

Arbitrajes por mandato legal o por acuerdo arbitral presunto: «¿A la fuerza ahorcan?»

Arbitrations by legal mandate or by presumed arbitration agreement: “Is it a case of force?”

 ÁLVARO CASTELLANOS HOWELL*

305

Resumen

Este ensayo explora el papel del Estado de Guatemala en cuanto al régimen económico y social, con un enfoque específico en el artículo 119 de la Constitución, que obliga al Estado a crear condiciones para promover la inversión extranjera y nacional. Se analiza cómo el arbitraje, como mecanismo de resolución de disputas, puede contribuir al cumplimiento de estas obligaciones constitucionales. El ensayo se centra en dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad que muestran cómo se puede fomentar el arbitraje en Guatemala: la Corte apoya el uso del arbitraje cuando se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, pero rechaza su imposición legal sin consentimiento. Se proponen formas de ampliar la materia arbitrable en Guatemala, como reformas legislativas y la promoción de tratados internacionales, siempre respetando los principios constitucionales y la autonomía de la voluntad de las partes. En conclusión, el ensayo sugiere que el arbitraje es valioso para la inversión y el comercio, pero su promoción debe realizarse sin coerción, garantizando la protección de los derechos fundamentales y la libertad contractual.

* Abogado por la Universidad Rafael Landívar/Columbia University. Profesor de las Cátedras de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, y de Deontología Jurídica, Universidad del Istmo, Guatemala. Código ORCID: 0009-0003-0097-4358. Correo electrónico: acastellanos@consortiumlegal.com

Palabras clave

autonomía de la voluntad; acceso a la justicia; libertad contractual; materia arbitrable; precedente constitucional.

Abstract

This essay examines the role of the Guatemalan State with respect to the economic and social regime, focusing specifically on Article 119 of the Constitution, which obligates the State to create conditions that promote both foreign and domestic investment. It analyzes how arbitration, as a dispute resolution mechanism, can contribute to the fulfillment of these constitutional obligations. The essay focuses on two rulings by the Constitutional Court that illustrate how arbitration can be encouraged in Guatemala: the Court supports the use of arbitration when it is grounded in the parties' freedom to contract, while rejecting its legal imposition absent consent. Some avenues for expanding the scope of arbitrable matters in Guatemala are proposed, including legislative reforms and the promotion of international treaties, all while upholding constitutional principles and respecting the parties' contractual autonomy. In conclusion, the essay argues that arbitration is a valuable tool for investment and trade, but that its promotion must proceed without coercion, ensuring the protection of fundamental rights and freedom of contract.

Keywords

party autonomy; access to justice; freedom of contract; arbitrability; constitutional precedent.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL GUATEMALTECO. III. ¿SON IMPORTANTES LOS PRECEDENTES EN GUATEMALA? IV. SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE 387-2010, DE FECHA 7 DE JULIO DE 2011. V. SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE 5985-2023, DE FECHA 29 DE MAYO DE 2024. VI. ASPECTOS COMUNES DE LAS DECISIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EN CUANTO A LAS DOS SENTENCIAS ANALIZADAS ANTERIORMENTE. VII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este ensayo es referirse al rol del Estado en relación con el régimen económico y social de la República de Guatemala, haciendo mención en particular de una de las obligaciones estatales conforme al artículo 119 constitucional.

Dicha obligación está contenida en la literal «n» del referido artículo y atañe, en parte, a las inversiones extranjeras.

Además de referirse muy brevemente a dicho rol, este ensayo busca describir, a la luz de dos casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (CCG o la Corte), cuál podría ser una forma de desarrollar o cumplir esa obligación constitucional del Estado mediante el fomento del uso del arbitraje¹.

El refrán español que forma parte del título de este ensayo se emplea cuando alguien ha de hacer una cosa en contra de su voluntad, o al menos sin su plena concurrencia, y, no obstante, no queda más remedio que aceptarlo con resignación.

Dicho refrán podría sintetizar, de manera muy coloquial, la esencia del razonamiento de la Corte, contenido en los dos casos arriba mencionados y que se expondrán más abajo como objeto central de este ensayo.

Los casos sirven para demostrar que la Corte encuentra constitucionalmente viable el fomento del arbitraje por la vía de los acuerdos entre partes bajo la libertad de contratación, mas no por la vía de la imposición legal. Y, con ello, brinda luces para que otros órganos del poder público en Guatemala puedan desarrollar actividades en el propio campo de sus atribuciones para lograr cumplir con la norma constitucional contenida en la literal «n» del artículo 119 de la Constitución.

Es importante notar que el mandato constitucional del artículo 119 está dirigido al Estado en su conjunto y no solamente al Poder Ejecutivo. No es una obligación solamente del presidente de la República o del Congreso, sino del Estado en su conjunto. Cualquiera de los órganos estatales tradicionales está, por ende, llamado a cumplir con dicho mandato.

