicio de la capacidad, está ligado a la mayoría de edad, las aptitudes mentales y la utilización de estupefacientes o ingesta de alcohol. Cuando haga falta el primer elemento, la capacidad está sujeta a una relatividad, es decir puede ejercerse únicamente en determinados asuntos previstos por la ley. Mientras en el segundo y tercer supuesto, para que exista su limitación, debe existir primero una resolución judicial que así lo ordene.

En cuanto a la posición estática del sujeto que se menciona en la definición anterior, esta hace referencia a la característica de permanencia. Esto quiere decir que la capacidad en el ser humano únicamente finalizara con la muerte, no es posible eliminarla de un individuo bajo ninguna otra circunstancia.

La capacidad, dentro del ordenamiento normativo interno guatemalteco, es regulada dentro de varios cuerpos normativos siendo el más importante el Código Civil. Cabe recalcar dos artículos importantes, que permiten apreciar la importancia de la capacidad en las relaciones jurídicas.

El artículo 8 del Código Civil establece que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que

¹¹⁵ Romero Coloma, Aurelia María. *Capacidad, incapacidad e incapacitación*. Madrid, España. Editorial Reus. Año 2013. Página. 8.

han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”¹¹⁶

Al realizar el análisis correspondiente, es posible deducir que se encuentra inmersos varias clasificaciones doctrinarias, como lo son: la capacidad absoluta, relativa, de goce y de ejercicio. Lo cual permite un amplio análisis de los presupuesto para necesarios para la validez en las relaciones jurídicas.

Asimismo, dentro del artículo 1251 del Código Civil, se establece lo siguiente: “el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”¹¹⁷

Estos elementos, son los presupuestos necesarios para que cualquier acto o negocio jurídico tenga plena validez dentro del territorio de Guatemala. Como se mencionó con anterioridad, los distintos ordenamientos jurídicos de otros Estados poseen distintos lineamientos para la eficacia de estos actos. Por lo que en este caso, estos atienden únicamente al ámbito espacial de las normas internas.

En cuanto a la capacidad en el artículo 1251 del Código Civil, el jurista Rubén Contreras puntualiza que: “es obvio que la exigencia de capacidad civil se refiere a la aptitud o idoneidad para comparecer y actuar por sí mismo, para contraer obligaciones y cumplirlas, así como para ejercitar derechos de crédito, sin necesidad de asistencia o auxilio de ninguna otra persona. Es decir, se trata de la llamada capacidad de obrar”¹¹⁸.

La conclusión a la que se llega con el elemento de la capacidad dentro del Derecho internacional privado, es que es necesario para el perfeccionamiento de los negocios o actos jurídicos en donde existan elementos de derecho extranjero. En los varios casos concretos, debe observarse la capacidad de los individuos, para declarar la validez de sus actos y proceder luego a aplicar una norma de acuerdo a la circunstancia.

La incapacidad de alguna de las partes, atendiendo a las circunstancias, conlleva en la mayoría de los casos, la nulidad del negocio o acto jurídico.

¹¹⁶ Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Código Civil, Decreto ley 106 y sus reformas.

¹¹⁷ *Loc. Cit.*

¹¹⁸ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles: Parte General*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 2007. Página. 45.

4.2 Aplicación del Derecho Extranjero

La necesidad de regular los acontecimientos que sucedan en relación a ordenamientos jurídicos extranjeros y el ordenamiento jurídico interno, ha sido un tema del cual han surgido muchas doctrinas y escuelas. Varios juristas con experiencia en el tema, en definitiva, han dedicado mucho de su tiempo al análisis de la aplicación de leyes extranjeras.

Es un tema polémico, por varias razones, dentro de los cuales las más importantes a recalcar son: que cada Estado tiene su propia manera de resolver los conflictos que de normas extranjeras se deriven y no siempre es permitido la aplicación de una ley extranjera por razón del territorio, objeto o relación.

Es por eso que dentro de las mejores propuestas la unificación de legislaciones y figuras legales, han pretendido ser la solución a los conflictos negativos de jurisdicción. Esto no se ha logrado conseguir aun y no existe una propuesta clara de un cuerpo normativo uniforme de esa magnitud.

A lo largo de la historia, una gran cantidad de juristas ha debatido sobre la naturaleza jurídica de la aplicación de leyes extranjeras. Argumentando varios aspectos sobre si la aplicación es un hecho o es un derecho. Dentro del gran debate se han consolidado dos grandes vertientes que son las: Teorías Normativistas y las Teorías Realistas.

4.2.1 Teorías Normativistas

La invocación del derecho extranjero para su aplicación extraterritorialmente, es decir fuera del ordenamiento que la creó, ha prevalecido como un derecho, esto aludiendo que no puede negarse su procedencia en los casos en que fuera aplicable.

Es por eso que estas teorías normativistas “consideran que el Derecho extranjero es derecho, por lo tanto el llamado formulado por la norma de conflicto del juez está dirigido al orden jurídico extranjero, en cuanto al conjunto de normas”¹¹⁹.

¹¹⁹ Biocca, Stella Maris. *Op. Cit.* Página 134.

Esto quiero decir que la norma creada con el fin de dirimir los conflictos de leyes debe remitirse directamente al ordenamiento jurídico extranjero para que sea aplicable esta al caso concreto.

Dentro de sus grandes fundamentos en esta teoría, se encuentra, la circunstancia de la extraterritorialidad. Esta hace referencia que a pesar que la norma está siendo aplicada en un ámbito espacial de validez distinto al contemplado, esta no pierde su eficacia ni su fuerza ejecutoria.

Asimismo, se configura la tesis de la apropiación e inserción del derecho extranjero. Esta basándose en que el derecho extranjero debe de proveérsele el método para su integración en el ordenamiento jurídico interno, para que su aplicación no suscite un conflicto de leyes.

Existen factores variables que no permiten la plena utilización de la teoría normativista, en especial porque de ella derivan situaciones que no posibles de resolver bajo sus fundamentos. Dentro de los cuales podemos mencionar que: “su carácter imperativo no es el mismo que el del Derecho nacional, ya que solamente resalta de la fuerza de la norma de conflicto que lo declara aplicable. Consecuentemente, aunque el tribunal está en la obligación de conocerlo de oficio, esta también autorizado a utilizar la cooperación de las partes y puede invitarlas a probar el contenido de la regla foráneo”¹²⁰.

Es por esa razón, que la aplicabilidad del derecho extranjero como si fuera nacional no es posible en su totalidad. Siempre van a existir las ordenanzas de probar la aplicabilidad de una norma jurídica en el ordenamiento interno.

El considerar el ordenamiento extranjero implicaría realizar un cambio completo en las normas internas. Esto sería una consecuencia directa de dicha acción debido a que es necesario regular de la misma manera las figuras legales extranjeras con las nacionales.

4.2.2 Teorías Realistas

En contraposición de las teorías normativistas, las teorías realistas consideran el derecho extranjero como un hecho. Es decir, un suceso que provee de consecuencias

¹²⁰ Dávalos Fernández, Rodolfo. *Op. Cit.* Pagina. 147

jurídicas a la persona por el hecho de encontrarse en una situación con elementos extranjeros pertenecientes a otros Estados.