307

II. RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL GUATEMALTECO

La Sección Décima (Régimen Económico y Social) del Capítulo II (Derechos Sociales) del Título II (Derechos Humanos) de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) contiene 17 artículos, que van desde la regulación de los bienes del Estado hasta la referencia a la Junta Monetaria y los principios esenciales para la descentralización y autonomía en materia administrativa.

El artículo 118, el primero de ellos, se refiere a los principios del régimen, indicando que se funda en la justicia social. Pero, más particularmente, el artículo 119 contiene un listado de obligaciones del Estado, que inclusive se califican como

¹ Aparte de esos dos casos, que son el «objeto central» de los comentarios en este ensayo, se hará referencia a sentencias proferidas en otros casos que, aunque no son centrales, coadyuvan para la exposición de los puntos de vista contenidos en dicho ensayo.

«fundamentales», y, entre las 14 listadas, para efectos de este ensayo, se transcriben tres de ellas, aunque una es la más relevante, como se verá enseguida:

- k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;
- l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; y [...]
- n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

En la literal «k», la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2008) ha indicado lo siguiente:

[...] una de las obligaciones fundamentales del Estado [...] es proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión. Por ser esta una norma de carácter programático, los legisladores pueden emitir leyes que contengan las medidas que, sin infringir preceptos fundamentales, promuevan, por medio de los órganos administrativos y judiciales competentes, el cumplimiento de aquella obligación. (Exp. 429-2008)

308

En cuanto a la literal «l», la CCG (2011) se ha pronunciado de la siguiente manera:

[...] es por eso que para el efectivo comercio internacional, el legislador debe proponer a los operadores de ese comercio la posibilidad de solucionar sus controversias por medio del arbitraje y, para ello, debe crear un marco altamente dispositivo en el que las partes puedan pactar qué procedimiento arbitral se llevará a cabo, institucional o *ad hoc*, de acuerdo a qué normas y en relación con qué Derecho, con lo cual permita un espacio de actuación que acomode las necesidades de protección de las partes con las del tráfico de comercio internacional. (Exp. 387-2010)

Más adelante, en la sección IV, se ampliarán los comentarios sobre este precedente contenido en la sentencia transcrita, pues forma parte de uno de los dos casos que se utilizan como base central para el análisis y conclusiones del presente trabajo.

Sin embargo, como puede apreciarse desde ya, la propia Corte de Constitucionalidad estima que el arbitraje, como medio de resolución de disputas, puede ser un vehículo o un medio para lograr las obligaciones ya identificadas, contenidas en el artículo 119 de la Constitución guatemalteca.

III. ¿SON IMPORTANTES LOS PRECEDENTES EN GUATEMALA?

Dado que, para hacer el planteamiento principal de este ensayo, se han elegido como material principal dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad, es relevante hacer una breve referencia al rol que los precedentes judiciales pueden tener en Guatemala. Es decir, es importante cuestionarse si en Guatemala las decisiones judiciales son una fuente de derecho o no.

Al respecto, se destaca el trabajo de Larios Hernández (2023), titulado *El precedente judicial y su aplicación en el sistema guatemalteco*, en el cual se analiza cómo el sistema jurídico guatemalteco, aunque basado en la tradición romano-germánica, ha integrado elementos del derecho anglosajón, particularmente en lo relativo a la aplicación del precedente judicial.

En cuanto a la **teoría del precedente**, en dicho trabajo el precedente se define como una resolución de un caso que sirve de modelo para casos futuros similares. Se diferencia entre el *holding*, que representa la razón esencial de la decisión (*ratio decidendi*), y el *dictum*, u *obiter dicta*, que se refiere a opiniones adicionales que no constituyen la base de la decisión.

Asimismo, se afirma que el respeto al precedente judicial permite resguardar los siguientes principios:

- Imparcialidad de los juzgadores, puesto que resolver conforme al precedente constituye un fuerte indicio de la imparcialidad del juzgador, lo que es deseable en un sistema jurídico, debido a que, al adoptar un criterio anteriormente establecido, es posible advertir que el tribunal no tiene ningún interés particular en el caso y ha decidido el asunto de la misma manera en que cuestiones similares se han decidido en el pasado.
- Igualdad ante la ley, pues seguir una línea jurisprudencial ya asentada permite también preservar el principio de igualdad ante la ley, debido a que situaciones similares deben ser tratadas de manera similar.
- Economía procesal, ya que, visto desde la perspectiva del engranaje interno de las cortes, resolver los casos conforme a los precedentes del propio tribunal o de uno superior permite también preservar el principio de economía procesal al permitir la aplicación de una solución ya decantada, que implica únicamente la verificación de la pertinencia del criterio, mas no una revisión del fondo del asunto.
- Certeza jurídica, pues todos los principios anteriores se concatenan con el fortalecimiento de la certeza jurídica mediante la aplicación del precedente.

En relación con el **precedente en Guatemala**, la figura del precedente no tiene la misma obligatoriedad que en los sistemas anglosajones, definitivamente. Sin embargo, el concepto de «doctrina legal» permite que ciertos criterios reiterados en la jurisprudencia adquieran una fuerza similar al precedente vinculante. Esto se observa en la jurisprudencia constante de las altas cortes, especialmente cuando un criterio se repite en múltiples ocasiones, lo que confiere estabilidad y uniformidad en las decisiones.

Respecto a la **aplicación práctica del precedente**, se resalta la relevancia de la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia en la generación de doctrina legal, lo que permite clarificar criterios y llenar vacíos legales. Ningún otro tribunal o corte dentro del sistema jurídico guatemalteco puede, entonces, generar la llamada «doctrina legal» por medio de jurisprudencia constante.

Debido a que lo que interesa para este breve trabajo es conocer el contenido de ciertas decisiones de la Corte de Constitucionalidad, es relevante citar el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece lo siguiente:

310

Artículo 43. Doctrina Legal.

La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986)

El trabajo de la Dra. Larios Hernández busca demostrar cómo el respeto al precedente judicial y la doctrina legal son fundamentales para fortalecer la justicia en Guatemala y promover la confianza en el sistema jurídico.

En las argumentaciones que se presentan ante la Corte, es usual encontrar en los memoriales respectivos que los abogados litigantes cada vez utilizan más la referencia o la cita de decisiones de dicha Corte (precedentes), aun cuando no constituyan todavía una «doctrina legal» en el sentido determinado por el artículo 43 citado anteriormente.

De hecho, las dos sentencias que se pasan a comentar en las siguientes secciones no constituyen todavía «doctrina legal», puesto que, formalmente, aún no existen tres o más fallos o decisiones en el mismo sentido; sin embargo, constituyen

precedentes que ya pueden ser invocados por los interesados en futuras acciones donde estos sean relevantes.

Para concluir esta sección, es interesante referirse a la Exposición de Motivos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pues brinda una orientación muy útil en cuanto a esa facultad de la Corte de generar doctrina legal. En ella se encuentra el siguiente pasaje:

Se trata, no solamente de darle más importancia a la jurisprudencia como fuente de derecho, sino reafirmar una tendencia sostenida en el Decreto 8 que desafortunadamente no fue cumplida por la Corte Suprema de Justicia. La Corte de Constitucionalidad podrá desarrollar la jurisprudencia actualizando día a día la Constitución, y manteniendo conciencia de lo mismo a través de su recopilación y publicación. Incluso se le da carácter especial al Boletín Constitucional (gaceta en la ley). Las facultades de la Corte de Constitucionalidad para crear jurisprudencia son muy amplias, y es cuestión de desarrollar la materia constitucional y hacer buen uso de esa facultad. (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)

IV. SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE 387-2010, DE FECHA 7 DE JULIO DE 2011

311

Por medio de la acción de inconstitucionalidad general que conformó el expediente arriba identificado, se impugnó una disposición específica de la Ley de Arbitraje de Guatemala (Decreto 67-95) mediante la cual se estableció, mientras estuvo vigente dicha norma, un caso de «arbitraje forzoso»².

La norma impugnada fue el **artículo 2, párrafo tercero, de la Ley de Arbitraje**, contenido en el **Decreto 67-95 del Congreso de la República**, con la reforma incluida en el **artículo 117 del Decreto 11-2006**. Esta disposición establecía lo siguiente:

[...] las controversias derivadas de las contrataciones internacionales entre privados deben resolverse de acuerdo con las normas del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, a menos que las partes acuerden expresamente someterse a otro foro de arbitraje.

² Para los efectos de este trabajo, por «arbitraje forzoso» se entiende aquel que «nace» de una disposición legal que dispone que cierto tipo de disputas deben ser resueltas mediante arbitraje, en lugar de «nacer» de acuerdos arbitrales pactados por las partes correspondientes.

Los principales argumentos para la interposición de la inconstitucionalidad en el caso presentado incluyeron:

- **Violación al artículo 29 de la Constitución.** Se argumentó que la disposición impugnada afecta el derecho de libre acceso a los tribunales de justicia. Al establecer el arbitraje como obligatorio en las contrataciones internacionales sin el consentimiento de las partes, se impide que los individuos puedan acudir libremente a los tribunales guatemaltecos para hacer valer sus derechos.
- **Violación al artículo 12 de la Constitución.** Se alegó que la norma vulneraba la garantía del juez natural y la inviolabilidad de la defensa, ya que se fuerza a las partes a someter sus controversias a un tribunal arbitral extranjero sin consentimiento, privándolas del derecho a ser juzgadas por tribunales establecidos por la Constitución.
- **Delegación indebida de la función jurisdiccional (artículos 141, 152, 154 y 203 de la Constitución).** Se sostuvo que la norma sustrae la competencia de los tribunales nacionales y la delega a una entidad extranjera, lo que afecta la exclusividad de la función jurisdiccional del Organismo Judicial de Guatemala.
- **Inseguridad jurídica (artículos 152 y 154 de la Constitución).** La norma era imprecisa al no definir claramente cuáles contrataciones internacionales deben ser resueltas mediante el arbitraje internacional, generando incertidumbre legal.
- **Imperio de la ley (artículo 153 de la Constitución).** Se argumentó que no se puede vincular obligatoriamente a personas que no están sujetas a la jurisdicción guatemalteca, como sucede al imponer el arbitraje internacional sin acuerdo previo.
- **Privilegio indebido (artículo 130 de la Constitución).** Se alegó que la norma otorgaba un privilegio exclusivo a la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, lo que resulta inconstitucional al favorecer de manera injustificada a un foro de arbitraje específico.
- **Desigualdad (artículo 4 de la Constitución).** Finalmente, se denunció que la norma creaba una diferenciación injustificada entre contrataciones internacionales y otras contrataciones, afectando el principio de igualdad ante la ley.