El debate que se ha suscitado entre si es un hecho o un derecho, permite formular que en definitiva es “un hecho, naturaleza que le es atribuida como resultado de la extraterritorialidad, y que tiene la virtualidad de transformar lo que es derecho en hecho al trasponerse las fronteras de los Estados”¹²¹.

Con anterioridad se realizó un análisis de la Escuela Holandesa, esta permite fundamentar esta teoría al afirmar que la aplicación del derecho extranjero es meramente una cortesía internacional.

Al realizar un cotejo entre la escuela antigua y la teoría realista es posible descifrar que en realidad el propio Estado permite la aplicación de una norma, no creada ni emanada por sus órganos, y aun así permite su aplicación dentro de su territorio, siempre y cuando así lo haya determinado. Sin esta autorización la aplicación de dicha norma no sería posible.

El uso jurídico, es otro elemento que le ha permitido defender sus principios e ideales a la teoría realista. Este hace una referencia a la resolución que dictaría un juzgador al momento de someterse a un derecho extranjero.

La jurista Biocca hace énfasis en explicar que el uso jurídico, es tomado como elemento decisivo por parte de la norma jurídica cuando analiza “la sentencia de fondo que con mayor grado de probabilidad dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho, en la hipótesis de que le hubiera toca resolverlo”¹²².

Esto con razón de entender el espíritu plasmado en la norma extranjera para la resolución de conflictos. Este elemento decide conllevar a tomar la decisión más justa agregando la experiencia del juzgador acostumbrado a la aplicación de ese ordenamiento jurídico.

La pluralidad de doctrinas y argumentos que existen en ambas teorías no analizan el problema de fondo que en este caso atiende directamente a “la posición del juez cuando tiene que aplicar un Derecho distinto del suyo. No se trata ya de la discusión acerca de si el Derecho extranjero que resultara aplicable debe ser considera como

¹²¹ Biocca, Stella Maris. *Op. Cit.* Página 135

¹²² Biocca, Stella Maris. *Op. Cit.* Página 136

un hecho o como Derecho. De lo que se trata es de la polémica sobre si ese Derecho es efectivamente Derecho foráneo o por el contrario, o es simplemente, parte del propio ordenamiento nacional por haberse incorporado al mismo, en virtud del mandato realizado por la norma de conflicto”¹²³.

En Guatemala, es posible encontrar que el derecho foráneo en gran parte se adecua y encarga de regular el derecho extranjero. Como se ha ido explicando con anterioridad es aplicable la ley del foro, o en su defecto, *lex fori*. Es aquí en donde se encuentra la aplicación del derecho extranjero como un hecho.

4.2.3 Ámbito Procesal en la Aplicación de Leyes Extranjeras en Guatemala

Es necesario indicar, que dentro de un proceso jurídico, que hace referencia básicamente a la forma de resolución de controversias que brinda el Estado utilizando su soberanía a través de una función jurisdiccional; es la aplicación de normas para un caso concreto lo que se utiliza para dictar una resolución.

Para el entendimiento de lo que es el proceso, el jurista Eduardo Couture lo define como: “La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.”¹²⁴

Es por lo tanto posible deducir que el proceso, en el ámbito del derecho internacional privado, atiende directamente a las acciones y actividades de las partes, tanto en su estímulo como en brindar los elementos de convicción necesarios, para que exista una resolución judicial.

Sin embargo, la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala conlleva otra serie de aspectos a evaluar. El jurista Eduardo Tellechea Bergman comenta respecto a la aplicación del derecho extranjero en la doctrina que: “Las posiciones acerca del tratamiento a conferir al derecho extranjero son diversas y admiten variedad de matices, pudiendo con cierta generalidad ser englobadas en dos grandes corrientes: aquellas que afirman que el derecho extranjero debe ser alegado y probado por las

¹²³ Dávalos Fernández, Rodolfo. *Op. Cit.* Pagina. 148

¹²⁴ Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Roque DePalma. Tercera Edición. Página 121.

partes, que es la concepción tradicional, y la que estima que el derecho ajeno debe aplicarse de oficio, que es la concepción moderna.”¹²⁵

Es debido a esa razón que en el ámbito procesal del Derecho internacional privado, es necesario evaluar dos grandes posiciones doctrinarias respecto a la aplicación del derecho extranjero, siendo estas las siguientes:

4.2.3.1 Aplicación de Oficio del Derecho Extranjero

Esta postura se encuentra fundamentada por la escuela moderna de Savigny, en donde la obligación de aplicar el Derecho extranjero era una regla de solución para los conflicto de leyes. Otros juristas decidieron continuar con esta corriente, ya que proporcionaba una uniformidad en las normas de Derecho internacional privado.

Dentro de los argumentos más importantes en esta corriente, se encuentra que “sea que el juez aplique sus propias reglas o las de un país extranjero, realiza siempre la función tantas veces comparada con la solución de un silogismo, en el cual la norma actúa como premisa mayor y los hechos que estima probados como premisa menor”¹²⁶.

Esto quiere decir que el juez debe siempre velar por que sea aplicado en la resolución jurisdiccional el derecho como máximo exponente y no los hechos como lo definitivo del caso concreto.

La no aplicación de leyes extranjeras, para algunos juristas, se considera desnaturalizante para el proceso jurídico, ya que consideran que es posible su aplicación sin que exista el conocimiento pleno del Derecho extranjero.

El Código de Derecho Internacional Privado, en su artículo 408 establece que: “Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicaran de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este Capítulo se refiere”¹²⁷.

¹²⁵ Tellechea Bergman, Eduardo. *Op. Cit.* Página 18.

¹²⁶ Biocca, Stella Maris. *Op. Cit.* Página 138.

¹²⁷ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

La obligación de aplicar leyes extranjeras en Guatemala de oficio, es un principio que rige varios otros Estados, lo cual crea una gran discusión en cuanto al principio consistente en que el juez conoce el Derecho, es decir el principio de *Iuria Novit Curia*.

Este principio consiste en que el juzgador debe aplicar la norma correcta al caso concreto, de acorde a sus conocimientos. El juez guatemalteco, independiente de la materia correspondiente a su competencia, debe realizar la correcta aplicación del Derecho que mejor resuelva la contienda.

Dicho de otra forma, el principio *Iuria Novit Curia* “constituye aquella presunción de derecho según el cual el Juez conoce mejor el derecho que las partes, razón por la cual el juzgador se encuentra en la obligación de aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta”¹²⁸.

La crítica en cuanto a este corriente sostiene que el juzgador no puede aplicar una norma jurídica extranjera, en un proceso sometido a su competencia, debido a que este no posee el conocimiento especializado para su correcta aplicación.