Al resolver, la Corte de Constitucionalidad acogió los siguientes argumentos para declarar la inconstitucionalidad:

- **Violación del derecho al libre acceso a los tribunales (artículo 29 de la Constitución).** La Corte concluyó que la norma impugnada afecta el contenido esencial del derecho al libre acceso a la justicia, ya que establece el arbitraje como obligatorio en caso de contrataciones internacionales, lo que impide a las partes acudir a los tribunales guatemaltecos sin su consentimiento. Este derecho no puede ser limitado arbitrariamente por la legislación.
- **Violación de la garantía del juez natural e inviolabilidad de la defensa (artículo 12 de la Constitución).** La Corte determinó que la disposición vulnera la garantía del juez natural y la inviolabilidad de la defensa al imponer un tribunal arbitral extranjero sin el consentimiento de las partes. Esto priva a los ciudadanos de la posibilidad de ser juzgados por tribunales establecidos de conformidad con la Constitución.
- **Imposición arbitraria del arbitraje.** La Corte enfatizó que el arbitraje *debe basarse en la autonomía de la voluntad de las partes y ser voluntario, no impuesto. La norma convierte el arbitraje de un mecanismo alternativo en uno obligatorio, eliminando la opción de las partes de resolver sus controversias en tribunales ordinarios, lo que resulta inconstitucional.*

La Corte de Constitucionalidad se basó en un razonamiento esencial: diferenciar el **núcleo** del derecho del libre acceso a la justicia de su *periferia*.

En cuanto al **núcleo esencial**, la Corte explicó que el núcleo del derecho al libre acceso a los tribunales, establecido en el artículo 29 de la Constitución, se refiere al contenido central de este derecho, que es inviolable y no admite limitaciones. Este núcleo incluye la posibilidad de que toda persona pueda acudir a los tribunales del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos sin restricciones arbitrarias o caprichosas impuestas por la ley.

Sobre la **periferia o contenido accesorio**, la Corte señaló que la periferia del derecho se refiere al ejercicio de las acciones y a la defensa de los derechos, aspectos que pueden estar sujetos a regulación legal. Sin embargo, estas limitaciones deben estar justificadas y no pueden abolir el contenido esencial del derecho (el «núcleo»). La regulación debe ser proporcional y no debe imponer obstáculos que afecten el acceso libre y efectivo a la justicia.

En este contexto, la Corte concluyó que cualquier limitación impuesta por el legislador debe ser razonable y no eliminar el contenido esencial (núcleo) del derecho. En el caso de la norma impugnada, la imposición del arbitraje obligatorio fue considerada una violación del núcleo esencial del derecho al libre acceso a los tribunales.

Desmenuzando entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta* de esta sentencia, es relevante reconocer lo siguiente:

La *ratio decidendi* de esta sentencia es que la imposición del arbitraje obligatorio en las contrataciones internacionales, sin el consentimiento expreso de las partes, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución de Guatemala, específicamente el derecho al **libre acceso a los tribunales de justicia** y la **garantía del juez natural**.

La Corte de Constitucionalidad determinó que el artículo 2, párrafo tercero, de la Ley de Arbitraje era inconstitucional porque imponía un mecanismo arbitral específico (arbitraje internacional bajo las normas de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) sin la posibilidad de optar libremente por la jurisdicción estatal. Esto afecta el **núcleo esencial** del derecho al acceso a la justicia y contraviene la **autonomía de la voluntad** de las partes, principio fundamental del arbitraje, ya que este debe ser un medio alternativo y voluntario para la resolución de conflictos, no uno obligatorio.

314

En resumen, la *ratio decidendi* se centra en la protección del acceso libre y sin restricciones a la justicia, garantizando que cualquier mecanismo alternativo de resolución de disputas, como el arbitraje, sea opcional y basado en el consentimiento mutuo de las partes involucradas.

Respecto al fundamento del arbitraje en Guatemala, la Corte reconoció en su Sentencia a la **autonomía de la voluntad** como un derecho fundamental implícito en el derecho a la **libertad**. Según el razonamiento de la Corte, la autonomía de la voluntad de las partes es un principio esencial que deriva de la **libertad de acción y disposición**, consagrada en la Constitución.

En el contexto del arbitraje, este principio se basa en la libertad que tienen las personas para decidir cómo resolver sus controversias, ya sea mediante el arbitraje o a través de los tribunales ordinarios.

La Corte argumentó que la autonomía de la voluntad es un aspecto fundamental del arbitraje, dado que las partes deben tener la capacidad de decidir libremente y sin coacción si desean someter sus conflictos a un tribunal arbitral o si prefieren acudir a la justicia estatal. Esta libertad de elección es un elemento esencial del derecho a la libertad, lo cual implica que las leyes no pueden imponer de manera arbitraria un método específico de resolución de disputas sin el consentimiento expreso de las partes.

Además, la sentencia recoge el **derecho de industria, comercio y trabajo** en el sentido de que reconoce la importancia de la **libertad de comercio** y la **autonomía de la voluntad** de los comerciantes en las transacciones internacionales.

Por otro lado, la Corte destaca que, en el contexto del comercio internacional, los operadores comerciales deben tener la libertad de pactar las condiciones bajo las cuales desean resolver sus controversias, incluyendo la opción de someterse a arbitraje o acudir a los tribunales ordinarios.

La disposición impugnada afecta este derecho porque impone un método de resolución de disputas (arbitraje obligatorio) que puede ser oneroso y desfavorable, especialmente para aquellos comerciantes que no tengan los recursos necesarios para costear el arbitraje internacional. Al hacerlo, limita la libertad de los operadores comerciales para elegir la forma más adecuada y conveniente de proteger sus derechos, lo que contraviene el derecho de libertad de comercio y la capacidad de las personas para llevar a cabo actividades económicas bajo términos que consideren favorables y en igualdad de condiciones.

En síntesis, la sentencia protege el derecho de industria, comercio y trabajo al hacer énfasis en que las normas legales no deben restringir la capacidad de los comerciantes para decidir libremente sobre la administración y resolución de sus conflictos, preservando así un entorno que favorezca la libertad económica y la igualdad en las relaciones comerciales.

315

En pocas palabras, la Corte también afirma que la autonomía de la voluntad de las partes, de la cual gozan los comerciantes, está implícita en el artículo 43 constitucional, que es el que reconoce la libertad de comercio, entre otras libertades.

Finalmente, en cuanto a la *obiter dicta*³ de esta sentencia, la Corte hizo algunas observaciones:

- a) **La importancia del arbitraje en el comercio internacional.** Reconoció que el desarrollo del arbitraje internacional es esencial para fomentar la eficiencia y la rapidez en la resolución de conflictos comerciales, especialmente en el contexto del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos. Sin embargo, estas observaciones se hicieron en el marco de destacar que, a pesar de su relevancia, el arbitraje no debe ser impuesto de manera obligatoria, sino mantenerse como una opción voluntaria.

³ El *obiter dicta* se refiere a las consideraciones adicionales de la Corte que no forman parte del fundamento central para declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero que proporcionan contexto o explicaciones amplias sobre aspectos relacionados.

- b) **La justificación de las reformas legales.** La Corte señaló que las reformas introducidas por el Congreso para facilitar el comercio internacional fueron motivadas por compromisos internacionales y la necesidad de proporcionar certeza jurídica a las transacciones comerciales. Sin embargo, la Corte afirmó que el cumplimiento de estos compromisos no puede justificar la imposición de medidas que violen derechos constitucionales.

V. SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE 5985-2023, DE FECHA 29 DE MAYO DE 2024

La norma impugnada en esta inconstitucionalidad fue el **artículo 291 del Código de Comercio** (Decreto 2-70, Congreso de la República), específicamente las frases contenidas en los **párrafos primero y segundo**.

Dichas frases establecían que, en caso de no haber un pacto expreso que indique lo contrario, se presume que las partes han optado por el arbitraje en lugar del procedimiento judicial sumario para resolver las controversias derivadas de contratos mercantiles, como los de agencia, representación y distribución⁴.

316

Los principales argumentos presentados para la interposición de la inconstitucionalidad contra el artículo 291 del Código de Comercio fueron los siguientes:

- **Violación a la autonomía de la voluntad.** Se alegó que la norma impugnada presume que las partes han optado por el arbitraje, a menos que indiquen expresamente lo contrario. Esto se consideró una afectación de la autonomía de la voluntad de las partes, ya que el arbitraje debe ser un mecanismo voluntario, no impuesto por ley, y requiere un acuerdo expreso.
- **Afectación al derecho de acceso a la justicia (artículo 29 de la Constitución).** Se argumentó que la disposición limita el derecho de las personas a acceder libremente a los tribunales de justicia al imponer el arbitraje como vía predeterminada, condicionando el ejercicio de este derecho a la manifestación expresa de las partes de no querer someterse al arbitraje.