Por consiguiente, en Guatemala “evidentemente separa la obligación de aplicar la norma de conflicto, de la de procurar y traer al proceso el Derecho extranjero resultante de esta aplicación. Es así que el precepto sigue la línea anterior que imponía la carga de la prueba a la parte interesada, y que resaltaba el papel pasivo del juez en ese sentido. Ahora, si bien no aplica en todas sus consecuencias el principio de *iuria novit curia*, al menos establece que el juzgador tiene la facultad de indagar y establece los elementos para la aplicación de ese Derecho.”¹²⁹

De lo mencionado con anterioridad es posible deducir que el juez, lo que en realidad hace, es invocar el derecho extranjero oficiosamente dentro del proceso. Pero para la aplicación del mismo este necesita de actos de obtención emanantes de las partes, es decir, actos que tiendan a lograr por parte del órgano jurisdiccional el cumplimiento de la pretensión procesal. De conformidad con la oficiosidad por parte del juez es congruente mencionar que se le da a las normas extranjeras una categoría de derecho y no de mero hecho.

¹²⁸ Cano Lemus, Evelin Liceli y otros. *Nociones Básicas de Derecho Procesal*. Guatemala. Editorial Ediciones Mayte. Año 2013. Página 21.

¹²⁹ Dávalos Fernández, Rodolfo. *Op. Cit.* Pagina. 147

Sin embargo, en lo que refiere a la oficiosidad en la aplicación de leyes extranjeras el juzgador antes de proliferar una resolución puede acudir a la vía diplomática, con motivo de imposición del Derecho extranjero. Este supuesto se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial.

4.2.3.2 Aplicación a Petición de Parte del Derecho Extranjero

Esta corriente establece que la única forma de considerar el derecho extranjero es como un mero hecho. Esto se alude a través del traspaso de fronteras entre distintos territorios, que permite la pluralidad de normas validas aplicables simultáneamente a una situación determinada.

Por consiguiente, “este sistema resulta ser la derivación de las corrientes tradicionalmente apoyadas en la *comitas gentium*, según la cual los Estados no se encuentran obligados a aplicar las leyes extranjeras, y si deciden hacerlo es en virtud de la cortesía internacional y la reciproca utilidad que con ello persiguen”¹³⁰.

La teoría de aplicación a instancia de parte es ampliamente desarrollado por parte de la escuela holandesa en donde era decisión de cada Estado la posibilidad de aplicación de normas extranjeras por las partes en el proceso. El problema radicaba en que se permitía o prohibía atendiendo a un interés personal y no a un interés social.

El jurista Henri Batifol y Paul Lagarde argumentan al respecto que “cuando el juez determina el contenido y el sentido de la ley extranjera hace una operación diferente a la que le incumbe en la determinación de su propia ley: él no busca lo lógico, justo o útil, sino lo que es admitido de su propia ley: él no investiga lo que debe ser, sino lo que es. La causa de esta diferencia se encuentra en que el juez es exterior al sistema jurídico extranjero.”¹³¹

En definitiva el jurista le otorga un carácter de mero hecho a la aplicación a instancia de parte, ya que es ahí en donde el juez depende de los actos adquisitivos de las partes para continuar el proceso.

¹³⁰ Biocca, Stella Maris. *Op. Cit.* Página 138.

¹³¹ Batifold, Henri y Paul Lagarde. *Droit International Privé*. París, Francia. Editorial Libraire Generalé de Droit. Año 1981. Séptima Edición. Página. 116

El Código de Derecho Internacional Privado, en su artículo 409 establece que: “La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disiente de ella podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos Abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.”¹³²

La mayoría de juristas afirman que por medio de esta corriente es posible alcanzar los principios procesales de objetividad (imparcialidad procesal) y el principio dispositivo. En cuanto al principio de objetividad se argumenta de que al no realizar la invocación de determinada ley no se beneficia ni se perjudica a ninguna de las partes. Mientras que el principio dispositivo se da mediante la invocación por medio de las partes de las normas jurídicas extranjeras aplicables al proceso, es decir que queda a disposición de ellos la utilización de las mismas dentro del caso concreto.

En cuanto al principio de objetividad, se argumenta que: “el uso de la imparcialidad es corriente en contextos en los que se predica la objetividad del juicio, la ausencia de prejuicio, el equilibrio, el atenerse a los hechos. Pero también es característica de contextos de juicio en los que concurren una pluralidad de intereses consecuencia de la pluralidad de sujetos o, incluso, una pluralidad de interés del mismo sujeto.”¹³³

Por medio del principio de objetividad procesal, se logra completar los fines del procesos, es que la obtención de una resolución eficaz, valida y justas para las partes que se encuentran sometidos al mismo.

Ahora bien, el principio dispositivo, para su entendimiento se define como aquel mediante el cual “se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la actividad judicial como la aportación de materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.”¹³⁴

Es comprensible que se busque revestir al proceso con el principio dispositivo debido a que este dependerá directamente de los actos jurídicos que realicen las partes. Por

¹³² Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

¹³³ Trujillo, Isabel. *Imparcialidad*. México D.F, México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Año 2007. Página 14.

¹³⁴ Cano Lemus, Evelin Licely y otros. *Op. Cit. Página 20*.

consiguiente, las partes podrán argumentar sus premisas que serán valoradas por parte del juez en la toma de la resolución judicial final.

A pesar de existir dos grandes vertientes en cuanto a la invocación y aplicación de leyes extranjeras, estas no son las únicas ya que existen otros métodos adecuados para hacerlo. Estos se encuentran también situados en el Código de Derecho Internacional Privado. Como por ejemplo, en su artículo 410, que establece que: “A falta de prueba o si el juez o tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.”¹³⁵

Este artículo hace referencia a la invocación de leyes extranjeras por medio de la vía consular o diplomática. Esto permite otra opción para cualquiera de las partes para utilizar dentro de un proceso el Derecho extranjero, esto proporciona una solidaridad dentro de la comunidad internacional para dirimir conflictos de jurisdicción negativos.

4.3 Aplicación de Leyes Extranjeras según la Ley del Organismo Judicial

Guatemala posee dentro de su ordenamiento jurídico interno previsto varias circunstancias en donde existen simultáneamente normas jurídicas aplicables al mismo caso concreto. En su mayor parte se encuentran dentro de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

Es de suma importancia, hacer mención del artículo 35 del mismo cuerpo normativo, que establece: “Los tribunales guatemaltecos aplicarán de oficio, cuando proceda las leyes de otros Estados. La parte que invoque la aplicación de derecho extranjero o que disienta de la que se invoque o aplique justificará su texto, vigencia y sentido mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate la que deberá presentarse debidamente legalizada. Sin perjuicio de ello el

¹³⁵ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

tribunal nacional puede indagar tales hechos de oficio o a solicitud de parte por la vía diplomática o por otros medios reconocidos por el derecho internacional.”¹³⁶

Esta norma jurídica posee dentro de sí los imperativos correspondientes a la aplicación de oficio del Derecho extranjero; la invocación a instancia de parte; la vía diplomática o consular y así también cualquier otra disposición internacional al respecto. Esto a favor de la sociedad internacional del cual forma parte.