⁴ **Artículo 291. Controversias.** Si después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva, las partes no se pusieren de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización que deba pagarse por los daños y perjuicios causados en los casos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo anterior, el monto de la misma deberá determinarse en proceso arbitral o en proceso judicial en la vía sumaria, *para el efecto se entenderá, salvo pacto en contrario, que las partes han optado por el arbitraje si no establecen de manera expresa que la controversia debe dirimirse en la vía sumaria judicial [...]* (el énfasis es propio).

- **Violación al principio de igualdad (artículo 4 de la Constitución).** Se señaló que la norma es discriminatoria, ya que establece una preferencia por el arbitraje únicamente para ciertos contratos mercantiles (agencia, distribución y representación), mientras que otros contratos mercantiles no están sujetos a esta presunción, creando un trato desigual sin una justificación razonable.
- **Inseguridad jurídica y afectación a la tutela judicial efectiva.** Se indicó que la presunción de voluntad pro-arbitraje genera inseguridad jurídica y afecta la tutela judicial efectiva, al no permitir que las partes ejerzan libremente su derecho a acudir a los tribunales si no hay un acuerdo explícito de optar por la vía judicial.
- **Contradicción con normas internacionales.** Se argumentó que la imposición del «arbitraje presunto» contradice tratados internacionales como la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y el Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, lo que podría afectar la ejecución de laudos y decisiones judiciales fuera de Guatemala.

En esencia, estos argumentos de impugnación de la norma señalada de inconstitucionalidad se basaron en la idea de que el artículo impugnado limita derechos constitucionales fundamentales y no respeta el principio de que el arbitraje debe ser voluntario y basado en un acuerdo expreso.

La Corte de Constitucionalidad acogió los siguientes argumentos para declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 291 del Código de Comercio:

- **Violación al derecho de acceso a la justicia (artículo 29 de la Constitución).** La Corte concluyó que la disposición impugnada afecta el derecho fundamental de libre acceso a los tribunales, ya que establece una presunción de aceptación del arbitraje sin un acuerdo expreso de las partes. Este arreglo legal implica una renuncia tácita al fuero judicial, lo cual restringe el acceso a la justicia ordinaria y contraviene el principio constitucional que garantiza que todas las personas puedan acudir libremente a los tribunales para la resolución de conflictos.
- **Afectación a la autonomía de la voluntad (artículo 43 de la Constitución).** La Corte señaló que el arbitraje debe basarse en la autonomía de la voluntad de las partes y ser fruto de un acuerdo voluntario y consciente. Al imponer el arbitraje como opción predeterminada, la norma compromete esta autonomía al presuponer la voluntad de las partes de resolver sus disputas fuera del sistema judicial sin un consentimiento expreso.

- **Principio de igualdad (artículo 4 de la Constitución).** La Corte también consideró que la norma crea una discriminación injustificada al imponer el arbitraje solo para ciertos contratos mercantiles (agencia, distribución y representación), lo que genera un trato desigual sin una base razonable ni proporcionalidad, afectando el principio de igualdad ante la ley.

En resumen, la Corte declaró inconstitucionales las partes que establecen la **presunción de elección** del arbitraje, al considerar que la disposición restringe derechos fundamentales al imponer limitaciones sin la debida manifestación de voluntad expresa de las partes involucradas.

Como parte de la *ratio decidendi* de la sentencia comentada, la Corte de Constitucionalidad estableció que el concepto de «**arbitraje presunto**» o «**pacto arbitral ficto**» contenido en el artículo 291 del Código de Comercio es inconstitucional porque afecta derechos fundamentales. Así, la Corte determinó lo siguiente:

- El «**arbitraje presunto**» impone una **presunción legal de que las partes han optado por el arbitraje** como mecanismo de resolución de conflictos, salvo que establezcan explícitamente lo contrario en un acuerdo. Esto significa que, incluso si no hay un acuerdo expreso entre las partes, se asume que han renunciado al acceso a los tribunales ordinarios y han optado por el arbitraje.
- La Corte consideró que esta presunción **limita el derecho al libre acceso a la justicia y vulnera la autonomía de la voluntad**. El arbitraje debe ser una opción basada en un acuerdo voluntario y consciente de las partes, no una obligación impuesta por ley. Al no permitir que las partes expresen libremente su preferencia por la vía judicial, el «arbitraje presunto» establece una limitación indebida y arbitraria.
- La Corte concluyó que el «arbitraje presunto» es una forma de **imponer un arbitraje obligatorio sin la debida manifestación de voluntad**, lo cual afecta la posibilidad de las partes de acceder a los tribunales y contradice el principio de que el acceso a la justicia debe ser libre y sin restricciones injustificadas. Por lo tanto, esta figura fue declarada inconstitucional.

La *ratio decidendi* de esta sentencia, en resumen, es que una norma que establece una presunción legal de arbitraje —sin un acuerdo expreso de las partes— vulnera derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de Guatemala.

En conclusión, la *ratio decidendi* se basa en la necesidad de proteger los derechos al libre acceso a la justicia y a la autonomía de la voluntad, garantizando que el arbitraje solo pueda ser utilizado como mecanismo de resolución de con-

flictos mediante un acuerdo expreso y voluntario, y no a través de presunciones legales que limiten el derecho de las partes a decidir libremente.

Finalmente, en cuanto a la *obiter dicta* contenida en esta sentencia, se incluye:

- **Reconocimiento de la importancia del arbitraje en el comercio internacional.** La Corte reconoció que el arbitraje es un mecanismo legítimo y efectivo para la resolución de conflictos comerciales, especialmente en un entorno internacional donde se busca rapidez y especialización. Aunque la Corte enfatizó que el arbitraje es valioso y necesario, aclaró que debe basarse siempre en el consentimiento expreso y voluntario de las partes, sin imposiciones legales.
- **Impacto de tratados internacionales como el DR-CAFTA y la Convención de Nueva York.** La Corte señaló que, aunque estos tratados internacionales promueven el uso del arbitraje, no pueden ser utilizados como justificación para limitar derechos constitucionales fundamentales, como el libre acceso a la justicia. La Corte subrayó que estos tratados deben interpretarse y aplicarse de manera que no afecten los derechos humanos reconocidos en la Constitución.
- **Consideraciones sobre la regulación del arbitraje.** La Corte mencionó que las normas legales deben ser coherentes con la protección de derechos fundamentales, incluso cuando se busca fomentar el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos. Esta reflexión amplía la discusión sobre cómo balancear los compromisos internacionales con la protección de derechos constitucionales.

319

En síntesis, el *obiter dicta* de esta sentencia hace énfasis en el valor del arbitraje y la necesidad de equilibrar las exigencias del comercio internacional con los derechos fundamentales, destacando que el uso del arbitraje debe siempre respetar la autonomía de la voluntad y no ser impuesto de manera que restrinja injustificadamente el acceso a la justicia ordinaria.

VI. ASPECTOS COMUNES DE LAS DECISIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EN CUANTO A LAS DOS SENTENCIAS ANALIZADAS ANTERIORMENTE

Los puntos en común de las dos sentencias se centran en la manera en que la Corte de Constitucionalidad aborda el uso del arbitraje y las implicaciones de este en cuanto a ciertos derechos fundamentales. Los principales elementos de una misma visión, que en conjunto constituyen un precedente que con el tiempo podría convertirse en «doctrina legal» —conforme esta se define en la Sección III de este trabajo—, son los siguientes:

1. **Protección del derecho al libre acceso a la justicia.** En ambas sentencias, la Corte hace énfasis en que el derecho de toda persona a acceder libremente a los tribunales de justicia no puede ser restringido por normas que imponen el arbitraje sin el consentimiento expreso de las partes. La imposición de mecanismos de resolución de conflictos, como el arbitraje, debe ser voluntaria y no forzada.
2. **Autonomía de la voluntad.** Las dos sentencias destacan la importancia de la autonomía de la voluntad en la elección de mecanismos para resolver disputas. La Corte señala que cualquier disposición que afecte esta autonomía, como la presunción de un pacto arbitral sin un acuerdo expreso, es contraria a los principios constitucionales. El arbitraje debe ser una opción voluntaria y consensuada, no una imposición legal.
3. **Imposición del arbitraje como limitación indebida.** En ambos casos, la Corte declara inconstitucionales las normas que establecen una presunción de arbitraje o lo imponen como opción predeterminada, ya que esto limita el derecho de las partes a acudir a la jurisdicción estatal y afecta la capacidad de decidir libremente cómo resolver sus controversias.
4. **Discriminación y trato desigual.** Las sentencias resaltan que las normas impugnadas crean una diferencia injustificada entre distintos tipos de relaciones contractuales. La Corte considera que establecer el arbitraje obligatorio o presunto solo para ciertos contratos mercantiles —como, por ejemplo, los de agencia, representación y distribución—, sin una justificación razonable, viola el principio de igualdad ante la ley.

En resumen, los puntos en común entre las sentencias son la defensa del derecho al acceso libre a los tribunales, la importancia de la autonomía de la voluntad en el arbitraje, la crítica a la imposición de arbitrajes presuntos o forzados, y la necesidad de asegurar que las normas nacionales no discriminen ni limiten injustificadamente los derechos constitucionales, incluso al cumplir con obligaciones internacionales.

VII. CONCLUSIÓN

A la luz de los dos casos analizados en este ensayo, puede decirse que, por medio de los precedentes constitucionales, se vislumbra la vía para que el Estado de Guatemala pueda fomentar el uso del arbitraje como uno de los medios para cumplir con las obligaciones determinadas por el artículo 119 de la Constitución, especialmente su literal «n», relativas al Régimen Económico y Social de la República de Guatemala.