El jurista Eduardo Tellechea afirma que “admitida la naturaleza jurídica del derecho ajeno, resulta aplicable entonces el aforismo *iuria novit curia*. No obstante que su actuación debe presentar matices más restringidos que en relación al derecho local, a causa de las dificultades que existen para acceder al conocimiento de la regla foránea.”¹³⁷

Como se delimito con anterioridad, dicho principio va dirigido a que el juzgador debe utilizar los medios a su alcance para determinar la norma adecuada a aplicar y los efectos de la misma. Asimismo, este debe utilizar todas las herramientas y normas conflictuales para sobrepasar obstáculos existentes en su aplicación.

En el artículo cuando hace mención de que es posible utilizar cualquier otra ordenanza internacional que rija la aplicación de leyes extranjeras, esto no contraviene la soberanía del Estado de Guatemala. Debido a que la soberanía no se refiere a una exención de someterse a las reglas del derecho internacional sino que hace referencia a respetar la comunidad internacional y por consiguiente sus ordenanzas.

En cuanto a las normativas internacionales, estas obligan a los Estados. Existe una gran cantidad de circunstancias en donde el Estado debe permitir al derecho internacional hacerse cargo del caso concreto y abstenerse de utilizar su ordenamiento interno. Un ejemplo de esta circunstancia son embajadores y cónsules, a pesar de que se encuentran situación en el ámbito espacial guatemalteco, este se debe abstener de aplicar sus disposiciones internas.

El artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial posee grandes críticas de diversos juristas ya que únicamente utiliza fragmentos de artículos en otros cuerpos normativos

¹³⁶ Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

¹³⁷ Tellechea Bergman, Eduardo. Op. Cit. Pagina 24.

y tiene una naturaleza jurídica confusa tanto para el juzgador como para el abogado litigante.

Otro problema que se deriva del mismo artículo es el principio de objetividad, es decir imparcialidad procesal, en cuanto la aplicación de oficio de una ley extranjera ya que esta puede beneficiar o perjudicar a alguna de las partes, evitando así que el proceso jurídico se encuentre revestido de las garantías adecuadas establecidas en ley.

En cuanto a las condiciones que establece el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial para la aplicación de leyes extranjeras, el jurista Larios Ochaita menciona que es: “la existencia de una relación jurídica que reclama la aplicación de una ley extranjera; una situación conflictiva en la cual una de las partes o las dos reclaman que el problema se resuelva haciendo aplicación de una ley sustantiva. La segunda condición, en algunos es la prueba de la ley.”¹³⁸

La existencia de una relación jurídica se remonta directamente a los puntos de conexión que permiten vincular normas jurídicas de distintos Estados, esto debido a que se presentan elementos de extranjería. Estos pueden ser diversos, como lo es el estatuto personal, el objeto o el cumplimiento de una obligación.

En cuanto al término de prueba tiene mucho a confundirse debido a que es utilizado en dos materias distintas. En uno de los ámbitos se utiliza como medio de convicción para dilucidar hechos controvertidos, mientras que en el Derecho internacional privado se utiliza el término para obtener la interpretación correcta de una norma jurídica extranjera.

De lo anterior se desprende que “el término prueba del derecho extranjero no es correcto, ya que se presta a confusiones porque alguien puede entender que el derecho extranjero es un elemento de hecho en el proceso, que es la solución contraria a la aceptada por la Conferencia en la Convención sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.”¹³⁹ La prueba de la ley extranjera debe versar sobre el texto, la vigencia y el alcance o sentido. Esto con el fin de su correcta aplicación por parte del juzgador.

¹³⁸ Larios Ochaita, Carlos. *Op. Cit.* Página 52.

¹³⁹ Parra Aranguren, Gonzalo. *La Codificación del Derecho Internacional Privado.* Caracas, Venezuela. Volumen II. Editorial Universidad Central de Venezuela. Año 1982. Segunda Edición. Página 124.

Lo que pretende el juzgador es la utilización correcta del Derecho para la resolución del caso concreto. Este debe prestar debida atención a los elementos de derecho extranjero que se encuentran inmersos en la relación jurídica que completan los presupuestos para la utilización de norma jurídica adecuada.

La prueba de la ley extranjera debe versar sobre el texto, la vigencia y el alcance o sentido. Esto con el fin de su correcta aplicación por parte del juzgador. En lo que respecta a la labor del juez, este último, al momento de encontrarse con conflictos de jurisdicción, atendiendo al ordenamiento jurídico guatemalteco, debe observar los elementos que se ilustran de la siguiente manera:

4.4 Normativas Internacionales en cuanto a la Aplicación del Derecho Extranjero

Guatemala ha desarrollado dentro de su ordenamiento interno normativas que le permiten la resolución de conflictos de leyes en razón del ámbito espacial de validez. La misma comunidad internacional ha sostenido que es imperante la realización de normativas uniformes entre Estados, para que agilizar y facilitar la resolución de estos conflictos.

Es por esa razón, que con motivo de emplear una cooperación entre Estados, se han formulados varias convenciones para solución de controversias que pudieran llegar a suscitarse. Con motivo de ilustración se mencionan como las más importantes:

4.4.1 Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado

Esta convención fue adoptada por el Estado de Guatemala en el año 1979. La finalidad de la misma era establecer lineamientos uniformes para que fuera posible la utilización de normas solucionadoras de conflictos de ley. Posee la característica de revestir al Derecho internacional privado de una jerarquía superior al ordenamiento jurídico interno.

Lo anteriormente descrito se encuentra plasmado en el artículo 1 de dicha Convención, el cual reza lo siguiente: "La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetara a lo establecido

en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilaterales por los Estados Parte. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicaran las reglas de conflicto de su derecho interno.”¹⁴⁰

Dentro de dicha Convención se encuentra inmersa la escuela de la oficiosidad en cuanto a la aplicación del Derecho extranjero. Esto obliga a los estados contratantes a aplicar dentro de su territorio por parte de sus juzgadores cualquier ley que sea aplicable a un caso concreto determinado. Sin embargo, realiza una salvedad en cuanto a los Estados que no tengan implementado dentro de su infraestructura jurídica instituciones o procedimientos específicos para la aplicación del Derecho extranjero.

Esto se encuentra regulado en el artículo 3 que establece: “Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimiento esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de nuestro Estado Parte, este podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.”¹⁴¹

La Convención busca resguardar tanto de seguridad jurídica como de fraude de ley a los Estados contratantes ya que permite evitar la aplicación de una norma extranjera si esta no se encuentra apegada a Derecho. También realiza la salvedad en cuanto a establecer presupuestos de la aplicación de la Convención en Estados que poseen dos o más territorios con iguales o distintos sistemas jurídicos, siempre a criterio del país firmante.

La resolución de conflictos que proporciona esta Convención es eficaz, ya que otorga iguales privilegios a todos los Estados obligados. Elimina por completo el principio de una cortesía internacional por lo que no permite que exista la invocación y aplicación del Derecho extranjero por afinidad.

4.4.2 Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero

¹⁴⁰ Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado*.

¹⁴¹ *Loc. Cit.*

Durante la Segunda Conferencia Especializada sobre Derecho internacional privado en el año 1979 se adoptó esta Convención. El fin de la misma consiste en que los Estados contratantes se comprometan a brindar los informes y pruebas, cuando les sea solicitado, de sus propios ordenamientos.