Queda claro que la imposición del arbitraje **no** es la forma en que puede fomentarse el uso de dicho mecanismo alternativo de resolución de disputas. Conforme a ambos casos analizados, se observa cómo diversas disposiciones emitidas por el Organismo Legislativo de Guatemala han sido expulsadas del ordenamiento jurídico por atentar contra los derechos fundamentales ya identificados en el cuerpo de este ensayo, de acuerdo con los criterios actuales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

La forma de cumplir con la obligación constitucional contenida en la literal «n» del artículo 119, entre otras formas, puede consistir en facilitar o fomentar el uso del arbitraje, ya sea contemplando expresamente en leyes sectoriales la facultad de utilizarlo como mecanismo de solución de controversias (primera vía) o bien «ensanchando» el concepto de «materia arbitrable», de ser necesario revisitar ese concepto que de por sí ya es amplio en la *lex arbitri* guatemalteca (segunda vía)⁵.

Ejemplos de la primera vía se encuentran en tres normas vigentes del ordenamiento jurídico guatemalteco:

- a) Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República y sus reformas):

Artículo 1039. Vía Procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje, en cuyo caso prevalecerá el acuerdo arbitral sobre cualquier proceso o vía judicial señalada específicamente en este Código o en otras leyes de naturaleza mercantil. (párr. 1)

- b) Ley de Propiedad Industrial (Decreto 57-2000 del Congreso de la República y sus reformas):

Artículo 182. Procedimientos. Los procesos civiles o mercantiles que se promuevan en ejercicio de las acciones reguladas por esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil. *No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley, que de lugar a acciones civiles o*

⁵ La materia arbitrable, conforme al Decreto 67-95 del Congreso la República de Guatemala, comprende «todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho» (art. 3, num. 1).

mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje. (énfasis es propio)

- c) Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98 del Congreso de la República y sus reformas):

Artículo 133. Los procesos civiles que se promuevan para hacer valer los derechos reconocidos en esta ley se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral establecido en el Libro Segundo, título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil. *No obstante lo dispuesto en este artículo y cualquier otra disposición contenida en la presente ley que dé lugar a acciones civiles o mercantiles, los interesados también podrán utilizar métodos alternativos de resolución de controversias, tales como la conciliación y el arbitraje.* (el énfasis es propio)

En cuanto a la segunda vía, el concepto de materia arbitrable en Guatemala es lo bastante amplio y quizás no necesita un cambio conceptual (ver nota a pie de página 5). Pero todo aquello que hoy podría considerarse «no arbitrable» podría evolucionar bajo políticas públicas que impliquen esfuerzos interorgánicos del Estado, y que permitiesen dejara atrás, donde sea prudente, razonable y viable, regulaciones que hoy puedan considerarse imperativas. Hay áreas «infranqueables» quizás, como la materia penal o la fiscal, pero campos antes reservados al derecho común podrían retornar, al menos parcialmente, a él; ciertos temas contractuales en materia laboral, por ejemplo.

Para ampliar el ámbito de las materias susceptibles de arbitraje, se pueden considerar las siguientes acciones:

1. **Reformas legislativas:** modificar las leyes existentes para incluir explícitamente nuevas áreas como arbitrables (ejemplos como los de las literales b y c de la «primera vía» aclaran lo anterior).
2. **Adopción de tratados internacionales:** ratificar y adherirse a tratados internacionales que promuevan el arbitraje en diversas materias. La incorporación de estos tratados al ordenamiento jurídico nacional puede ampliar las áreas arbitrables y armonizar las prácticas locales con estándares internacionales.
3. **Fomento de la autonomía de la voluntad:** promover que las partes incluyan cláusulas arbitrales en sus contratos, especialmente en sectores donde el arbitraje no es común.

4. **Capacitación y sensibilización:** implementar programas de formación para abogados, jueces y empresarios sobre las ventajas y procedimientos del arbitraje. Una mayor comprensión y confianza en el arbitraje puede conducir a su adopción en áreas previamente no consideradas.

Visto está, empero, que es esencial que cualquier ampliación de la materia arbitrable respete los principios constitucionales y garantice la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

¿Por eso, al inicio de este ensayo, se plantea la duda si el arbitraje «a la fuerza ahorca»?

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Exposición de motivos del proyecto de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*.

Asamblea Nacional Constituyente. (1986). *Decreto 1-86. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Decreto 2-70. Código de Comercio de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (1995). *Decreto 67-95. Ley del Arbitraje*.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (12 de agosto de 2008). Sentencia del Expediente 429-2008. En *Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2024). Instituto de Justicia Constitucional.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (7 de julio de 2011). Sentencia del Expediente 387-2010. En *Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2024). Instituto de Justicia Constitucional.

Larios Hernández, S. (2023). El precedente judicial y su aplicación en el sistema guatemalteco. En C. A. Villagrán Sandoval (Coord.), *Derecho guatemalteco en contexto*. Editorial Cara Parens, Universidad Rafael Landívar.

Recibido: 04-12-2025
Aprobado: 16-01-2026