Como se mencionó con anterioridad en el presente trabajo de investigación, la prueba en el Derecho internacional privado, consiste en la interpretación y correcta aplicación de la ley foránea. Es por ese motivo que los Estados partes desarrollan una herramienta para agilizar los procesos de intercambio de información respecto a sus ordenamientos internos.

La vigencia, texto y el alcance o sentido son los lineamientos que el juzgador debe observar al momento de realizar la aplicación de una norma jurídica extranjera. Es por esa razón que la Convención permite, a través de informes, el intercambio de esos elementos para su pronta apreciación por el Estado solicitante.

En cuanto a los medios idóneos, que permite para su valoración la Convención, el artículo 3 de dicho cuerpo normativo, establece que: “La cooperación internacional en la materia de qué trata esta Convención se prestara por cualquiera de los medio de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requirente. Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros los siguientes: 1) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales; 2) la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; 3) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.”¹⁴²

Es preciso indicar que la convención no está siendo limitante en cuando a los medios idóneos que establece la Convención. El permitir que cualquiera de los dos Estados, tanto el requerido como requirente, utilice los medios establecidos en sus propios ordenamientos, es un indicio de la flexibilidad y armonía que pretende este instrumento internacional.

¹⁴² Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero*.

CAPITULO V

Presentación, Discusión y Análisis de Resultados

5.1 Resultados

Para comprender el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la república y realizar el análisis jurídico correspondiente, es necesario la utilización de instrumentos dentro de la investigación que mejor se adecuen a los objetivos de la misma.

Debido a esa razón, fue necesario obtener los resultados por medio de entrevistas sostenidas a cuatro abogados y dos jueces, con el fin de obtener información respecto a la manera más frecuente de invocación de leyes extranjeras. Asimismo, se sostuvieron entrevistas con dos jueces y dos magistrados, para delimitar la manera más frecuente de aplicación de leyes extranjeras.

Los abogados entrevistados fueron: Luis Pedro Guerra Gómez, Arturo Pichardo Lehr, José Francisco Álvarez Castillo y José David Padilla Morales. Tres de ellos se dedican al litigio, mientras que el otro labora en Registro Nacional de las Personas. Estos sujetos poseen la experiencia y el conocimiento necesario para ser sujetos de la presente investigación.

Los juzgadores entrevistados fueron: Carlos Joaquín Urzúa Morel y Luis Arturo González Urizar. Ambos son jueces del ramo civil y mercantil de la ciudad de Guatemala y poseen una gran trayectoria dentro de la carrera judicial. Sus conocimientos y decisiones permitirán aportar grandes resultados a la presente investigación.

De las entrevistas realizadas a los abogados litigantes, se logró determinar que efectivamente la invocación de leyes extranjeras no es un acto procesal que ellos realicen dentro del litigio. Debido a ese motivo desconocen las maneras en que es posible la aplicación de una norma foránea dentro de un proceso.

En cuanto a los principios del Derecho que se pudieran ver violentados por la aplicación de oficio de leyes extranjeras, los juristas consideran que efectivamente ese hecho procesal puede afectar las garantías inmersas dentro del proceso.

Las reformas que consideraron necesarias para el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República radican en ampliar los presupuestos para la aplicación de leyes extranjeras y delimitar la procedencia de los métodos de aplicación e invocación del Derecho extranjero.

Los juzgadores estimaron que la invocación se sujeta a la vigencia de la norma extranjera en su país de origen y la aplicación a la sujeción de la misma a las leyes nacionales y contemplar supuestos para su posible utilización sin afectar la soberanía del Estado.

En cuanto a los principios del Derecho, consideran que los alcances de la norma extranjera deben ser congruentes con el ordenamiento interno y la oficiosidad en cuanto a la aplicación puede vulnerar objetividad ya que la norma jurídica que regula lo pertinente en cuanto a ese hecho procesal no es clara y precisa.

Es necesario precisar que a pesar de ser una norma positiva en el sistema jurídico guatemalteco, la misma no se ve utilizada con frecuencia dentro de casos concretos en los que se han visto involucrados los sujetos sometidos a las entrevistas, ya que desconocen las formas de realizarlo o no son ha sido clara la viabilidad de la utilización de las mismas.

5.2 Invocación y Aplicación de una Ley Extranjera

La acción de invocar una ley extranjera, se refiere básicamente a la realización de una cita referencial dentro del caso concreto, con el fin de que esta pueda ser valorada para una posible aplicación dentro de la resolución judicial. La invocación permite al juzgador conocer el derecho extranjero y decidir si conforme a los presupuestos establecidos en el ordenamiento interno es posible su utilización.

La legislación guatemalteca, establece que la invocación de una ley extranjera es potestad únicamente de las partes. Por lo tanto, el juzgador al tener la obligación de aplicar y no de invocar, pierde la valoración que este podría darle a la norma jurídica dentro del proceso y se convierte en una obligación de utilizar el derecho extranjero.

La invocación idealmente debe ser un acto, proveniente de las partes dentro de un proceso, con el objeto de proporcionar al órgano jurisdiccional el conocimiento de una

norma jurídica extranjera que forma parte de la pretensión procesal. Esto al ser valorada proporcionaría una posible aplicación futura.

Por medio del instrumento de investigación utilizado se pudo constatar que la mayoría de sujetos, no conocen el concepto de invocación y consideran que es un sinónimo de aplicación. La invocación del Derecho extranjero no es un acto frecuente ni trascendente en los procesos jurídicos guatemaltecos.

La aplicación de una ley extranjera representa la utilización de la misma en la resolución de determinado caso concreto. Es decir, que la norma jurídica que puso fin al proceso y finalizó en una decisión jurisdiccional, es perteneciente al Derecho extranjero. Esta acción por parte del juzgador es permitida por el ordenamiento interno que le da paso a normas no creadas por el mismo para regir situaciones dentro de su territorio.

Es por lo tanto que la aplicación de una ley extranjera, permite la aplicación de una norma fuera de su ámbito de validez espacial. Esto al haber llenado los presupuestos establecidos en ley para su procedencia.

A pesar de que la jurisdicción de los tribunales extranjeros no abarca el territorio nacional, sus normas jurídicas traspasan barreras y acompañan al individuo por razón del objeto, nacionalidad, estado, etc.

Durante el proceso, el juzgador debe evaluar los puntos de conexión que le permitirán determinar la norma aplicable a la situación. Al evaluar los distintos aspectos que se le presentan, este debe superar los conflictos de jurisdicción que pudieran suscitarse durante los actos procesales. Por lo que al realizar el análisis del caso concreto es posible que utilice una norma extranjera, que es la que mejor resuelve la controversia.

En Guatemala, la aplicación de leyes extranjeras es poco común o no realizado por el juzgador. La utilización de normas foráneas no es una realidad en el sistema judicial, y las resoluciones jurisdiccionales no conllevan instituciones o figuras jurídicas pertenecientes a otros Estados debido a que se desconocen.

5.3 El principio de Iuris Novit Curia y la Aplicación de Leyes Extranjeras

La utilización de leyes extranjeras dentro de los procesos en Guatemala, pueden conllevar dificultades para el juzgador. Estas normas jurídicas que no fueron emanadas por el Estado de Guatemala y que tampoco se utilizan diariamente, es por esa razón que el desconocimiento de una figura jurídica o la correcta aplicación de una ley se presenta en estos casos concretos.

La vigencia, texto, interpretación y alcance de una ley extranjera debe proporcionársele al juez para que este enriquezca su conocimiento para la correcta aplicación de la norma jurídica. Sin embargo, el principio de Iuris Novit Curia se encuentra violentado por medio de esas acciones, el juez no puede desconocer el derecho que va a aplicar.

El juzgador no debe utilizar el derecho extranjero, sin el conocimiento especializado para la efectiva aplicación de la norma jurídica. Sin embargo, nuestra legislación establece que el juez debe ser receptor de la prueba del Derecho extranjero, para que este pueda aplicar correctamente la ley.

La Comunidad Internacional es consciente en cuanto al desconocimiento que posee el Estado respecto a sistemas jurídicos ajenos, esto debido a que en la mayoría de los casos, las normas que los rigen son distintas. Gracias a varios esfuerzos conjuntos distintas Convenciones fueron creadas con el fin de ser herramientas para la facilitación de la prueba extranjera.

A pesar de que el principio del derecho Iuris Novit Curia no se encuentra satisfecho a su totalidad, el juez debe utilizar todos los métodos necesarios para la obtención de los elementos necesarios para la correcta aplicación del Derecho extranjero. La cooperación entre Estados facilita solventar conflictos de leyes de forma acertada y eficiente.

En cuanto al instrumento utilizado, la mayoría de sujetos concordaron que el principio Iuris Novit Curia consiste no en conocer el Derecho extranjero sino que conocer la obligación de aplicar el mismo. Es necesario que para su valoración las partes obligatoriamente deben de haberlo invocado con anterioridad.

Asimismo, otro de los criterios resaltados por los entrevistados consistió en que el juez debía aplicarlo de oficio, tal y como señala la Ley del Organismo Judicial, el no proceder de esa manera significaría el incumplimiento de su deber.

Es posible concluir, que el principio consistente en el conocimiento del juez sobre el derecho, en esta disposición en particular, se ve manifestado parcialmente en cuanto a la obligación de aplicar leyes extranjeras por disposición de la ley más no tener la obligación de conocer su contenido. Por lo que el juzgador debe recurrir a informes de autoridades internacionales con el fin de conocer el alcance, vigencia, texto e interpretación de la ley que se pretende aplicar.

5.4 El Principio de Objetividad y la Aplicación de Leyes Extranjeras

El principio de objetividad procesal conlleva una garantía que se extiende a todas las partes dentro del proceso. Es de suma importancia que este principio prevalezca en todo el sistema jurídico guatemalteco, ya que esto permite la validez y eficacia de una decisión jurisdiccional.

Una de las críticas más frecuentes que recibe en la doctrina la aplicación de leyes extranjeras es la falta de imparcialidad en dicho acto judicial. Esto se deriva de que el aplicar el Derecho extranjero conlleva un beneficio o un perjuicio para alguna de las partes dentro del proceso. Por eso mismo, la oficiosidad en cuanto a la aplicación no debería de imperar para algunos juristas.

La mayoría de los entrevistados afirmaron que la aplicación de leyes extranjeras dentro de un proceso debe ser debidamente invocada por las partes interesadas. Esto debido a que el órgano que conoce del caso o del conflicto tiene la consecuente obligación de conocer y aplicar las normas legales nacionales e internacionales que el estado ha adoptado. Por consiguiente, las disposiciones normativas de otro Estado, son distintas al conocimiento de los jueces o funcionarios nacionales, por lo que la aplicación de oficio sería totalmente una violación al principio de objetividad procesal.

Otro de los criterios a valorar dentro de las entrevistas consiste en aplicar leyes extranjeras únicamente en aquellos casos concretos en donde el ordenamiento interno guatemalteco no posea una disposición legal aplicable por razón de elementos foráneos.

Cabe resaltar que el Derecho extranjero en Guatemala es considerado un hecho y no un derecho. Esto dirige al juzgador a analizar la situación detenidamente y concluir en el hallazgo de elementos de extranjería que llenan los presupuestos necesarios para aplicar una disposición fuera de su ámbito espacial

El juzgador no puede resolver de manera arbitraria, su labor consiste en emitir un criterio discrecional que conlleve el análisis jurídico del conflicto de leyes que se le presente. El principio de objetividad debe ir íntimamente entrelazado con la legalidad y razonabilidad en cuanto a la apreciación de la situación.

5.5 Métodos de Aplicación de Leyes Extranjeras

Guatemala reconoce distintas formas de aplicar leyes extranjeras durante el proceso jurídico. Dentro de los métodos que se encuentran inmersos en su ordenamiento jurídico, está la aplicación de oficio, a instancia de parte y por medio de la vía consular o diplomática.

La oficiosidad en cuanto a la aplicación de normas extranjeras representa para el juzgador, utilizar su razonamiento para determinar qué ley es la que rige el caso concreto que se le presenta. El juez no conoce todos los sistemas jurídicos existentes alrededor del mundo, así que la oficiosidad debe versar en la invocación del Derecho extranjero para su valoración.

El Derecho extranjero jerárquicamente no puede ser superior al ordenamiento interno, con excepción de ciertos casos específicos. Sin embargo, es la misma legislación guatemalteca la que debe permitir la introducción de normas foráneas en los procesos de su jurisdicción.

El juez al invocar el derecho extranjero debe utilizar las herramientas a su alcance para determinar su texto, vigencia y alcance de las disposiciones. Es en ese momento en donde se debe cotejar la norma jurídica extranjera y la norma jurídica interna para determinar su procedencia en cuanto a las partes y situaciones que estén inmersas en el proceso.

Guatemala al permitir la aplicación de leyes extranjeras oficiosamente le da un tratamiento al Derecho extranjero como un hecho. La utilización de normas jurídicas foráneas es una circunstancia suscitada por medio de elementos extraños a los

establecidos en las leyes ordinarias. Esto llena los presupuestos establecidos en ley para la aplicación extraordinaria de normas extranjeras.

A pesar de la oficiosidad en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras, el juzgador debe auxiliarse de las partes en el hecho de recabar la prueba de la norma jurídica foránea y la correcta aplicación de la misma. Es por ese motivo que debe existir la colaboración entre todos durante el proceso.

La invocación de leyes extranjeras a instancia de parte se encuentra regulado en la ley del Organismo Judicial al establecer que las partes pueden alegar la utilización de una norma foránea para ser utilizada en el caso concreto. Esta invocación a instancia de parte se realiza por medio de certificaciones de dos abogados extranjeros. Estas certificaciones deben llenar las autenticaciones correspondientes para su validez en Guatemala.

Otro de los métodos para la invocación de normas jurídicas extranjeras es la vía consular o diplomática. La posibilidad de solicitar por parte del juzgador la prueba del Derecho extranjero a las embajadas o cuerpos diplomáticos en el país, es factible y se encuentra establecido en ley.

Las entrevistas indicaron que la mayoría de juristas desconocen los métodos de aplicación de leyes extranjeras, esto fue argumentado por el hecho de que nunca se han encontrado en una situación en donde haya sido necesaria utilizarla. Pocos de los entrevistados recordaban que en la Ley del Organismo Judicial se encontraba la aplicación de oficio, a instancia de parte y la vía diplomática.

5.6 Casos Concretos en donde se Aplicaron Leyes Extranjeras

Los procesos en donde se apliquen leyes extranjeras en Guatemala son poco frecuentes o no existen. Debido a la complejidad y recursos necesarios para la efectiva aplicación de una norma foránea, los tribunales no utilizan en su labor diaria las normas que regulan lo pertinente a la aplicación de ordenamientos extranjeros.

En cuanto a la doctrina legal existente respecto a la invocación y aplicación de disposiciones normativas pertenecientes a otros Estados, la búsqueda resultó sin mayores resultados. Es un acto procesal que no ha logrado practicarse efectivamente en el sistema jurídico guatemalteco.

De todos los sujetos sometidos a la entrevista, únicamente uno encontró dentro de su ámbito profesional una situación en donde se ha aplicado una ley extranjera. Esta consistió en relación a la excepción de arraigo en donde dos abogados en ejercicio justificaron que no aplicaba la disposición legal en el país de origen de la parte demandante.

Es por ese motivo que medir la efectividad de las disposiciones normativas en cuanto a la correcta aplicación de leyes extranjeras es complejo, debido a que en Guatemala genera confusiones la forma correcta de interpretar el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial.

CONCLUSIONES

1. El origen del Derecho Internacional Privado en Guatemala tiene su origen en la necesidad de establecer disposiciones legales que solventen conflictos de leyes que puedan suscitarse a raíz de diversas normas jurídicas aplicables a un mismo caso concreto.
2. La calificación autárquica empírica como solución a los conflictos negativos de jurisdicción no permite encontrar una acepción universal para todas las figuras jurídicas inmersas en los distintos ordenamientos legales.
3. El Derecho Internacional Privado Guatemalteco se encuentra contenido tanto en normativas locales emitidas por el mismo Estado de Guatemala, así como también, en tratados y convenios internacionales.
4. La aplicación de leyes extranjeras en Guatemala se realiza de oficio, debido a que es considerado un hecho dentro del proceso y no como un derecho. En cuanto a la invocación del Derecho extranjero, esta puede realizarse tanto a instancia de parte como por medio de la vía diplomática.
5. La aplicación de leyes extranjeras dentro del sistema de justicia guatemalteco, es un acto procesal de muy poca frecuencia. No existe dentro de la doctrina legal guatemalteca un número significativo de resoluciones judiciales, ni en la Corte de Constitucionalidad ni en la Corte Suprema de Justicia. Esto no permite medir la efectividad de las ordenanzas de la legislación guatemalteca.
6. El principio *luria Novit Curia* se manifiesta en el juzgador en cuanto al conocimiento de la obligación de aplicar una ley extranjera más no en el conocimiento del texto, alcance y validez de la norma jurídica foránea. Por ejemplo, el juez no debe aplicar la excepción de arraigo a un extranjero, si este prueba por medio de una certificación que en su país de origen los guatemaltecos no están sujetos a dicho acto procesal.
7. Los presupuestos que deben cumplirse para la aplicación de una ley extranjera recaen sobre puntos de conexión, es decir versan sobre el objeto, nacionalidad, domicilio, estado civil y negocio jurídico a que estén sometidos las partes y que remitan a otro Estado.

8. El principio de objetividad (imparcialidad procesal) puede verse afectado en cuanto a la aplicación oficiosa de una ley extranjera debido a que representa beneficios o perjuicios para las partes. A excepción de cuando se resuelve una situación en Guatemala en donde no existe una disposición aplicable para resolverla.

9. La comunidad internacional es consciente en cuanto a la cooperación necesaria en los conflictos de ley. Es por eso que se han ratificado y aprobado una serie de Convenciones, como lo son: la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero y la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

10. La diferencia entre invocación y aplicación de una ley extranjera debe ser clara para el juzgador, legislador y las partes. La confusión de conceptos ha ocasionado su poca utilización y ha conllevado a no aplicar normas jurídicas foráneas.

11. La forma correcta de interpretar el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la Republica, consiste en la aplicación oficiosa de una ley extranjera cuando esta haya sido invocada y valorada en cuanto a su texto, vigencia y alcance a instancia de las parte o por medio de la vía diplomática. En otros términos, si una norma extranjera no es invocada por alguna de las partes, el tribunal está imposibilitado de aplicarla, aun cuando lo estimare necesario.

12. La invocación de una norma jurídica extranjera puede realizarse únicamente cuando se encuentren involucrados puntos de conexión que remitan al ordenamiento jurídico de otro Estado. El caso concreto debe ser valorado por el juzgador para la aplicación de la norma extranjera que mejor lo resuelva y se adapte a su naturaleza jurídica.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

1.1 A. Arocena, Gustavo. "Acerca del principio de legalidad penal y de hackers, crackers, defraudadores informáticos y otras rarezas". *Revista Ley, Razón y Justicia*. Volumen 2. Número 6. Argentina. Año 2001. Editorial Alveroni Ediciones.

1.2 Aguilar Navarro, Mariano. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Universidad de Madrid. Año 1979. Cuarta Edición.

1.3 Amazo Parrado, Diana. "¿Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales?". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. Volumen 9. Número 2. Colombia. Año 2007. Editorial Red Revistas Estudios Socio-Jurídicos.

1.4 Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. México. Editorial Porrúa. Año 1989. Novena Edición.

1.5 Balestra, Ricardo. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. Año 1994. Segunda Edición.

1.6 Batifold, Henri y Paul Lagarde. *Droit International Privé*. París, Francia. Editorial Librairie Generalé de Droit. Año 1981. Séptima Edición.

1.7 Biocca Cardenas, Basz. *Lecciones de Derecho Internacional Privado, Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. Segunda Edición.

1.8 Biocca, Stella Maris y otros. *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. Año 1992.

1.9 Blanco Lozano, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Madrid, España. Editorial J.M. Bosch Editor. Año 2005.

1.10 Boggiano, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. Año 2001. Segunda Edición.

1.11 Cano Lemus, Evelin Liceli y otros. *Nociones Básicas de Derecho Procesal*. Guatemala. Editorial Ediciones Mayte. Año 2013.

1.12 Carrillo Salardo, Juan Antonio. *Derecho internacional privado*. Madrid, España. Editorial Tecno. Año 1976. Segunda Edición.

1.13 Casta, Juan. *Derecho Civil de España*. Madrid, España. Tomo 1. Editorial Jurídicas. Volumen 1. Año 1962.

1.14 Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles: Parte General*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año 2007.

- 1.15** Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho Internacional Privado*. México. Editorial Harla. Año 1996. Segunda Edición.
- 1.17** Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Roque DePalma. Tercera Edición.
- 1.18** Dávalos Fernández, Rodolfo. *Derecho Internacional Privado: Parte General*. La Habana, Cuba. Editorial Félix Valera. Año 2006.
- 1.19** De Orue y Arregui, José Ramón. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Rues. Año 1952. Tercera Edición.
- 1.20** Demetrio Crespo, Eduardo y otros. *Curso de Derecho Penal; Parte General*. Barcelona, España. Editorial Ediciones Experiencia. Año 2004. Segunda Edición.
- 1.21** Dove, Emil. *Derecho Internacional Privado*. Barcelona, España. Editorial Bosch. Año 1947.
- 1.22** Fuentes Navarro, Daniel Eugenio. *Derecho internacional: nacionalidad y protección de la persona en el extranjero*. México. Editorial Miguel Angel Porrúa. Año 2008.
- 1.23** Goldschmidt, Werner. *Derecho Internacional Privado Derecho de la Tolerancia*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. Año 1977. Tercera Edición.
- 1.24** González Campos, Julio y otros. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Eurolex. Año 1995.
- 1.25** Guzmán Latorre, Diego. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Año 2003. Tercera Edición.
- 1.26** Hans, Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*. México D.F, México. Editorial UNAM. Año 1995. Segunda Edición.
- 1.27** J.P. Niboyet. *Principios de derecho internacional privado*. México, Editora Nacional. Año 1960.
- 1.28** Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Madrid, España. Año 1967.
- 1.29** Juan Antonio. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Editorial Tecnos. Año 1983. Tercera Edición.
- 1.30** Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Guatemala. Editorial Maya'Wuj. Año 2010. Octava Edición.
- 1.31** Lazcano, Carlos Alberto. *Derecho Internacional Privado*. La Plata, Argentina. Editorial Platense. Año 1965.

- 1.32** Marcano Salazar, Luis Manuel. *Fundamentos de Derecho Internacional Público*. Caracas, Venezuela. Editorial Nacional. Año 2005.
- 1.33** Maury, Asevera. *Derecho Internacional Privado*. Ciudad de Mexico, México. Editorial Cajica. Año 1949.
- 1.34** Meriggi, Lea. *Ensayo Crítico sobre las Calificaciones*. Génova, Italia. Editorial Cedam. Año 1932.
- 1.35** Miaja, Adolfo. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, España. Tomo I. Editorial Atlas. Año 1954.
- 1.36** Michinel Alvarez, Miguel Ángel. *El Derecho Internacional Privado en los Tiempos Hipermodernos*. Madrid, España. Editorial Dykinson. Año 2011.
- 1.37** Monroy Cabrera, Marco Gerardo. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Editorial Temis. Año 1995. Cuarta edición.
- 1.38** Muñoz Meany, Enrique y otros. *Derecho Internacional Privado*. Guatemala. Editorial Ministerio de Educación Pública. Año 1953. Volumen 8.
- 1.39** Noodt Taquela, María Blanca. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 1992.
- 1.40** Parra Aranguren, Gonzalo. *La Codificación del Derecho Internacional Privado*. Caracas, Venezuela. Volumen II. Editorial Universidad Central de Venezuela. Año 1982. Segunda Edición.
- 1.41** Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho Internacional Privado Parte General*. México. Editorial Oxford Press. Año 2000. Séptima Edición.
- 1.42** Rabel, Ernst. *El problema de las Calificaciones*. Paris, Francia. Editorial Revue de Droit. Año 1993.
- 1.43** Ramanella, Pablo Antonio. *Nacionalidad y ciudadanía*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma Ediciones. Año 1978.
- 1.44** Rodríguez Jiménez, Sonia. *Competencia Judicial Civil Internacional*. México D.F, México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Año 2010.
- 1.45** Romero Coloma, Aurelia María. *Capacidad, incapacidad e incapacitación*. Madrid, España. Editorial Reus. Año 2013.
- 1.46** Romero del Prado, Victor. *Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Córdoba, España. Editorial Assandri. Año 1961.
- 1.47** Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Volumen 1. Madrid, España. Editorial Edisofer. Año 2011. Tercera Edición.

1.48 Trujillo, Isabel. *Imparcialidad*. México D.F, México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Año 2007.

1.49 Villegas Lara, Rene Arturo. *Temas de introducción al estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho*. Guatemala. Editorial Universitaria. Año 2004. Cuarta Edición.

1.50 Von Savigny, Frederick Karl. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid, España. Editorial Góngora y Compañía. Año 1879.

2 Normativas

2.1 Internacionales

2.1.1 Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado*.

2.1.1 Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero*.

2.2 Nacionales

2.2.1 Asamblea Legislativa de la República de Guatemala; Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

2.2.2 Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto 17-73 y sus reformas.

2.2.3 Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 y sus reformas.

2.2.4 Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Código Civil, Decreto ley 106 y sus reformas.

3. Electrónicas

3.1 Scielo. Vial Undurraga, María Ignacia. La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado. *Revista Chilena de Derecho*. La autonomía de la voluntad en la legislación chilena de derecho internacional privado. Chile. Año 2013. Disponible en:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000300006.
Consultada: 15/07/2015

Anexo "A"

Instrumento de Investigación consiste en Entrevista



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ENTREVISTA

La presente entrevista se realiza con el objetivo de obtener un contacto directo con personas que se consideran fuentes de información en el ámbito del derecho internacional privado, lo cual servirá para la elaboración de una tesis sobre el tema de **"Análisis Jurídico de las Normas de Derecho Internacional Privado en Guatemala, con énfasis en el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República"**, para lo cual se solicitará contestar una serie de preguntas que no tomará más de 15 minutos en responder.

La información proporcionada será manejada de forma confidencial, pudiendo el entrevistado agregar su firma al final de la entrevista, con el objetivo de autorizar que se coloque su nombre en la misma.

INSTRUCCIONES: Conteste de forma amplia las preguntas que se le formulan a continuación.

Nombre: _____ Cargo: _____ Fecha: _____

1. ¿Qué diferencia existe entre la invocación y la aplicación de una ley extranjera?
2. ¿Cuál considera que debe ser el alcance del principio "Iuria Novit Curia" en cuanto a la aplicación de leyes extranjeras en Guatemala?
3. ¿Considera Ud. que la aplicación de oficio de una ley extranjera contraviene el principio de objetividad (imparcialidad procesal) que debe imperar en el sistema jurídico guatemalteco?

4. ¿Cuáles son los métodos de aplicación de leyes extranjeras que conoce? ¿Cuales están contemplados en el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial?

5. ¿Considera que el artículo 35 de la Ley del Organismo Judicial es claro y preciso en cuanto a la aplicación de derecho extranjero en Guatemala? ¿Por qué? Si su respuesta es negativa, ¿Qué aspectos estima deberían reformarse?

6. ¿Ud. en su ámbito profesional se ha encontrado en una situación en donde se ha aplicado una ley extranjera? Si su respuesta es afirmativa, ¿De qué modo fue aplicada?